

Nº 142-7-08

Re p u b l i c a d e C o l o m b i a

Anales del Consejo de Estado

Relato: Carlos Valencia Estrada

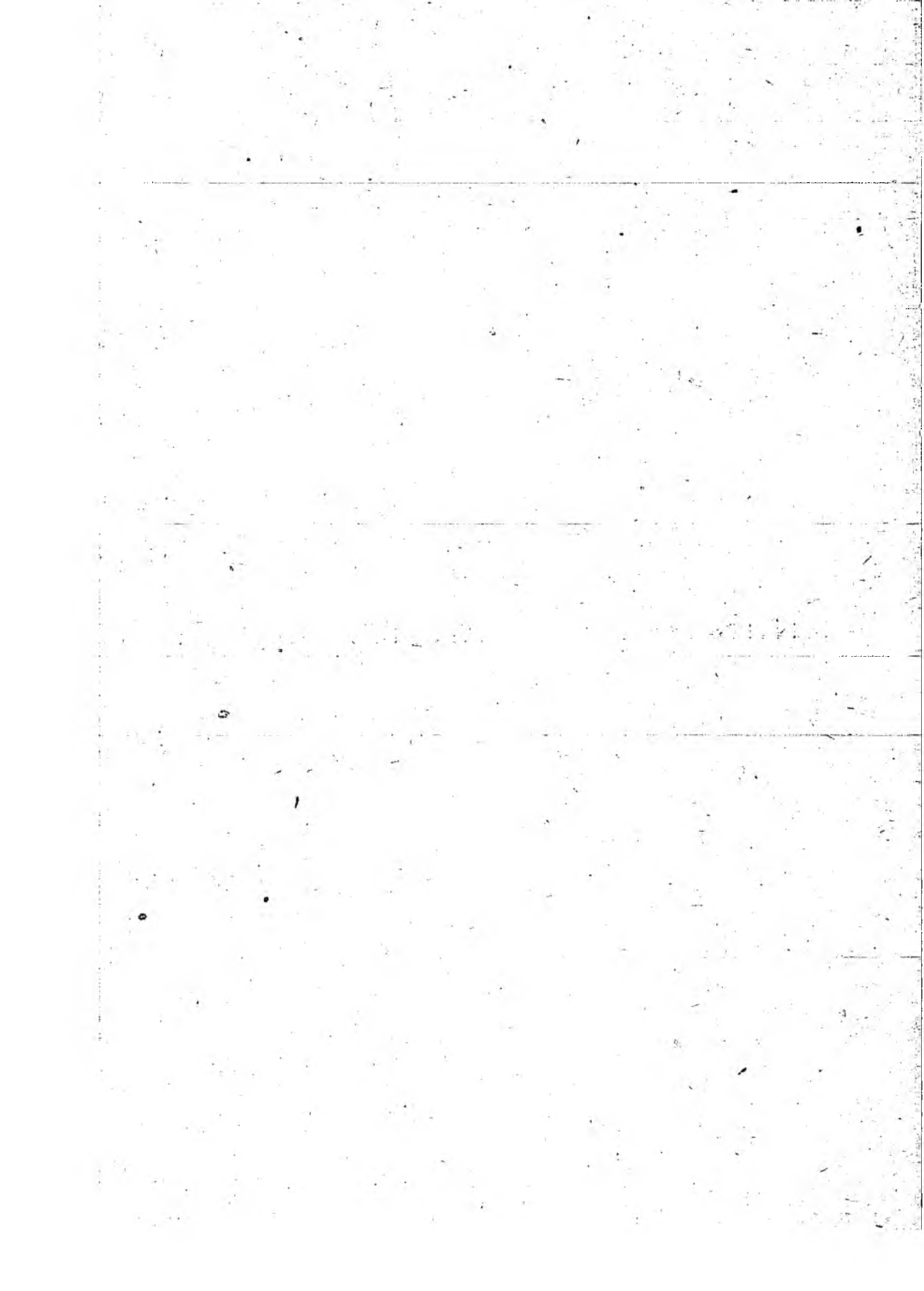
Cayetano Betancur
Abogado
29-11-42



AÑO XXIII — TOMO XLV

NUMEROS 302 A 304

SENTENCIAS DEL CONSEJO DE ESTADO



Anales del Consejo de Estado

RELATOR: CARLOS VALENCIA ESTRADA

AÑO XXIII — TOMO XLV. Nros. 302 A 304 — BOGOTÁ, ABRIL A JUNIO DE 1941



Prescripción en expropiaciones

Consejero ponente, doctor

TULIO ENRIQUE TASCON

La prescripción de tres años de que habla el artículo 8º de la Ley 38 de 1918, se ha establecido para las expropiaciones de hecho, llevadas a cabo por providencias administrativas fuera del caso previsto en el artículo 33 de la Constitución de 1886; no para las expropiaciones propiamente dichas, que no pueden llevarse a cabo sin previa indemnización cuando hay lugar a ella y en las que el propietario es demandado y no demandante que necesite ejercitar la acción para reclamarla.

Consejo de Estado—Bogotá, abril dos de mil novecientos cuarenta y uno.

Por sentencia de fecha 25 de octubre del año pasado, el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Bucaramanga condenó al Municipio del mismo nombre a pagar a los señores Alberto y Mariana Nigrinis la cantidad de dos mil pesos en que fueron avaluados pericialmente los perjuicios causados en un predio de su propiedad por la construcción en él de un desagadero del alcantarillado público, pago que deberá hacerse una vez que se haya otorgado la escritura pública de tradición al Municipio del dominio de la zona ocupada con las obras construidas.

Esta sentencia fue consentida por el Fiscal del Tribunal y por los demandantes señores Nigrinis, pero apelada por el Personero Municipal, quien fundó su recurso en que la jurisdicción contencioso-administrativa no es competente para conocer de este negocio, y en que, si lo fuera, la acción para demandar la indemnización correspondiente estaría prescrita de acuerdo con la Ley 38 de 1918, como oportunamente se alegó.

Concedida la apelación y venidos los autos a esta superioridad, se ha dado a la instancia la tramitación que le es propia, y ha llegado el momento de fallar, para lo cual se considera:

La cuestión relativa a la *competencia* en negocios como el de que se trata, ha sido ya resuelta por el Consejo en múltiples fallos, entre ellos el de fecha 15 de noviembre de 1939, que ahora se invoca por ser su

doctrina exactamente aplicable al caso controvertido. Dijo allí el Consejo:

"De las piezas del expediente, especialmente de la demanda y de la parte de la sentencia que se refiere a la excepción de declinatoria de jurisdicción, propuesta por el señor Fiscal del Tribunal Superior y por el Personero de Neiva, se deduce que tanto para el demandante, como para el Tribunal *a quo*, la *competencia* en este negocio se deriva de las disposiciones de los artículos 1º y 7º de la Ley 38 de 1918..

"Estas disposiciones preceptúan:

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

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

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

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

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

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

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

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

'Las indemnizaciones que pueden decretar las corporaciones de lo contencioso administrativo, al tenor de la Ley 38 de 1918, no son por toda expropiación o daño; no se comprenden allí las del resorte del Poder Judicial (a las que se refiere el artículo 5º del Acto legislativo número 3 de 1910), sino las expropiaciones y daños diferentes de esas, ordenadas o ejecutadas por autoridades administrativas sin fundamento en la ley y que la Nación, el Departamento o el Municipio deben indemnizar en cuanto redunden en provecho de cualquiera de ellos; y se desprende que de éstas se trata en la Ley 38 citada, porque antes de expedirla no había ley especial que reconociera derecho a indemnización por esta clase de actos.'

"En el presente caso, es obvio que la colocación de tubería del alcantarillado en predios de propiedad particular del demandante, redun-

dó en provecho del Departamento del Huila, como contratista de dicha obra, y por consiguiente, la indemnización por ese aprovechamiento es de rigor. Siendo esto así, carecen de fundamento las observaciones hechas alrededor de la competencia." (*Anales del Consejo de Estado*, números 284 a 286, página 772).

Y más recientemente, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 26 de septiembre del año pasado, estudiando la cuestión de las expropiaciones de hecho, dijo:

"Reconoce el derecho público que cuando la utilidad pública o el interés social lo exijan, puede el Estado, mediante el lleno de las formalidades legales y por un acto de soberanía, proporcionarse un bien de propiedad particular para destinarlo a una obra o empresa pública. 'El mismo Estado de derecho —dice Fritz Fleiner— que tan eficazmente protege los derechos y el patrimonio de los ciudadanos, ha facilitado de otra parte el triunfo del principio según el cual la ley puede autorizar intromisiones en la libertad y propiedad de los ciudadanos cada vez que el interés público las exija, pues sin estas intromisiones el Estado no es capaz de cumplir sus funciones'. Esas intromisiones constituyen el fenómeno de la expropiación propiamente dicha, esto es, la que se verifica normalmente, o sea, con el lleno de las formalidades legales.

"Pero como lo observa el expositor Pareja 'hay otras que pudieran llamarse expropiaciones de hecho que son las que las autoridades administrativas llevan a cabo para fines de utilidad pública, pero sin observar las formalidades legales; la Ley 38 de 1918 —continúa este expositor— contempla el caso de estas últimas y regula el modo de indemnizar a los perjudicados, dando al Consejo de Estado competencia para conocer de estas reclamaciones, cuando se dirijan contra la Nación'." (*Gaceta Judicial* números 1961 a 1963, página 255).

Este es el caso de autos: los señores Alberto y Mariana Nigrinis, por medio de sus apoderados doctores Manuel Serrano Blanco y Pedro Gómez Parra, pidieron al Tribunal que condenara al Municipio de Bucaramanga a pagarles la suma de cinco mil pesos, o en subsidio la que se fijara por peritos en el juicio, como indemnización por los perjuicios que el mismo Municipio les había causado en un predio de su propiedad, con la construcción del alcantarillado de Bucaramanga, perjuicio consistente en haber desaguado sobre dicho predio los albañales y acequias de la ciudad, sin consentimiento ni autorización de sus dueños.

En el expediente se acreditó la propiedad de los señores Nigrinis sobre el globo de terreno en que fue construido el desaguadero en cuestión, que no había mediado juicio de expropiación y que el Municipio había ejecutado estas obras aprovechándose de la propiedad particular.

De modo que están reunidos todos los requisitos de que habla la ley, para que el Consejo tenga competencia para conocer de este negocio.

Ahora, en lo que se refiere a la prescripción alegada, que es el segundo de los motivos en que se basa el recurso interpuesto por el Personero Municipal, caben las siguientes consideraciones:

Dice el artículo 8° de la misma Ley 38 de 1918:

"Los derechos y acciones correspondientes reconocidos por la presente ley, prescriben en tres años, contados desde la fecha en que se declare restablecido el orden público; y los derechos y acciones para reclamar indemnizaciones por expropiaciones en tiempo de paz prescriben en tres años, contados desde la fecha en que se efectúe la expropiación.

"Parágrafo. Estos términos serán dobles para los que se encuentren ausentes del país al tiempo de la expropiación."

El Tribunal *a quo*, para no reconocer esta prescripción de corto tiempo, adujo las siguientes razones:

"En cuanto a la prescripción de la acción que invoca el señor Personero en su alegato y cuya solicitud fue secundada por el señor Fiscal, no es el caso de proferirla, ya que el artículo 8º de la Ley 38 de 1918 mira al caso concreto de las expropiaciones causadas, ora en tiempo de guerra o de paz, y en el caso en estudio no mediaron los requisitos para ella establecidos, aunque en la práctica sus resultados sean equivalentes; pero es lo cierto que no hubo el correspondiente juicio, y de ahí que no pueda considerársele como expropiación en términos legales.

Lo que hubo efectivamente fue la ocupación de una faja de terreno de propiedad de los demandantes, ocupación que originó los perjuicios de que se viene hablando."

Pero precisamente para estas ocupaciones y expropiaciones de hecho y no para las expropiaciones propiamente dichas, es para las que se ha establecido la prescripción de tres años de que habla el artículo 8º de la Ley 38 citada.

Tratándose de las expropiaciones llevadas a cabo con el cumplimiento de los requisitos legales, esto es de las expropiaciones propiamente dichas, no tiene cabida esta prescripción de corto tiempo, en primer lugar porque el artículo 8º tantas veces mencionado, al establecer la prescripción de tres años, claramente expresa que ella se refiere a "los derechos y acciones correspondientes reconocidos por la presente ley", y ya se vio que esta ley se refiere a las expropiaciones llevadas a cabo por *providencias administrativas* fuera del caso previsto en el artículo 33 de la Constitución de 1886, y no por *providencias judiciales*, porque, como muy bien lo anota el señor Fiscal de esta corporación, tratándose de las expropiaciones propiamente dichas, ellas no pueden ser llevadas a cabo sin *previa indemnización* cuando hay lugar a ella, y el propietario es en estos casos demandado y no demandante que necesite ejercitar la acción para reclamar la indemnización, la cual no prescribe a los tres años como en el caso del artículo 8º de la Ley 38.

En el expediente está acreditado que la expropiación de hecho u ocupación del globo de terreno de los señores Nigrinis con el desagüero de los albañales de la ciudad de Bucaramanga, se verificó en el año de 1934, y así se reconoce por los mismos demandantes cuando en el hecho primero de la demanda expresan lo siguiente:

"El Municipio de Bucaramanga ordenó construir y construyó al efecto, desde 1934, sin autorización ni consentimiento de nuestros mandantes, el terminal o desagüero de una alcantarilla o albañal de la ciudad, en el predio delimitado en la parte petitoria de esta demanda."

Es, pues, el caso de declarar probada la prescripción alegada por el Personero del Municipio demandado.

Por tanto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, de acuerdo con el concepto del señor Fiscal, revoca la sentencia que ha sido materia de la apelación, y en su lugar, declara probada la excepción perentoria de prescripción alegada por el Personero Municipal de Bucaramanga y, en consecuencia, niega las peticiones hechas por los demandantes en el presente juicio.

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

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.

Carrera Administrativa

Consejero ponente, doctor
TULIO ENRIQUE TASCON

Al facultar una Asamblea al Gobernador, en ordenanza sobre carrera administrativa en el Departamento, para dictar las disposiciones complementarias que se estimen de necesidad, pero imponiéndole la obligación de ceñirse al plan del Gobierno elaborado en desarrollo de la Ley 165 de 1938 y a las normas que señale el Consejo Nacional de Administración y Disciplina, la Asamblea en realidad no deja al Gobernador en libertad para dictar tales disposiciones sino que le ordena dar cumplimiento al artículo 12 de la expresada Ley, que manda organizar a la mayor brevedad los servicios administrativos departamentales, de conformidad con las normas legales y siguiendo el plan que el Gobierno desarrolle.

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

La Asamblea Departamental de Santander expidió la Ordenanza número 22 de 1940, "sobre carrera administrativa en el Departamento", por la cual creó el Consejo Departamental de Administración y Disciplina y le señaló atribuciones y sueldos, y en el artículo 4º de la misma Ordenanza dispuso lo siguiente:

"Facúltase al Gobernador para expedir la reglamentación de la presente Ordenanza y para dictar las disposiciones complementarias que se estimen de necesidad, siguiendo, en todo caso, el plan del Gobierno Nacional elaborado en desarrollo de la Ley 165 de 1938, y también las normas que señale el Consejo Nacional de Administración y Disciplina."

El señor Campo Elías Morales, en memorial de fecha 10 de julio del año pasado, pidió al Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Bucaramanga que declarase nulo el artículo 4º transcrito, por cuanto ni la Constitución ni la ley autorizan a las Asambleas para investir a los Gobernadores de la potestad reglamentaria ni para dictar nuevas normas complementarias de las ordenanzas a pretexto de reglamentarlas.

El Tribunal de primera instancia, por sentencia de fecha 20 de noviembre de 1940, negó la demanda de nulidad de la primera parte del artículo, que faculta al Gobernador para reglamentar la Ordenanza, pero anuló la segunda, que lo faculta "para dictar las disposiciones complementarias que estime de necesidad, siguiendo, en todo caso, el plan del Gobierno Nacional elaborado en desarrollo de la Ley 165 de 1938, y también las normas que señale el Consejo Nacional de Administración y Disciplina."

También declaró el Tribunal que es nulo el Decreto número 817 de 13 de agosto de 1940, dictado por la Gobernación del Departamento, por el

cual se reglamenta la carrera administrativa en Santander, desde el artículo 4º hasta el 34, inclusive; Decreto cuya nulidad no había sido demandada por el señor Morales.

El señor Fiscal del Tribunal Superior pidió reposición de la sentencia, fundándose en que se había demandado la nulidad del artículo 4º de la Ordenanza número 22 de 1940, pero que por un error de copia se había declarado la nulidad del artículo 6º, y en que se habían incluido en la nulidad algunas disposiciones del decreto reglamentario, respecto de las cuales no se había pedido que se diera cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 3º de la Ley 80 de 1935. En subsidio manifestó que interponía el recurso de apelación.

El Tribunal *a quo*, por auto de 26 del mismo mes, declaró que no había lugar al recurso de reposición, pero, en cambio concedió el de apelación contra la sentencia proferida, la que dejó aclarada en el sentido de expresar que el artículo de la Ordenanza anulado en su última parte era el 4º y no el 6º.

También el demandante Morales apeló de la sentencia en cuanto le era desfavorable, y venidos los autos a esta superioridad, se ha dado al negocio la tramitación que le es propia y se ha oído el parecer del señor Fiscal, quien en su vista número 653 conceptúa que debe reformarse el fallo de primera instancia en el sentido de revocar la nulidad de los artículos 4º, 5º y 33 del Decreto reglamentario número 817 de 1940, por las razones expuestas por el señor Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en el escrito en que interpuso la apelación.

Para resolver, se considera:

La apelación interpuesta por el actor señor Morales, se refiere únicamente a los puntos primero y tercero de la parte resolutive de la sentencia, en cuanto por ellos se declaró no ser nula la parte primera del artículo 4º de la Ordenanza 22 de 1940, que dice: "Facúltase al Gobernador para expedir la reglamentación de la presente Ordenanza"...

El Consejo en los últimos tiempos ha rectificado la antigua jurisprudencia invocada por el inferior, y ha aceptado que los Gobernadores tienen, por la naturaleza misma de sus funciones de jefes de la administración seccional, la facultad de dictar los reglamentos necesarios para la cumplida ejecución de las ordenanzas; facultad implícitamente reconocida por el inciso 2º del artículo 240 de la Ley 4º de 1913. Y agregó la corporación, en fallo de 5 de julio de 1940, publicado en los *Anales del Consejo de Estado*, números 293 a 295, página 623, que "la facultad reglamentaria de los Gobernadores puede emanar, bien de su carácter de ejecutores de las ordenanzas departamentales, bien de autorización expresa o de mandato de la Asamblea para que dicte los reglamentos necesarios."

El Tribunal de primera instancia anuló la segunda parte del artículo 4º acusado, por estimar que ella entrañaba una delegación de funciones en materia de orden sustantivo.

Mas el Consejo, también en una reiterada jurisprudencia, ha rechazado la antigua teoría de la delegación. Hoy la teoría que prevalece es la de que el Órgano Legislativo tiene la facultad, en cierta medida, de dotar al Órgano Ejecutivo de la competencia necesaria para expedir reglamentos sobre materias ordinariamente reservadas a la ley, bajo la condición de que este discernimiento de competencia sea especial y determinado; y —lo que es más importante aún— que el reglamento o decreto dictado mediante autorización, aunque verse sobre una materia legislativa, conserve su carácter propio de acto administrativo, porque estas habilitaciones excepcionales así dadas por el Parlamento, no deben

interpretarse como que constituyen delegaciones de funciones legislativas, sino que obran simplemente en el sentido de ensanchar el dominio de competencia del poder reglamentario. (*Anales del Consejo de Estado*, número 266, página 399).

En el caso que se contempla, la verdad es que la Asamblea Departamental no dejó al Gobernador en libertad para dictar las disposiciones complementarias que estimara necesarias para el establecimiento de la carrera administrativa en el Departamento, sino que le impuso la obligación de ceñirse en todo caso al plan del Gobierno Nacional elaborado en desarrollo de la Ley 165 de 1938, que creó la carrera administrativa para los empleados nacionales, departamentales y municipales que presen servicios administrativos permanentes, y también a las normas señaladas por el Consejo Nacional de Administración y Disciplina, que funciona en la capital de la República y que fue creado por el artículo 11 de la misma Ley 165, la cual en su artículo 12 dispone lo siguiente:

“Las Asambleas Departamentales deberán organizar a la mayor brevedad los servicios administrativos departamentales y municipales, de conformidad con las presentes normas y siguiendo el plan que el Gobierno desarrolle en ejecución de las bases generales fijadas por la presente Ley.”

De manera que la Asamblea Departamental de Santander en la última parte del artículo 4º de la Ordenanza número 22 no hizo otra cosa que ordenar que la Gobernación diera cumplimiento a la disposición legal transcrita.

El artículo 3º de la Ley 80 de 1935 dice que cuando se anule una ordenanza quedan virtualmente nulos, en lo pertinente, los decretos o reglamentos respectivos. Pero de ahí no se deduce que para lograr este fin sea menester que el Tribunal sentenciador se pronuncie expresamente sobre la nulidad de tales reglamentos, y menos que el Juez pueda decretar su nulidad sin haber sido demandada. La nulidad se produce por el hecho mismo de anularse el acto en que se sustenta, es decir, implícitamente.

No sólo por estas consideraciones, sino por la de revocarse la nulidad de la segunda parte del artículo 4º de la Ordenanza, habrá de reformarse la sentencia apelada, en el sentido de revocar también la nulidad de los artículos 4º a 34 del Decreto 817 de 1940, que el inferior decretó *ultra petita*.

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 recurrida, y en su lugar, niega las peticiones formuladas por el actor.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase el expediente.

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



Derogación implícita

Consejero ponente, doctor
TULIO ENRIQUE TASCON

Si el artículo de una ordenanza posterior deroga todas las disposiciones de carácter departamental que concedían pensiones, auxilios, recompensas y jubilaciones a los empleados departamentales, la derogación comprende la gracia que el artículo de una ordenanza anterior reconocía a los miembros del Resguardo de Rentas, consistente en recibir la mitad del sueldo mediante el cumplimiento de determinados requisitos.

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

El señor Pedro Pablo Giraldo, por medio de su apoderado doctor Eduardo Arango Castaño, pidió a la Gobernación del Departamento de Caldas que le reconociera el valor de unas drogas y de unos honorarios médicos que había tenido que pagar, el equivalente a dos años de vacaciones causadas y no disfrutadas, y la mitad de la remuneración de tres años como Celador de Rentas Departamentales, por imposibilidad física para el trabajo.

Al efecto, comprobó que fue Celador de Rentas Departamentales en Manzanares hasta septiembre de 1939, en que se retiró por licencia que por enfermedad le concedió la Secretaría de Hacienda; presentó las facturas de las drogas suministradas para combatir el mal, y las cuentas de cobro de los médicos que lo atendieron, y dos declaraciones de los doctores Ernesto Duque Lince y Gonzalo Zuluaga, quienes deponen que la dolencia sufrida por el señor Giraldo fue arteritis obliterante de ambas piernas, por causa de la cual fue necesaria la amputación del dedo grande del pie derecho; también presentó certificación de la Secretaría de Hacienda sobre el hecho de no haber gozado de vacaciones durante el tiempo que estuvo al servicio del Departamento.

La Gobernación, por Resolución número 228 de 30 de mayo de 1940, le reconoció al señor Giraldo la suma de \$ 147.80, por drogas en su tratamiento, la de \$ 160.00 por honorarios de los médicos que lo trataron e intervinieron en la amputación del dedo grande del pie derecho, y la de \$ 25.00 por un período de vacaciones causadas con el año de trabajo que se cumplió el 1º de noviembre de 1938, sin haberle reconocido vacaciones por el segundo año, por cuanto en éste solamente trabajó nueve meses y seis días. Finalmente, le negó el auxilio reclamado por imposibilidad física para trabajar, fundándose para ello la Gobernación en que la disposición que reconocía tal gracia había sido derogada por el artículo 26 de la Ordenanza 28 de 1938.

El doctor Arango Castaño pidió reposición de la Resolución número 228 en cuanto por ella se le negaba a su poderdante Giraldo el auxilio por imposibilidad física para trabajar. Arguyó para ello, principalmente,

que el señor Giraldo en los últimos diez años estuvo en manos de los médicos para combatir un reumatismo articular y que en las postrimerías del ejercicio del cargo de Celador le apareció en la pierna derecha una arteritis que ocasionó la amputación del dedo grande por la articulación del metatarso falangial, dolencia que lo imposibilitó para continuar en el empleo, y que, si no puede considerarse como accidente de trabajo, si puede clasificarse como enfermedad profesional, lo que hace que a él sea aplicable el artículo 7° de la Ordenanza 40 de 1934, que reza:

“Cuando un miembro del Resguardo (de Rentas Departamentales) en ejercicio de sus funciones y por razón de ellas se inutilizare para trabajar como antes, el Departamento le reconocerá la mitad del sueldo que devengaba al tiempo de recibir la lesión que lo incapacita, hasta por el término de tres años, siempre que tal impedimento lo compruebe con el dictamen de dos médicos graduados.”

Complementarios de esta disposición son los tres artículos siguientes, que el fallo de primera instancia transcribe:

“Artículo 8° Los certificados médicos de que habla el artículo anterior, deben rendirse mediante declaración jurada ante una autoridad del orden político, con asistencia del Personero Municipal, quien quedará obligado a hacer las preguntas del caso, a fin de establecer la veracidad y la justicia de la exposición. No tendrán valor alguno los certificados que se expidan sin estos requisitos.

“Artículo 9° Se considera como incapacidad permanente y absoluta, cuando la invalidez deja alguna lesión definitivamente impotente para todo trabajo industrial útil, como por ejemplo, las perturbaciones mentales incurables, la pérdida de ambos ojos, de ambas manos, de ambos pies, las enfermedades traumáticas graves de las vísceras abdominales o torácicas.

“Artículo 10. Cuando la incapacidad para trabajar como antes producida por lesión obtenida por el miembro del Resguardo en ejercicio de sus funciones y por razón de las mismas, fuere transitoria, a más de la asistencia médica, aquél tendrá derecho a que se le reconozca la mitad del sueldo en la forma y términos de los demás empleados públicos, de acuerdo con las ordenanzas y leyes vigentes.

“Cuando la enfermedad fuere contraída en el ejercicio de sus funciones, pero no por razón de ellas, el interesado tiene derecho a que se le reconozca la mitad del sueldo, como si se tratara de cualquier empleado público departamental.”

La Gobernación, por Resolución número 264 de 24 de junio del mismo año no accedió a reponer la número 228 del mes anterior, por cuanto estimó que estaba derogado el artículo 7° de la Ordenanza 40 de 1934, en virtud del artículo 26 de la Ordenanza 28 de 1938, que dice:

“Deróganse todas las disposiciones de carácter departamental que conceden pensiones, auxilios, recompensas y jubilaciones a los empleados departamentales.

“De esta disposición quedan excluidos los derechos adquiridos.”

Con este motivo el doctor Arango Castaño, en escrito de 12 de septiembre de 1940 pidió al Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Manizales que declarara que está vigente el artículo 7° de la Ordenanza 40 de 1934, por no haber sido derogado por el 26 de la Ordenanza 28 de 1938; que son nulas las Resoluciones números 228 y 264 de 1940, en cuanto por ellas la Gobernación le niega al señor Pedro Pablo Giraldo el reconocimiento de la indemnización pedida por imposibilidad física

para trabajar; que éste tiene derecho a cobrar del Tesoro Departamental la suma de \$ 1.200 como valor de su sueldo en dos años; que los gastos de este juicio son de cargo del Departamento, y subsidiariamente que se hagan las declaraciones pertinentes a los hechos y derechos expuestos, con el objeto de que el demandante sea debidamente indemnizado.

El Tribunal, por sentencia de 4 de diciembre del año pasado, falló que no era el caso de hacer las declaraciones pedidas en el presente juicio, y de la sentencia apeló el doctor Arango Castaño; y como en el Consejo se ha agotado la tramitación propia de la segunda instancia, se procede a resolver lo que sea legal, mediante las siguientes consideraciones:

Estima la corporación que la derogación que el artículo 26 de la Ordenanza 28 de 1938 hizo de todas las disposiciones de carácter departamental que concedían pensiones, auxilios, recompensas y jubilaciones a los empleados departamentales, comprendió la gracia que el artículo 7º de la Ordenanza 40 de 1934 reconocía a los miembros del Resguardo, consistente en recibir la mitad del sueldo hasta por el término de tres años, cuando se inutilizaban para trabajar como antes.

Pero aun en la hipótesis de que así no fuera, tampoco las Resoluciones acusadas resultarían violadoras de la Ordenanza 40 de 1934, porque ya se vio que para tener derecho a devengar la mitad del sueldo era menester que el impedimento estuviera comprobado con la declaración jurada de dos médicos graduados, recibida con asistencia del Personero Municipal, y que la enfermedad se hubiera producido en ejercicio de las funciones de miembro del Resguardo, y nada de esto aparece acreditado en los autos, pero ni siquiera la clase de incapacidad sufrida.

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

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase el expediente.

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

Libros de los contribuyentes

Consejero ponente, doctor

TULIO ENRIQUE TASCON

Si un comerciante no arregla su contabilidad a las disposiciones legales, es el caso de imponerle las sanciones que establece el Código de Comercio, que deben ser impuestas por la respectiva Cámara, pero no la multa de que trata el artículo 129 del Decreto 818 de 1936, que se refiere únicamente a los contribuyentes que no son comerciantes. Mas ya ha dicho el Consejo que el Decreto 818 no podía imponer penas a quienes no llevaran libros registrados en los casos en que la ley no ha exigido llevarlos.

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

Los cónyuges Manuel M. Peraza y Evangelina Ballesteros de Peraza hicieron oportunamente la declaración de su renta y patrimonio correspondientes al año de 1937, y la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca les liquidó un impuesto de \$ 707.10 sobre el patrimonio de \$ 233.419.17, sin gravarlos con impuesto sobre la renta, por resultar que había habido pérdida en los negocios, y les impuso una multa de \$ 500 por no llevar libros registrados.

El señor Peraza apeló ante la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, sin expresar los motivos que tuviera para hacerlo, y este recurso dio ocasión para que la Jefatura, haciendo uso de la facultad que le confiere el artículo 15 de la Ley 81 de 1931, procediera a revisar la liquidación practicada por la Administración de Hacienda; y como resultado de tal revisión, por Resolución número R. 1152 H., de 23 de agosto de 1939, fijó en \$ 1.721.38 el valor del impuesto sobre la renta y patrimonio, y multa por falta de libros, que le correspondía pagar al señor Peraza por el año de 1937, y ordenó que por la Administración de Hacienda se le pasara a dicho contribuyente una cuenta adicional de cobro por la cantidad de \$ 514.28, diferencia entre la suma que había pagado y la que debía pagar según la nueva liquidación.

Aunque el señor Peraza solicitó reconsideración de aquella providencia, la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales hubo de confirmarla por Resolución número R. 1751 H., de 29 de diciembre de 1939.

Con este motivo el señor Peraza y su mujer, señora Ballesteros de Peraza, en escrito presentado el 6 de septiembre de 1940, pidieron al Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Bogotá que declarara nulas las Resoluciones números 1152 y 1751 de 1939, dictadas por la Jefatura tantas veces mencionada, en cuanto por ellas se habían elevado los impuestos que debían pagar por el año de 1937, de la suma de \$ 707.10 a la de \$ 1.221.38, y se había confirmado la multa de \$ 500.00, que les había impuesto la Administración de Hacienda por no llevar libros registrados.

El Tribunal *a quo*, por sentencia de 12 de marzo del año en curso, declaró nulas las Resoluciones acusadas, únicamente en cuanto por ellas se le había impuesto al demandante, señor Manuel M. Peraza, una multa de \$ 500.00 por no llevar libros, suma que ordenó devolverle, y negó las demás peticiones de la demanda en cuanto se referían a la nulidad de las mismas Resoluciones por causas diferentes de la multa impuesta.

De esta sentencia apelaron tanto el señor Peraza como el Fiscal del Tribunal, y venidos los autos a esta superioridad, se ha dado al negocio la tramitación que le es propia, y ha llegado el momento de fallar, para lo cual se considera:

Está fuera de discusión la liquidación del impuesto sobre patrimonio, pues tanto la Jefatura como el señor Peraza encuentran correcta la hecha por la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca.

En cuanto a la renta, la Administración de Hacienda y la Jefatura de Rentas aceptan la declaración de la renta bruta hecha por los contribuyentes por un total de \$ 18.627.92.

Pero acontece que los contribuyentes solicitaron deducciones por \$ 19.781.77, en forma que, en vez de una renta líquida, sus negocios aparecían produciendo una pérdida de \$ 1.153.85, y como la Administración de Hacienda aceptara las deducciones solicitadas, no les liquidó impuesto alguno sobre la renta.

En cambio, la Jefatura de Rentas, al revisar la liquidación practicada por la oficina subalterna, no aceptó otras deducciones que un diez por ciento sobre el valor de los arrendamientos calculado para reparaciones locativas, o sea una partida de \$ 1.659.13, y otra partida de \$ 1.800.00, por ser el contribuyente señor Peraza casado y tener dos hijos, lo que da un total de \$ 3.459.13. Fijada así la renta líquida gravable en \$ 15.168.79, sobre ella se liquidó un impuesto de \$ 514.28.

La Jefatura decidió no aceptarle al señor Peraza como expensas ordinarias de sus negocios, "ni los gastos que dijo haber efectuado en el almacén de ferretería que tiene establecido en esta ciudad, por sobrepasar en mucho a la renta bruta declarada, ni otros gastos que se relacionaron como hechos dentro de su negocio de arrendamientos, tales como valor de agua, luz, etc., por la costumbre general que existe de que ellos sean pagados por los arrendatarios. Además, como el señor Peraza, según se dejó aclarado, no llevó libros de contabilidad y viene todos los años declarando pérdidas totales en sus negocios aunque su patrimonio aumente, la Jefatura consideró justo no aceptar los gastos propuestos, en atención a que no solamente ellos deben comprobarse, sino que también es necesario demostrar por medio de la contabilidad que las entradas han sido las realmente declaradas."

Agregó la Jefatura que ella le había exigido al señor Peraza la presentación de los comprobantes o libros de donde hubiera tomado los datos para hacer su declaración correspondiente al año de 1937, y que no habiéndolo hecho, era el caso de dar aplicación al artículo 14 de la Ley 81 de 1931, que dice:

"El Director General 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."

El actor sostiene que la Jefatura de Rentas carecía de facultad para proceder a revisar *motu propria* la liquidación practicada por la Administración de Hacienda, porque ésta había subido en apelación úni-

camente en lo que era desfavorable al contribuyente, o sea en cuanto a la imposición de la multa por no llevar libros registrados. Mas esta tesis no puede aceptarse en vista de la disposición contenida en el artículo 15 de la Ley 81 de 1931, que autoriza al Jefe de Rentas Nacionales para revisar las cuantías de rentas gravables fijadas por los Administradores de Hacienda, bien para ordenar imposiciones adicionales o para disponer los reembolsos a que haya lugar, según el caso, y para este efecto el artículo ordena que los Administradores de Hacienda le envíen a la Jefatura una copia del expediente relativo a cada uno de los contribuyentes.

Ahora, en lo que concierne a la prueba del activo y del pasivo, el Consejo en sentencia de 20 de marzo del corriente año, que reprodujo doctrinas por él sentadas con anterioridad, estudió la cuestión y hubo de decidirla en los siguientes términos, que son de exacta aplicación al caso que se contempla:

“...Conviene tener presente que cuando en una declaración de renta, el liquidador estima que debe elevarse el precio de la renta o de los objetos denunciados, toca a él demostrar en alguna forma que esta 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 da medios suficientes para allegar pruebas fehacientes, y es natural que sólo en presencia de estas pruebas pueda modificar la declaración del contribuyente. 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.”

Esto fue lo que no hizo el señor Peraza en el caso de que se trata, pues no presentó ningún comprobante de los gastos a que se refieren las deducciones por él solicitadas, ni suministró la información que le exigió la Jefatura de Rentas, ni siquiera la contabilización de tales gastos, por resultar que no llevaba libros registrados, y en tales circunstancias, no es posible anular las resoluciones de la Jefatura en cuanto rechazaron las deducciones solicitadas por el contribuyente, con excepción de un diez por ciento sobre el valor de los arrendamientos calculado para reparaciones locativas.

Estudiados así los motivos de la apelación interpuesta por el señor Peraza, se procede a estudiar la apelación interpuesta por el señor Fiscal en cuanto la sentencia de primera instancia anula las resoluciones acusadas en lo referente a la imposición de la multa por no llevar libros.

El artículo 30 de la Ley 78 de 1935, “por la cual se reforman las disposiciones vigentes del impuesto sobre la renta, se aumenta la tarifa, se establecen unos impuestos adicionales y se suprimen otros”, autorizó al Poder Ejecutivo “para imponer las sanciones establecidas actualmente

por la ley en los casos de violación a las providencias y reglamentos que dicte, y para reglamentar los recursos y medios de defensa que se concedan a los contribuyentes, fijando los términos que la ley no haya señalado y la manera como deban practicarse las notificaciones a que haya lugar."

Al tiempo de entrar en vigor dicha Ley, sólo el Código de Comercio establecía sanciones para los comerciantes que no llevaran libros. El artículo 27 de dicho Código señalaba los libros que estaban obligados a llevar los comerciantes por mayor, y el 28, los que estaban obligados a llevar los comerciantes por menor. El artículo 30 disponía que el comerciante que no llevara todos los libros que se exigían, respectivamente, en los artículos 27 y 28, u ocultara alguno de ellos, incurriría en una multa de doscientos a ochocientos pesos, si fuere comerciante por mayor, y de cincuenta a trescientos pesos, si fuere comerciante por menor, por cada libro que hubiere omitido u ocultado, esto sin perjuicio de las demás sanciones establecidas en el mismo Código, como eran la de que el comerciante sería juzgado por los asientos de los libros de su contendor, estando arreglados, sin que se le admitiera prueba en contrario, etcétera.

El Decreto número 818 de 1936, "por el cual se reglamenta la Ley 78 de 1935", dijo en su artículo 30:

"Los contribuyentes al impuesto sobre la renta, exceso de utilidades y patrimonio que tengan negocios de cualquier género en la República y que no estén obligados a llevar libros de comercio de acuerdo con lo prescrito en el Código de la materia, deberán llevar en adelante y para el efecto de hacer su declaración sobre los tributos antes mencionados, cuando menos un libro de ingresos y egresos que debe ser registrado en la Recaudación de Hacienda de su respectivo domicilio, sin costo alguno para el contribuyente y sin que se cause impuesto de timbre."

Y en su artículo 31:

"Con el objeto de facilitar el conocimiento de la verdadera renta líquida, los contribuyentes para los cuales constituye una fuente de ingresos la producción, extracción, transformación, compra o enajenación de materias primas, productos y frutos naturales, semovientes o cualesquiera otras mercancías, de las cuales mantengan normalmente existencias al fin del año, están obligados a practicar un inventario especial al principio y al fin de cada año gravable, siendo entendido que el de fin de año regirá para el principio del siguiente. Esta obligación pesa también sobre los que se ocupen de compra y venta de inmuebles, siempre que al fin del año conserven existencias, dentro de la normalidad de su negocio."

Y el artículo 129 del mismo Decreto dice:

"Los que no lleven los libros e inventarios prescritos en este Decreto o lleven estos últimos en forma distinta de la ordenada, pagarán una multa de diez pesos a quinientos pesos que podrá ser impuesta por los empleados liquidadores al verificar la liquidación de la renta o del patrimonio gravables.

"En igual pena incurrirán los contadores, tenedores de libros o encargados de la contabilidad, y los peritos o testigos que autoricen inventarios falsos, y las oficinas de Hacienda se abstendrán en el futuro de aceptar declaraciones y certificaciones hechas por dichas personas.

"Las sanciones de que trata esta disposición se aplicarán sin perjuicio de las establecidas en el Código de Comercio y de las que correspondan por los delitos comunes que puedan resultar de las falsedades cometidas en los libros de un contribuyente."

Como se ve, la multa de que trata el artículo preinserto se refiere a los casos contemplados en los artículos 30 y 31, o sea para los contribuyentes que, no estando obligados a llevar libros de comercio de acuerdo con lo prescrito en el Código de la materia, deberán llevar los libros de ingresos y egresos, y de inventarios de que tales artículos hablan. Lo que significa que la disposición no es aplicable a los comerciantes obligados a llevar libros de comercio, los cuales cuando no llevan los libros a que están obligados conforme a los artículos 27 y 28 del Código de Comercio, incurren en las sanciones previstas en el artículo 39 y siguientes de la misma obra, sanciones que deben ser impuestas por la respectiva Cámara de Comercio.

Hay que tener en cuenta que la Ley 78 de 1935 no impuso a los contribuyentes la obligación de llevar libros bajo pena de multa, pero en cambio otorgó a quienes los llevaran ciertas concesiones de que privó a los que no los llevaran; y así el artículo 2º dijo en sus ordinales 3º, 5º y 6º lo siguiente:

"3º Las personas o entidades que lleven libros de comercio en la forma y con los requisitos exigidos por la ley, tendrán derecho a que se les deduzcan de su renta bruta las expensas e intereses de que tratan los dos numerales anteriores, causados durante el año gravable, aunque tales gastos o expensas no hayan sido pagados aún, siempre que, además de llenar las condiciones expresadas en tales numerales, hayan sido acreditados en una cuenta especial, y en forma que, cuando se haga el pago o pagos respectivos, se imputen a dicha cuenta, y se evite el riesgo de una nueva deducción en el año en que se realicen tales pago o pagos.

"Para tener derecho a la deducción, se requiere además, como requisito indispensable, que el contribuyente que la solicite manifieste que está dispuesto a permitir al respectivo Administrador de Hacienda o al Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales, según el caso, el examen e inspección directa de sus libros de comercio y archivos, a fin de que dichos empleados puedan cerciorarse de que por haberse cumplido la condición requerida en esta disposición, no habrá perjuicio para el Fisco al conceder la deducción.

"5º Deudas que manifiestamente no tengan valor y que se hayan descargado durante el año gravable, siempre que el contribuyente permita la inspección de sus libros para comprobar la efectividad y justificación del descargo. Cuando se establezca que una deuda es cobrable sólo en parte, podrá aceptarse como deducción la cantidad correspondiente a la parte no cobrable. Esta deducción no podrá reconocerse a los contribuyentes que no lleven libros, sino cuando se acompañe el comprobante de la cancelación de la deuda.

"6º A solicitud del contribuyente y a juicio del Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales, una cantidad razonable como reserva para deudas que se compruebe que son de dudoso o difícil cobro, y siempre que la mencionada reserva se haya contabilizado en los libros del contribuyente."

La transcripción de estas disposiciones demuestra que el espíritu del legislador no fue hacer obligatorio el llevar libros a los contribuyentes distintos de aquellos a quienes tal obligación les fue impuesta por el Código de Comercio, y que tratándose de los comerciantes, las sanciones por no llevar libros debidamente registrados, corresponde a las Cámaras de Comercio el hacerlas efectivas.

El Consejo, en una jurisprudencia reiterada, uniforme y constante, ha sostenido que el Órgano Ejecutivo, al ejercer la potestad reglamentaria, no puede dictar normas nuevas, y así, no puede establecer ni una pena

ni un impuesto que no estén previstos en la ley reglamentada, ni dictar ninguna disposición que viole una ley cualquiera, ni ampliar o restringir el alcance de la ley, tanto en lo que se refiere a las personas como a las cosas, ni exigir formalidades distintas de las establecidas por la ley, pues el reglamento no tiene más objeto ni razón de ser que asegurar la aplicación de la ley que él completa, y en rigor debe hallarse contenido en la ley a que se refiere. (*Anales del Consejo de Estado* números 275 a 277, página 17).

Siendo esto así, el Decreto número 818 de 1936 no podía imponer penas a quienes no llevaran libros registrados, en los casos en que la ley no ha exigido llevarlos, aunque ya se vio que dicho Decreto se refiere únicamente a los que por no ser comerciantes no están obligados a llevar los libros que señala el Código de la materia.

Si el señor Peraza, a pesar de ser comerciante, no arregló su contabilidad a las disposiciones legales, será el caso de imponerle las sanciones que establece el Código de Comercio, pero no de imponerle la multa de que trata el artículo 129 del Decreto 818 citado.

Por estas consideraciones, el fallo de primera instancia deberá ser confirmado en cuanto releva al señor Peraza de la multa que se le impuso mediante las resoluciones acusadas.

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

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

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

Libertad de industria

Consejero ponente, doctor
TULIO ENRIQUE TASCON

Dentro de la facultad concedida por la Ley 20 de 1927 a la Dirección General de Lazaretos para organizar y administrar las leproserías, no puede entenderse incluida la de limitar y reglamentar el ejercicio de una industria libre como es la pesa de ganado, para establecer una intervención del Estado en casos no autorizados ni por la Constitución ni por la ley.

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

En escrito presentado en la Secretaría del Consejo el 18 de marzo del año en curso, el doctor Rómulo Guillén Arango, en su carácter de apoderado especial de los señores Tertuliano Morales, Gregorio Robayo, Rafael Franco y Gabino Tobar, reclusos en el Leprosorio de Agua de Dios, en ejercicio de la acción privada, demandó la nulidad del artículo 4º de la Resolución número 724 de 1940, y de la número 38 de 1941, que confirma la anterior, emanadas ambas del Ministerio de Trabajo, Higiene y Previsión Social, por estimar que los actos acusados eran violadores de la Constitución y de la ley, y lesivos de los derechos privados de los demandantes.

El doctor Guillén Arango pidió también la suspensión provisional del artículo 4º de la Resolución número 724 de 1940, confirmada por la número 38 de 1941, y el Consejero sustanciador hubo de decretarla por auto de 28 de marzo del año en curso, fundado en las consideraciones que en seguida se reproducen:

El artículo 4º de la Resolución número 724 de 28 de diciembre de 1940, originaria del Ministerio de Trabajo, Higiene y Previsión Social, es del tenor siguiente:

“Artículo 4º La Corregiduría del Lazareto, teniendo en cuenta el orden de inscripción del libro de registro, abrirá y establecerá un turno riguroso para los matarifes de ganado mayor, en la siguiente forma: a) A cada turno corresponderá una semana de labores en la matanza, la cual principiará a contarse los días lunes para terminar los domingos, inclusive; b) Cada turno estará formado por cinco matarifes, quienes ingresarán en el turno teniéndose en cuenta el orden en que hayan sido presentadas y resueltas las respectivas solicitudes; pero en el caso de que el número de matarifes inscritos sea mayor o menor, la Jefatura de Negocios Generales queda autorizada para establecer turnos en la forma que estime más conveniente; c) Dentro del período de cada turno, cada matarife tiene derecho a beneficiar el mismo número de reses, en proporción directa entre las reses que se degüellan semanalmente y el número de componentes del turno, y en el caso de que dicha proporción

diere un excedente de reses, ellas serán sorteadas por la Corregiduría entre los matarifes que forman el respectivo turno; d) Los días sábados por la mañana la Corregiduría del Lazareto deberá pasar a la Comandancia de la Policía Interna y a la Inspección de Sanidad una relación escrita en que consten los siguientes datos: 1º Nombres de los componentes del turno de matarifes para la semana siguiente. 2º Número de reses que a cada uno corresponde degollar en la semana. 3º Días de la semana que a cada uno corresponde el derecho de beneficio. Sendos ejemplares de esta relación deberán ser fijados en lugares adecuados del matadero y del pabellón de expendio para conocimiento de los interesados.”

Aunque el doctor Guillén Arango solicitó del Ministerio la reforma de la Resolución número 724 en lo que se refiere a los turnos establecidos en el artículo 4º preinserto, por Resolución número 38 de 1941, no se accedió a la revocación solicitada, porque el Ministerio estimó que tenía facultad para dictar la Resolución reclamada, apoyándose en el artículo 2º de la Ley 20 de 1927, que dice:

“Artículo 2º Autorízase al Gobierno para que, por conducto de la Dirección General de Lazaretos, y de acuerdo con los principios consagrados en esta Ley, proceda a darles a las leproserías la organización que estime más conveniente desde los puntos de vista relativos a aislamiento, administración y tratamiento, teniendo en cuenta los sistemas más modernos y que mejores resultados hayan dado.”

“No considera el Consejo —se dijo en el auto de suspensión provisional— que dentro de la facultad concedida por la ley a la Dirección General de Lazaretos (hoy al Ministerio de Trabajo, Higiene y Previsión Social) para organizar y administrar las leproserías, pueda entenderse incluida la facultad para limitar y reglamentar el ejercicio de una industria libre como es la pesa de ganado. Con igual lógica podría restringir el ejercicio del comercio y de cualquiera otra industria lícita dentro de los leprosorios, para establecer una intervención del Estado en casos no autorizados ni por la Constitución ni por la ley.

“No se diga que al establecer turnos para que los matarifes puedan pesar el ganado dado al abasto público, no se hace otra cosa que reglamentar el uso de un establecimiento cuya propiedad pertenece a la Nación, como lo expresa el Ministerio en la Resolución número 38. Tan ilegal sería esto como si los Municipios, a título de propietarios de los Mataderos Públicos, resolvieran establecer turnos para que los matarifes pudieran pesar ganados en el orden que las autoridades municipales señalaran.

“Finalmente, arguye el Ministerio que la medida dictada tiene por objeto acabar con el *trust* que se ha formado en Agua de Dios para la pesa de ganado, y que impide que otros se dediquen al mismo oficio, bajando automáticamente el precio de la carne para hacer retirar a los que nuevamente se inician en el negocio. Como se ve, el Ministerio trata de dictar una medida de economía dirigida a impedir la libre concurrencia en el negocio de pesa de ganado, lo que es una intervención del Estado en las industrias, que la Constitución sólo autoriza para que la ley la decrete con miras a racionalizar la producción, distribución y consumo de la riqueza.

“Por estas consideraciones, el Consejo conceptúa que el acto acusado, *prima facie*, es violatorio del orden jurídico nacional, y como los demandantes han comprobado que ellos ejercen el negocio de pesar ganado en el Leprocomio de Agua de Dios, y que la Resolución acusada les perjudica en cuanto les prohíbe el libre ejercicio de su industria en los días que la Corregiduría del Lazareto no los incluya en el turno

semanal establecido, debe decretarse la suspensión provisional solicitada."

Estas razones, expuestas *prima facie*, las reproduce ahora el Consejo como conceptos definitivos, para fundar el fallo que habrá de dictar en sentido favorable a las peticiones del actor.

El señor Fiscal de la corporación, con apoyo en las mismas razones, conceptúa que la demanda debe prosperar.

Aunque el doctor Guillén Arango en su alegato escrito, presentado al Consejo, emite el parecer de que esta corporación debe de oficio ordenar el restablecimiento del derecho violado, mediante la condenación a la Nación a pagar los perjuicios de que hablan los testigos, en declaraciones de nudo hecho, acompañadas a su alegato y no producidas en el término probatorio, el Consejo no habrá de hacer sobre el particular declaración ninguna, entre otras razones, porque el recurso contencioso-administrativo de plena jurisdicción sólo tiene cabida cuando el demandante ha solicitado en la demanda respectiva el restablecimiento del derecho violado, cosa que no se hizo en el caso que se estudia.

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, declara nulo el artículo 4º de la Resolución número 724 de 28 de diciembre de 1940, "por el cual se reglamenta el funcionamiento del matadero interno del Lazareto de Agua de Dios, se fijan los turnos que deben establecerse para las personas que deseen dedicarse a la matanza de ganado mayor y menor, y se dictan otras disposiciones relacionadas con el mismo ramo", dictada por el Ministerio de Trabajo, Higiene y Previsión Social, y confirmada por el mismo en Resolución número 38 de 12 de febrero de 1941.

Cópiese, publíquese, notifíquese, comuníquese al Ministerio de Trabajo, Higiene y Previsión Social y archívese el expediente.

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

Impuesto predial

Consejero ponente, doctor
TULIO ENRIQUE TASCON

La historia fidedigna del establecimiento de la Ley 195 de 1936, demuestra que el pensamiento del legislador fue el de fijar en el ocho por mil, y no en el trece por mil, el máximo de la tasa del impuesto predial sobre los lotes urbanos sin edificar.

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

Bajo el número 467, de fecha 27 del mes pasado, el señor Fiscal de la corporación solicita reposición del auto de 21 del mismo mes, por el cual se confirmó la providencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Neiva, que suspendió provisionalmente el artículo 31 del Acuerdo número 30 de 1940, reformado por el artículo 105 del Acuerdo número 2 de 1941, ambos dictados por el Concejo de la misma ciudad, que fijó el impuesto predial sobre lotes urbanos sin edificar.

El señor Fiscal funda su recurso en que el ordinal c) del artículo 1º de la Ley 195 de 1936, que faculta al Concejo Municipal de Bogotá para “aumentar hasta en ocho por mil la tasa del impuesto predial fijada por el artículo 17 de la Ley 94 de 1931, sobre los predios no edificados que queden dentro del perímetro urbano, no debe entenderse como lo han entendido el Tribunal *a quo* y el Consejo de Estado, en el sentido de que el ocho por mil sea el máximo de la tasa permitida por la ley, sino en el sentido de que este máximo es el de trece por mil, o sea que al cinco por mil autorizado por el artículo 17 de la Ley 94 de 1931, puede agregarse un ocho por mil más.

El Consejo para resolver lo que sea legal, tiene en cuenta las siguientes consideraciones:

El artículo 17 de la Ley 94 citada autorizó al Concejo Municipal de Bogotá (autorización extendida luego a todas las capitales de Departamento) “para gravar la propiedad raíz urbana que quede dentro de sus límites, *hasta con un cinco por mil* sobre el avalúo catastral, impuesto dentro del cual queda comprendido el valor de los servicios de aseo, alumbrado y vigilancia”. El empleo del artículo, indefinido (*un cinco por mil*), cuando lo correcto era emplear el artículo definido (*hasta con el cinco por mil*), ha sido la causa de las dudas que ha suscitado la defectuosa redacción del ordinal c) del artículo 1º de la Ley 195 de 1936.

La historia fidedigna del establecimiento de esta Ley demuestra que el pensamiento del legislador fue el de fijar en el ocho por mil el máximo de la tasa del impuesto predial sobre los lotes urbanos sin edificar, y no en el trece por mil, como lo cree el señor Fiscal.

En efecto, en el proyecto que vino después a ser la Ley 195, se autorizaba al Municipio de Bogotá para que fijara la tasa de dicho impuesto, sin señalarle limitación alguna; pero la Comisión de la Cámara de Re-

presentantes que lo estudió para segundo debate, en el respectivo pliego de modificaciones propuso una al que es hoy ordinal c) del artículo 1º en el sentido de expresar que sólo se autorizaba a dicho Municipio para "aumentar hasta *en* ocho por mil la tasa del impuesto predial fijada por el artículo 17 de la Ley 94 de 1931"....

La Comisión informante, luego de impugnar la autorización ilimitada para fijar el gravamen, dijo lo siguiente:

"En cambio, si se limita el aumento de la tasa hasta en *un* ocho por mil, verbigracia, queda más que suficientemente gravado el predio urbano no edificado, obligando de esa manera a su respectivo dueño a levantar sobre él la correspondiente construcción"....

Como se ve, la Comisión empleó de nuevo el artículo indefinido por seguir la redacción de la disposición que se trataba de modificar; pero que el espíritu del ordinal es el de fijar en el ocho por mil y no en el trece el máximo del impuesto, queda claro en el informe presentado al Senado el 23 de noviembre de 1936, por los Senadores Gómez Naranjo, Gómez Duque, Pareja, Melendro y Durán Alvira, miembros de la Comisión que estudió el proyecto para segundo debate; informe en el cual se lee:

"El ordinal c) tiene por objeto dar facultades a las mismas ciudades (se refiere a las capitales de Departamentos) para que puedan aumentar *hasta EL ocho por mil* la tasa del impuesto predial sobre los predios no edificados que queden dentro del perímetro urbano."

En concepto del Consejo, el informe precitado, que corre en los antecedentes de la ley, y que originales se han tenido a la vista, es suficiente para ratificar el que ya había expresado esta corporación en el auto cuya reposición se solicita, o sea que el máximo permitido es para estos casos el de un ocho por mil.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado niega la reposición solicitada por el señor Fiscal de la corporación.

Notifíquese.

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

Pensiones de maestras

Consejero ponente, doctor
TULIO ENRIQUE TASCON

Si falta uno de los requisitos exigidos por el numeral 6º del artículo 4º de la Ley 114 de 1913, o sea que el peticionario ha cumplido cincuenta años o se halla en incapacidad, por enfermedad u otra causa, de ganar lo necesario para su sostenimiento, procede negar el reconocimiento de la pensión.

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

Por vía de apelación, interpuesta por el Fiscal, revisa el Consejo la sentencia de fecha 18 de abril del año en curso, por la cual el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Popayán negó a la señora Mercedes Castro de Ordóñez el derecho al reconocimiento de la pensión que demandó como maestra de escuela primaria con base en la Ley 114 de 1913.

El Tribunal *a quo* para negar la solicitud, se fundó en que, si bien estaba comprobado que la peticionaria había servido en el magisterio por un término mayor de veinte años, le faltaba el otro requisito exigido por el numeral 6º del artículo 4º de la Ley 114 invocada, pues ni la señora Castro de Ordóñez ha cumplido cincuenta años, ni resulta que se halle en incapacidad por enfermedad u otra causa, de ganar lo necesario para su sostenimiento.

En efecto, en la misma demanda se afirma que nació el 24 de septiembre de 1892, y aunque en el folio 10 del cuaderno de pruebas corre una partida de bautismo fechada el 25 de septiembre de 1886, en ella aparece a la simple vista que la fecha ha sido suplantada, cosa que se prueba con la copia que con fecha 6 de febrero del corriente año expidió el Párroco de Bolívar (Cauca), y que obra al folio 16 del mismo cuaderno, partida en la que consta que Mercedes Castro fue bautizada de un día de nacida, el 25 de septiembre de 1892.

Respecto del otro requisito, exigido disyuntivamente, el Tribunal invoca la doctrina sentada por esta corporación, según la cual la enfermedad que da derecho a la pensión debe ser de las que incapacitan para el trabajo de manera permanente y no temporal, porque estas últimas incapacidades se encuentran amparadas por otro estatuto legal.

Ahora bien, con fecha 13 de febrero de 1941, los doctores Jaime Arboleda G. y Alfonso Tenorio Nieto emitieron el dictamen número 256, que dice:

“En el día de ayer hemos examinado clínicamente a la citada señora (Mercedes Castro de Ordóñez) y no le hemos encontrado síntomas de enfermedad o entidad clínica determinada; en cambio sí presenta un marcado debilitamiento general, y por tanto, para responder a cada una de las preguntas del señor apoderado, conceptuamos: 1º Que el cargo

de maestra solamente debe desempeñarlo en lo sucesivo en condiciones ventajosas, es decir, climas sanos, alimentación abundante y nutritiva, vivienda confortable, etcétera; y 2º Que en el debilitamiento anotado, más que la actividad escolar han influido la inclemencia del clima y las condiciones de inferioridad en que se vive en nuestros pueblos."

Este dictamen fue aclarado a solicitud del Fiscal del Tribunal, en dictamen número 524 de 4 de abril pasado, así: "La incapacidad de que adolece la peticionaria no es absoluta, por cuanto es susceptible de desaparecer mediante un tratamiento oportuno y adecuado; y también porque, como lo dijimos en nuestro dictamen número 256 de 13 de febrero pasado, su trabajo puede desempeñarlo dentro de condiciones ventajosas (clima sano, buena alimentación y demás prescripciones higiénicas)."

Como muy bien lo dice el inferior, la peticionaria está en el caso de exigir del Departamento la prestación social del auxilio por enfermedad, o de recabar su promoción a otra escuela de clima que le sea más favorable, pero no en el caso de demandar pensión de jubilación vitalicia.

La sentencia recurrida está, pues, ajustada a la ley y carece de todo fundamento la apelación interpuesta por el señor Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán.

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

Por el Tribunal se compulsará la copia conducente a investigar el delito de falsedad en documentos, que haya podido cometerse.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase.

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

Juicios electorales

Consejero ponente, doctor
TULIO ENRIQUE TASCON

Las disposiciones sobre procedimiento de las leyes electorales no exigen que a la demanda se acompañe indispensablemente la copia del acto acusado, sin duda por lo angustioso del término señalado por la ley para demandar la nulidad, y porque aquéllas conceden un término probatorio para que las partes presenten las pruebas de los hechos en que fundan su demanda.

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

El señor Pedro Pablo Jácome R., ciudadano colombiano en ejercicio, con cédula electoral número 1729767, expedida por el Jurado Electoral del Municipio de Anolaima, en demanda presentada en término hábil, pidió al Tribunal Contencioso Administrativo de Bogotá que declarara nulos los escrutinios verificados por el Consejo Electoral de Cundinamarca en los días 7, 8 y 9 de abril del año en curso, en cuanto se refieren a los votos emitidos en el Círculo de Guaduas, en las elecciones habidas el 16 de marzo anterior para elegir Diputados a la Asamblea de este Departamento, y que ordenara rectificar tales escrutinios para practicarlos con sujeción a los preceptos constitucionales y legales que establecen un minimum de tres Diputados por cada Círculo Electoral.

El demandante no acompañó a su libelo la copia auténtica del acta de escrutinios, pero expresó lo siguiente:

“Desde ahora solicito para que sea tenida como prueba, que el Tribunal se sirva pedir al Consejo Electoral de Cundinamarca, para agregarla a estos autos, una copia debidamente autenticada del acto acusado, consistente en el acta de la sesión de ese Consejo, en que se escrutaron los votos emitidos en la Provincia de Guaduas para elegir Diputados por ese Círculo, para el periodo de 1941 a 1943.”

El Tribunal, por auto de 23 de abril del año en curso, no admitió la demanda promovida por el señor Jácome, y para hacerlo así, se apoyó en el artículo 55 de la Ley 130 de 1913, que dice:

“A la demanda se debe acompañar un ejemplar autenticado del número del periódico oficial del respectivo Departamento en que se publicó el acto acusado, o una copia auténtica de éste, y a ella se pueden agregar los documentos u otras pruebas que quiera el demandante. Si el acto no ha sido publicado, y la autoridad o empleado que debió dar la copia se negó a expedirla, se debe expresar así en la demanda.”

En concepto del Tribunal, esta disposición es aplicable a los juicios electorales, de tal suerte que cuando el acto acusado no se acompaña al libelo de demanda, o no se expresa que no ha sido publicado, y que el empleado que debió dar la copia se negó a expedirla, para que el Tribunal ordene su expedición conforme al ordinal b) del artículo 59 ibi-

dem, es inadmisibile una demanda sobre elecciones, y en apoyo de su tesis invocó el fallo de esta corporación fechado el 30 de mayo de 1940, por el cual confirmó la sentencia del mismo Tribunal, proferida en el juicio de nulidad de los registros de los Jurados de Votación que funcionaron en el Municipio de Machetá en las elecciones para Representantes y Diputados verificadas el 19 de marzo de 1939.

Efectivamente, dijo el Consejo en dicho fallo que sin que se acredite en forma la existencia del acto acusado, la actuación procesal carece de base y el fallo se hace imposible, y que esto es obvio, porque lo demandado, lo que se controvierte en el juicio ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo es el acto mismo, y por tanto ha de constar en el proceso, a fin de que el juzgador pueda pronunciarse sobre la legalidad de su contenido y sobre las formas que se emplearon para dictarlo, si se le ataca por este concepto. Y agregó el Consejo:

“En el juicio que aquí se ventila, no sólo no se cumplieron los antedichos requisitos, que tienen el carácter de sustanciales, sino que en ninguna otra oportunidad procesal se trajeron a los autos las copias de las actas de los Jurados de Votación cuya validez se impugna, y en tales condiciones se imponía por este motivo la denegación de la petición de nulidad formulada por el actor.” (*Anales del Consejo de Estado*, números 290 a 292, página 341).

Como se ve, el caso entonces fallado por el Consejo no es exactamente igual al que ahora se estudia, porque en aquél no se trajo al proceso, ni junto con la demanda ni en el término probatorio, la copia de los registros cuya nulidad se demandaba, y si bien en la sentencia memorada dijo el Consejo que a la demanda debía acompañarse la copia auténtica del acto acusado, también dejó dicho que esto era sin perjuicio de que el Tribunal *a quo* la pidiera en el caso previsto en el inciso final del artículo 55 y en el aparte b) del artículo 59 de la Ley 130 de 1913.

Si estos preceptos fueran aplicables a los juicios electorales, se estaría dentro de ellos, ya que el demandante pidió en su libelo que el Tribunal solicitara del Consejo Electoral de Cundinamarca, para agregarla a los autos, la copia debidamente autenticada del acto acusado, sin que sea admisible, como lo expresa el señor Fiscal de la corporación, que se sacrifique el derecho a las fórmulas, contrariando el principio fundamental de que el objeto del procedimiento es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva, abandonando el antiguo procedimiento formulario que exigía el uso de palabras sacramentales, como sería en este caso la omisión de la frase que expresara que el empleado “que debió dar la copia se negó a expedirla”.

Pero hay más: la exigencia de que se acompañe el ejemplar del periódico oficial en que se publicó el acto acusado, está indicando que la ley se refiere a actos administrativos que ordinariamente se publican en los periódicos oficiales, no a actos electorales, que no requieren tal publicación.

Por otra parte, para la demanda de nulidad de los actos administrativos se fija un término mínimo de noventa días, en tanto que para la demanda de nulidad de los actos electorales se fija un término perentorio de cuatro días, insuficiente en muchos casos para obtener la copia del acto acusado, aunque no medie negativa de la corporación electoral para compulsarla.

Estos argumentos se hacen en la hipótesis de que las disposiciones especiales de la Ley 130 de 1913 tuvieran rigurosa aplicación a los juicios electorales, porque la verdad es que una ley especial posterior, como

es la 85 de 1916, "sobre elecciones", señaló en su artículo 190 el procedimiento que debía seguirse para demandar la nulidad de las votaciones y registros de escrutinios, y luego los artículos 16, 17, 18 y 19 de la Ley 96 de 1920 expresaron que el Juez ante quien se presenten las demandas de que trata el artículo 190 de la Ley 85 de 1916 las remitirá inmediatamente al Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo, en donde recibido el expediente y repartido, se abre el juicio a pruebas por el término improrrogable de diez días, cuando haya hechos que probar y las partes lo soliciten, y vencido el término probatorio, se dará traslado a las partes para que formulen sus alegatos por escrito, y surtido este traslado, el Magistrado sustanciador citará para sentencia, la que se pronunciará dentro de los diez días siguientes.

Agregó el artículo 5º de la Ley 80 de 1922 que los juicios electorales se sujetarán invariablemente al procedimiento señalado en los artículos 17, 18 y 19 de la Ley 96 de 1920, ya se trate en ellos de votaciones, registros de escrutinios o de nombramientos de corporaciones electorales.

Estas disposiciones no exigen que a la demanda se acompañe indispensablemente la copia del acto acusado, sin duda por lo angustioso del término señalado por la ley para demandar la nulidad, y porque aquellas conceden un término probatorio para que las partes presenten las pruebas de los hechos en que fundan su demanda.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado revoca el auto apelado, y en su lugar resuelve:

Admitése la demanda promovida por el señor Pedro Pablo Jácome, referente a las elecciones para Diputados por el Círculo Electoral de Guaduas.

Como se solicita por el demandante, ábrese el juicio a pruebas por el término improrrogable de diez días, término que principiará a contarse desde la notificación del auto de obediencia de esta providencia, que dicte el inferior.

Solicítense del Consejo Electoral de Cundinamarca copia auténtica del acta de los escrutinios por él practicados en los días 7, 8 y 9 de abril del año en curso, referente a los votos emitidos en el Círculo de Guaduas para las elecciones de Diputados a la Asamblea del Departamento de Cundinamarca, que se verificaron el 16 de marzo de este mismo año.

Notifíquese la demanda al señor Fiscal del Tribunal.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

Carencia de personería

Consejero ponente, doctor

TULIO ENRIQUE TASCON

Cuando en el expediente aparecen hechos que constituyen la excepción perentoria de carencia de personería sustantiva de los demandantes, esta excepción debe reconocerse en la sentencia en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 343 del Código Judicial, lo que es motivo para negar las peticiones de la demanda.

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

Por Resolución número 4 de 24 de enero de 1939, publicada en el *Diario Oficial* número 24045 de 14 de abril del mismo año, el Ministerio de la Economía Nacional, con aprobación del Presidente de la República, declaró que existen graves motivos de utilidad pública para expropiar una zona de terreno de 1.226 metros de largo por un metro de ancho, a cada lado de la acequia que existe y que ha de servir para conducir las aguas cuyo uso se permite por medio de la misma providencia, a través del potrero denominado *El Salitre*, que queda dentro del globo llamado *Usamena*, el que a su vez forma parte de la finca denominada *Hacienda de la Compañía*, de propiedad de los señores Miguel y Alfredo Sánchez, en el Municipio de Iza, Departamento de Boyacá; concedió permiso a los señores Misael Hernández, Anselmo Mesa, Rafael Roselli, Berta de Patiño, Luis Felipe y Rafael Antonio Díaz, Samuel y Carlos Enrique Vargas, Braulio Antonio y Miguel Salamanca y Jorge Amézquita, lo mismo que a los demás propietarios de los terrenos que la acequia de conducción de las aguas atraviese, para que sin perjuicio de terceros, y dejando a salvo los derechos establecidos por los artículos 892 a 894 del Código Civil, puedan derivar del río Iza, utilizando el canal o acequia indicado en los estudios o croquis que aparecen en el expediente, hasta la cantidad de 57 litros de agua por segundo, destinados al riego de los predios que pertenecen a los individuos a quienes se concede este permiso y que se hallan ubicados en jurisdicción de los Municipios de Iza y Pesca, reservándose el Gobierno el derecho de reglamentar el uso de las aguas que se conceden por la misma Resolución, cuando a bien lo tenga y expresándose las condiciones en que el Gobierno concede el permiso, con facultad para decretar la caducidad administrativa en caso de incumplimiento de ellas por parte de los interesados.

El doctor Eduardo Piñeros y Piñeros, como apoderado de los herederos de los señores Miguel y Alfredo Sánchez, solicitó revocación de la referida Resolución número 4, pero el Ministerio, por Resolución número 31 de 30 de junio de 1939, aprobada por el Presidente de la República el 14 de septiembre del mismo año, negó la revocación solicitada.

Con este motivo el mismo doctor Piñeros y Piñeros, hablando como apoderado especial de los señores Eduardo, Elisa y Ana Rosa Sánchez F., herederos del señor Miguel Sánchez F.; de los mismos y de los señores Luis, Juan María, Enrique e Inés Rojas Sánchez, Mercedes Rojas de Venegas y María Rojas de Venegas, herederos del señor Alfredo Sánchez F., en demanda presentada el 14 de diciembre de 1939 y corregida el 15 de febrero de 1940, pidió al Consejo que declarara nulas las Resoluciones ejecutivas números 4 y 31, de que se ha hecho mérito, y que de conformidad con el artículo 4° de la Ley 80 de 1935, determinara con la debida precisión, si fuere el caso, la manera como deba restablecerse el derecho violado por las Resoluciones acusadas, a cuyo efecto estima en dos mil pesos los perjuicios sufridos por sus poderdantes.

El doctor Piñeros y Piñeros expuso como hechos de su demanda: que los señores Miguel y Alfredo Sánchez F. construyeron a sus expensas, en los años de 1929 y 1930 un túnel artificial en el sitio denominado *Boquerón de Cuítiva*, para extraer o derivar aguas del lago de Tota, para beneficio de sus fincas; que dichos señores compraron a los particulares ribereños las zonas necesarias para tomar las aguas desde el lago de Tota hasta encontrar el curso de la quebrada denominada *Canoas*, construyendo el túnel y el cauce artificial por donde debían pasar las aguas para beneficio de sus fincas y ganados; que esto lo hicieron con permiso que para ello les concedió el extinguido Ministerio de Agricultura y Comercio por Resolución número 19 de 7 de diciembre de 1929, con la condición de que las aguas tomadas no excedieran de mil litros por segundo; que por la misma Resolución el Gobierno concedió a los Municipios de Cuítiva, Iza, Sogamoso y Firavitoba la facultad de aprovecharse de las mismas aguas; que posteriormente el Gobierno, por Resoluciones números 5 y 16, originarias del Ministerio de Agricultura y Comercio, reglamentó el uso y cantidad de aguas de que podían disfrutar aquellos Municipios; que los señores Miguel y Alfredo Sánchez gastaron en la construcción del túnel artificial, cauce, represas, etcétera, cantidades de dinero que suben de \$ 150.000 y han continuado gastándolas en la conservación y mejora de las obras; que el doctor Alcibiades Rincón, como apoderado de la señora Berta de Patiño y de los señores Anselmo Mesa, Luis Felipe Díaz, Samuel Vargas, Rafael Roselli, Jorge Antonio Amézquita, Braulio Antonio Salamanca, Rafael Antonio Díaz, Miguel Salamanca, Carlos Enrique Vargas y socios pidió al extinguido Ministerio de Agricultura y Comercio, con fecha 30 de marzo de 1938, que hiciera la declaración de que existen graves motivos de utilidad pública para decretar la enajenación forzosa de la faja de terreno de la hacienda de *Usamena*, de propiedad de los señores Miguel y Alfredo Sánchez, por donde se construyó por éstos la acequia o toma de riego, en extensión de 1.226 metros; que el mismo doctor Rincón en memorial del 31 del propio mes, adicionó su solicitud en el sentido de que un comisionado especial del Ministerio practicara una inspección ocular en los terrenos en referencia, sin que el Ministerio en ningún momento ordenara la práctica de tal inspección, dispuesta por los Decretos números 1497 de 1937 y 796 de 1938, orgánicos de esta materia; que el ingeniero de la Sección de Aguas del Ministerio, en concepto de 14 de julio de 1938, dijo que del estudio técnico del expediente se deducía que la documentación presentada era en extremo deficiente y no permitía emitir un dictamen técnico para resolver sobre la petición formulada, expresando qué documentos debían presentar los peticionarios, y que en vista de este concepto el Ministerio, con fecha 1° de agosto de 1938 comisionó a uno de los ingenieros de la Comisión de Desecación y Riego del Valle de Sogamoso para que practicara una visita en

el sitio de la derivación, a fin de oír su parecer sobre la permeabilidad del terreno en que se iba a construir la acequia, la cantidad de agua necesaria para la irrigación que se pretendía y el aforo de la fuente de origen, pero tal auto fue revocado oficiosamente por el Ministerio en providencia de 17 de noviembre de 1938, que dispuso prescindir de dar cumplimiento al auto de 1º de agosto ya citado; que los señores Miguel y Alfredo Sánchez no fueron notificados de las diligencias adelantadas por el doctor Alcibiades Rincón para que se declarara que existían graves motivos de utilidad pública para expropiar la zona de la hacienda de *Usamena*, de propiedad de los señores Sánchez; que el Ministerio con fecha 24 de enero de 1939 dictó la Resolución número 4, que es materia de la acusación, y que el mismo Ministerio se negó a revocarla por la marcada con el número 31 de 30 de junio de 1939.

Como fundamento legal de su demanda, el doctor Piñeros y Piñeros invocó las siguientes disposiciones: artículo 26 de la Constitución; artículos 677, 78, 895, 919 y demás disposiciones pertinentes del Código Civil, 312, 314, 315, 317 y 319 del Código Judicial, 54 a 63 y 78 a 81 de la Ley 130 de 1913; 4º de la Ley 77 de 1931 y demás disposiciones que adicionen o reformen las citadas, y los Decretos 1497 de 1937 y 796 de 1938.

Aunque el demandante pidió la suspensión provisional de los actos acusados, alegando que ellos causaban perjuicios notoriamente graves a sus poderantes, el Consejero sustanciador por auto de 16 de febrero de 1940 se abstuvo de decretarla, habida consideración a que la Resolución número 4 del Ministerio expresaba claramente que el permiso concedido dejaba a salvo los derechos de terceros, y a que esos perjuicios si se causaban no era por la resolución ministerial que declaraba de utilidad pública la expropiación de la zona para conducir las aguas cuyo uso se permite por medio de las providencias acusadas, sino que esos perjuicios se derivarían de la sentencia del Juez que decretara la expropiación y en la cual se ordenara justipreciar tales perjuicios para que los propietarios fueran previa y plenamente indemnizados.

En el curso del juicio, el doctor Rincón, como apoderado especial de los señores Luis Felipe Díaz, Carlos Enrique Vargas, Miguel Salamanca y Samuel Vargas, quienes se hicieron parte en calidad de opositores a la demanda, pidió en escrito de 27 de julio del año pasado, que se declarara la nulidad del juicio por incompetencia de jurisdicción, ilegitimidad de la personería de algunos de los interesados y falta de citación o emplazamiento en la forma legal de las personas que han debido ser llamadas al juicio, y sustanciado el incidente en la forma que prescribe el artículo 456 del Código Judicial, se declaró que no estaban acreditadas tales causas de nulidad, por providencia de 7 de septiembre del mismo año, y luego por auto de 23 de enero de 1941 no se admitió el mismo incidente propuesto por el señor José A. Becerra, como Personero Municipal de Pesca.

El juicio fue abierto a pruebas y en el término respectivo se decretaron las solicitadas por las partes, y recogidos los alegatos por escrito, ha llegado el momento de dictar el fallo de única instancia, para lo cual se considera:

Se trajo a los autos copia debidamente registrada de la escritura pública número 363 de 5 de agosto de 1927, pasada en la Notaría del Circuito de Pesca, por la cual la señora Soledad Rojas de Croshwhite da en venta al señor Alfredo Sánchez F. la faja de terreno necesaria para la construcción de una acequia destinada a sacar agua de la laguna de

Tota con destino al regadío de sus fincas, y copia de la escritura pública número 66 de 10 de febrero de 1928, otorgada en la misma Notaría y debidamente registrada, por la cual el señor Siervo Pineda da en venta al señor Miguel Sánchez F. una faja de terreno ubicada en el Boquerón de Cuítiva, para la construcción en ella del túnel destinado a derivar del lago de Tota la acequia de que se acaba de hacer mención, instrumentos estos que serían suficientes para comprobar el interés de los señores Alfredo y Miguel Sánchez F. en el juicio de nulidad de las Resoluciones números 4 y 31, tantas veces citadas.

Pero es el caso que en los autos no obra la prueba de que los nombrados señores Alfredo y Miguel Sánchez F. hayan fallecido, ni la de que los demandantes en cuyo nombre habla el doctor Piñeros y Piñeros, hayan sido legalmente reconocidos como herederos de aquéllos.

Es cierto que durante el término probatorio el actor pidió que se solicitara del Juez 8º en lo Civil del Circuito de Bogotá, tomándolas del juicio de sucesión del señor Miguel Sánchez F., copia del auto de apertura de dicho juicio, y del auto de reconocimiento de herederos testamentarios del nombrado señor Miguel Sánchez F., y que se pidiera al Notario 3º del Circuito de Bogotá copia de los registros de defunción de los señores Alfredo Sánchez F. y Miguel Sánchez F., con indicación de que la del primero había ocurrido el 5 de septiembre de 1938, y la del segundo, el 10 de diciembre del mismo año, y aunque el Consejo ordenó la práctica de estas pruebas y se entregaron al interesado los despachos del caso, no volvieron a los autos debidamente diligenciados. Y respecto de la sucesión del señor Alfredo Sánchez no se solicitó que se trajera la copia del auto de declaratoria de herederos.

En relación con esta cuestión sustancial, el actor se limitó a acompañar a la demanda un certificado que reza así:

“El Juez 6º Civil del Circuito de Bogotá certifica: Que en el Juzgado a su cargo cursa un juicio de sucesión del señor Alfredo Sánchez Franco; que en el referido juicio por auto de fecha 7 de diciembre de 1938 se reconoció a los señores Miguel, Eduardo, Elisa y Ana Rosa Sánchez Franco, como herederos del causante en su condición civil de hermanos legítimos; y que en el mencionado juicio, por auto de fecha 31 de enero último, se reconoció que los señores Luis, Enrique, Juan María e Inés Rojas Sánchez, Mercedes Rojas de Venegas y María Rojas de Venegas, son herederos del causante en su condición de sobrinos legítimos, y por representación de su legítima madre doña Mercedes Sánchez de Rojas, hermana legítima del causante. Dado en el Palacio de Justicia de Bogotá, a 31 de marzo de 1939.—El Juez, *Hernando Morales*—*Eugenio Ricaurte*, Secretario.”

Como es sabido, las certificaciones de los Jueces sólo hacen plena prueba cuando se refieren a hechos que pasen ante ellos en ejercicio de sus funciones, cuando no quede dato en el proceso, pues quedándolo, deberán traerse en copia auténtica. “Hacen también plena prueba”—dice el artículo 632 del Código Judicial— acerca de su contenido, como documentos auténticos: los demás instrumentos provenientes de funcionarios que ejerzan cargos por autoridad pública, en lo referente al ejercicio de sus funciones; las copias de tales documentos, expedidas formalmente y autorizadas por los secretarios o empleados encargados de los archivos; las certificaciones de los Jueces y Magistrados sobre hechos que pasen ante ellos en ejercicio de sus funciones y *de que no quede dato en el proceso* y en los demás casos autorizados por la ley, y las certificaciones de quienes lleven el registro del estado civil de las personas, dadas con inserción de las actas correspondientes.”

Lo expuesto basta para concluir que en el caso que se contempla hay carencia de personería sustantiva por parte de los demandantes, porque tratándose, como se trata, del ejercicio de la acción privada, ellos no han acreditado tener derecho para ejercitar la acción de nulidad de las Resoluciones acusadas, porque el artículo 80 de la Ley 130 de 1913 enseña que para la revisión de los actos del Gobierno, en el concepto de ser lesivos de derechos civiles, no puede procederse sino a petición de quienes tengan interés en ello por creerse agraviados.

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 30 de mayo de 1938, reproducida por el Consejo en fallo de 15 de mayo de 1940, dijo lo siguiente:

“Es bien sabido que las dos clases de personería —la sustantiva y la adjetiva— tienen muy diverso origen en su estructura jurídica y muy diversa trascendencia en el campo de la técnica procesal, porque la primera se relaciona con el derecho mismo y la segunda mira a una cuestión rutinaria, como es la representación en juicio. La sustantiva forma parte de la esencia o sustancia de la cuestión debatida y debe ser resuelta en el fallo definitivo de instancia. La adjetiva puede ocasionar una excepción dilatoria, que tiende a conservar la integridad legal del procedimiento, para suspenderlo o mejorarlo, y por esa circunstancia da lugar, en su caso, a un recurso exceptivo que exige previo y especial pronunciamiento” (*Gaceta Judicial* número 1936, página 553, y *Anales del Consejo de Estado* números 290 a 292, página 224).

Aparecen, pues, en el expediente hechos que constituyen la excepción perentoria de carencia de personería sustantiva de los demandantes, y en tal virtud debe esta excepción reconocerse en la sentencia, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 343 del Código Judicial, lo que es motivo para negar las peticiones de la demanda.

El señor Fiscal de la corporación, en su vista número 706, es de parecer que las peticiones deben ser negadas, por estimar que los actos acusados están ajustados a la ley.

No sobra advertir que en el incidente sobre nulidad del juicio se falló sobre la ilegitimidad de la personería adjetiva de algunos de los interesados que figuran como opositores, pero no sobre la personería de los demandantes.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, oído el concepto del señor Fiscal, niega las peticiones de los demandantes por carencia de personería sustantiva de éstos.

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

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.

Beneficiarios del seguro

Consejero ponente, doctor
TULIO ENRIQUE TASCON

Siendo el seguro colectivo un contrato definido y regido por las disposiciones del Código de Comercio, las controversias que puedan presentarse a propósito de su cumplimiento, no son de la competencia del Consejo de Estado, que conoce de los actos que pongan fin a una actuación administrativa, con excepción de los que se originen en contratos celebrados en nombre del Estado, pues las acciones contra estas últimas providencias sólo pueden ejercitarse ante la justicia ordinaria.

Consejo de Estado—Bogotá, veinticuatro de junio de mil novecientos cuarenta y uno.

El señor Rafael Schotborgh Martínez, mecánico al servicio de la marina colombiana, en la base M. C. Bolívar, fue asegurado por el Estado, de conformidad con la Resolución número 272 de 6 de julio de 1935, originaria del Ministerio de Guerra, y en los datos personales del certificado de seguro, que en copia auténtica figura en los autos, hizo constar, entre otros, que era soltero, pero que tenía cuatro hijas naturales reconocidas, sin mencionar sus nombres, agregándose la siguiente declaración:

“En la fecha y para los efectos del artículo 1º de la Ley 133 de 1931, declaro ante los testigos señores Rodolfo González O. y José D. Valdelamar, que designo como beneficiarios del seguro de vida obligatorio que me corresponde en caso de muerte a Silvina Pibayo (mujer) e hijos. Dirección: Calle Larga número 64 Getsemani. Fecha: 20 de febrero de 1939.—Firma del obrero (firmado) *Rafael Schotborgh*.—Testigos (firmados), *R. González O., José D. Valdelamar H.*—Firma del Intendente, *José Clement.*”

Muerto el mecánico asegurado, el Ministerio de Guerra, por Resolución número 1032, de 21 de noviembre de 1939, dispuso pagarle a Silvina Pivallo la suma de \$ 638.75, equivalente a la mitad del valor del seguro, y aunque ella había reclamado la otra mitad para un impúber llamado Rafael Eduardo Schotborgh, a quien ella y el asegurado habían dado el trato de hijo sin que fuera hijo de ellos, se abstuvo de ordenar el pago de la otra mitad mientras la señora Pivallo demostraba la representación legal que pudiera tener para percibir la otra mitad que al menor pudiera corresponderle como beneficiario del seguro en cuestión.

En esta virtud, el doctor Wilfrido Castro, como tutor del impúber Rafael Eduardo Schotborgh, y el doctor Juan Pupo Villa, como apoderado de las señoras Juana y Rafaela Schotborgh, solicitaron del Ministerio que se les reconociera el derecho al pago de la otra mitad del valor del

seguro, por considerar que a ellos se refería la expresión *hijos* consignada en la designación de beneficiarios. Pero el Ministerio de Guerra, por Resolución número 31 de 18 de enero de 1940, negó el pago de la mitad del valor correspondiente a los beneficiarios comprendidos en la denominación *hijos*, mientras la autoridad competente decidía quién o quiénes eran los beneficiarios verdaderos.

Posteriormente, el mismo Ministerio, por Resolución número 677 de 12 de junio de 1940, teniendo en cuenta que las señoras Amparo, Felisa, Juana y Rafaela Schotborgh habían sido reconocidas como herederas del obrero Rafael Schotborgh Martínez, en su calidad de hijas naturales, y que, en cambio, el menor Rafael Eduardo Schotborgh no había comprobado ser hijo del asegurado, determinó reconocer como beneficiarios, comprendidos en la denominación de *hijos*, solamente a las señoras que habían acreditado tener esta condición, y dispuso que la mitad del valor del seguro se pagara a la señora Pivallo, y la otra mitad a las señoras Schotborgh.

Por último, por Resolución número 757 de 4 de julio del mismo año 1940, el Ministerio sustituyó sus anteriores Resoluciones números 1032 de 1939 y 31 de 1940, en el sentido de disponer que se pagara a Silvina Pivallo y Amparo, Felisa, Juana y Rafaela Schotborgh el valor del seguro por partes iguales, o sea la quinta parte para cada una de ellas.

Así las cosas, el doctor Eduardo Sorzano como apoderado de la señora Silvina Pivallo y del menor Rafael Eduardo Schotborgh pidió al Consejo en memorial de 14 de noviembre del año pasado que declarara nula, por contraria a la ley y lesiva de los derechos civiles de sus poderdantes, la Resolución del Ministerio de Guerra distinguida con el número 757, de 4 de julio de 1940, y que, consiguientemente, no era válido el pago que de conformidad con ella había hecho el Gobierno del valor del seguro, excluyendo del todo al impúber representado y mermando la cuota de la poderdante Pivallo.

Al negocio se ha dado la tramitación propia de la única instancia, y se ha recogido el concepto del señor Fiscal, quien es de parecer que la resolución acusada es nula únicamente en cuanto dispuso pagar el seguro por partes iguales entre los cinco beneficiarios, cuando se ha debido ordenar el pago de la mitad a la Pivallo y de la otra mitad a las cuatro hijas del asegurado, como se había dispuesto antes en la Resolución número 677 de 12 de junio de 1940.

Para resolver, se considera:

La Ley 37 de 1921 dispuso que el Gobierno contratara el seguro de vida colectivo de sus empleados y obreros por una suma equivalente al sueldo o salario del respectivo empleado u obrero durante un año, y que el seguro no sería contratado a favor de determinado individuo, sino a favor de la entidad que hiciera el contrato, la que cuando llegara el caso de hacer efectiva la cuota a que hubiera derecho por defunción de los asegurados, estaba obligada a pagarla íntegramente al cónyuge y herederos legítimos del empleado fallecido y cuyo nombre figurara en la nómina del mes en que ocurriera la defunción.

Esta Ley fue adicionada y reformada por la 32 de 1922 para disponer que cuando la Nación, los Departamentos o los Municipios fueran dueños o explotadores de las empresas enumeradas en el artículo 1º de la Ley 37, podrían asumir el carácter de aseguradores de sus empleados y obreros, y que el pago de la cuota de seguro se haría al cónyuge sobreviviente y a los asignatarios forzosos del asegurado, salvo el caso de que el seguro hubiera sido hecho a favor de determinada persona por voluntad expresa del obrero fallecido.

Las Leyes precitadas fueron, a su vez, adicionadas y reformadas por la 133 de 1931, que dispuso que toda persona, natural o jurídica, que se halle en el caso de cumplir las leyes vigentes sobre seguro colectivo obligatorio, al recibir a su servicio un empleado u obrero de los que tengan derecho al seguro, deberá exigirle que designe, por escrito y ante testigos, la persona o personas a quienes haya de pagarse el seguro, llegado el caso, y la proporción en que deba ser pagado.

Como se ve, se trata en este caso de controvertir quiénes son los beneficiarios del seguro y la proporción que a cada uno corresponda en el valor de la póliza a cuyo pago está obligado el Estado.

Siendo el seguro de vida un contrato definido y regido por las disposiciones del capítulo segundo, título octavo del Código de Comercio Terrestre, las controversias que a propósito de su cumplimiento puedan presentarse no son de la competencia del Consejo de Estado, pues el aparte i) del artículo 18 de la Ley 130 de 1913 dice que el Consejo de Estado conoce de los recursos contencioso-administrativos contra los actos que pongan fin a una actuación administrativa, con excepción de los que se originen en contratos celebrados en nombre del Estado, pues las acciones contra estas últimas providencias sólo pueden ejercitarse ante la justicia ordinaria.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, en desacuerdo con la opinión del señor Fiscal, se declara inhibido para conocer de este negocio, por carecer de competencia conforme a la ley.

Cópiese, publíquese, notifíquese y archívese el expediente.

Habilítese el papel común empleado.

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.

Escuelas nocturnas

Consejero ponente, doctor
ANTONIO ESCOBAR CAMARGO

Las materias de enseñanza en las escuelas nocturnas se identifican con las que se enseñan en las escuelas primarias diurnas, por lo cual los directores de aquéllas, aunque se les llame profesores, no tienen el carácter de tales, sino la categoría de maestros de escuela, y gozan, por consiguiente, de los beneficios que las leyes conceden a los maestros.

Consejo de Estado—Bogotá, abril quince de mil novecientos cuarenta y uno.

En su propio nombre y en ejercicio de la acción privada que consagra el artículo 1º de la Ley 130 de 1913, el señor Jaime Baquero R., en libelo de fecha 20 de junio de 1940, demandó ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Bogotá la nulidad del artículo 1º del Decreto número 317 de 24 de abril de 1940, dictado por el Gobernador del Departamento de Cundinamarca, por cuanto dicha providencia lo reemplazó del cargo de Profesor de los Centros Nocturnos para Obreros, de Bogotá, nombrando en su reemplazo al señor Leopoldo Molano.

El actor estima que el referido Decreto lesiona sus derechos civiles y le causa perjuicio manifiesto, pues se le priva del sueldo que venía devengando y se le destituye sin causa. Sostiene, además, que venía desempeñando el cargo de Profesor de los Centros Nocturnos de Obreros, de Bogotá, para el cual había sido designado; que forma parte del Escalafón Nacional del Magisterio, en segunda categoría; que fue titulado maestro por el Ministerio de Educación Nacional, por haber cursado los estudios pedagógicos en la Escuela Normal de esta ciudad; que no se ha demostrado incompetencia o conducta que lo incapacite para regentar el magisterio en la forma en que lo venía haciendo; que el Decreto acusado no expresa ni real ni supuesta causal, y que la destitución que se le hizo es inmotivada.

El Tribunal de primera instancia despachó el negocio en fallo de 7 de noviembre de 1940, el cual, en su parte resolutive dice:

“1º Declárase nulo el Decreto número 317 de 1940 (abril 24), dictado por la Gobernación del Departamento de Cundinamarca, en la parte en que se nombra Profesor de los Centros Nocturnos para obreros de Bogotá al señor Leopoldo Molano en reemplazo del señor Jaime Baquero;

“2º La Gobernación de Cundinamarca, Dirección de Educación Pública, procederá a restablecer al demandante señor Jaime Baquero en el cargo de Profesor de los Centros Nocturnos para Obreros, en Bogotá, o a nombrarlo en otro cargo de igual categoría y remuneración, y en el mismo ramo; y

“3º El Departamento de Cundinamarca queda obligado y así lo ordena este fallo, a pagar al señor Jaime Baquero, los sueldos correspondientes

y que como Profesor de los Centros Nocturnos para Obreros ha dejado de recibir desde el 30 de abril del presente año, hasta cuando sea restablecido en el cargo aludido, o designado en otro de las condiciones ya dichas."

Contra esta sentencia interpuso apelación tanto el doctor Jorge López Posada, en su carácter de apoderado especial del Departamento de Cundinamarca, como el Fiscal de lo Contencioso Administrativo, y en esa virtud los autos se encuentran en esta Superioridad, donde se le ha dado al negocio la tramitación legal correspondiente.

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

"Decreto número 317 de 1940 (abril 24), por el cual se hacen varios nombramientos y se dictan otras disposiciones en el ramo de Educación Pública. El Gobernador de Cundinamarca, en uso de sus atribuciones legales, decreta: Artículo 1º Hácense los siguientes nombramientos de directores de escuela, así: Bogotá:.... Profesor de los Centros para Obreros, Leopoldo Molano, en reemplazo de Jaime Baquero.... Comuníquese y publíquese.—Dado en Bogotá a 24 de abril de 1940. (Firmado), Antonio María Pradilla.—El Director de Educación (firmado), Gustavo Esquerro Serrano."

El artículo 1º de la Ley 37 de 1935, invocado por el demandante entre las disposiciones que, dice, se han violado, expresa:

"El Ministerio de Educación Pública organizará y reglamentará el magisterio escolar y determinará las condiciones por las cuales un maestro puede ser cambiado, removido de su cargo, o suspendido en el ejercicio de sus funciones, teniendo en cuenta su capacidad técnica, estado de salud, conducta moral, condiciones de localidad y recompensa o ascenso por sus méritos, de acuerdo con las facultades dadas al Poder Ejecutivo por la Ley 12 de 1934."

El artículo 3º de la misma Ley 37, dice:

"El ordinal 24, del artículo 127 de la Ley 4ª de 1913, quedará así:

"Nombrar y remover libremente 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 Pública en desarrollo del artículo 1º de esta Ley."

El Decreto número 1602 de 1936, reglamentario de la Ley 37 de 1935, dice en sus artículos 8º y 9º, que no pueden formar parte del Escalafón ni ser nombrados directores de escuela, los maestros que se encuentren en los casos allí determinados (enfermos de tuberculosis, lepra, etc.) y agrega: "que un maestro sólo podrá ser cambiado, removido de su cargo o suspendido del ejercicio de sus funciones por haber incurrido en alguna de las causales determinadas en el artículo anterior, y además por incompetencia comprobada."

El artículo 10 del mismo estatuto reza, así:

"Los Gobernadores para dar cumplimiento a lo dispuesto 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 dictó el Decreto número 1829 de 1938, en desarrollo del artículo 5º de la Ley 91 del mismo año. Después de determinar las causales para excluir al maestro del Escalafón, se dan las reglas

de procedimiento a que deben someterse los Directores de Educación para proceder a la destitución o remoción de un maestro. Entre los requisitos indispensables para ese fin, se exige la notificación de la documentación que se levante contra el acusado, para que en un término no mayor de quince días, a partir de la fecha de la comunicación, y en presencia de tales cargos, pueda presentar los descargos ante la Dirección.

Sentados como indiscutibles los anteriores principios que consagran en forma inequívoca la inamovilidad de los maestros de escuela, toca estudiar si el cargo que desempeñaba el señor Jaime Baquero puede estimarse como el de un maestro de escuela, amparado por las disposiciones transcritas, o, si por el contrario, debe considerarse como un verdadero profesor de los que no disfrutaban de la inamovilidad del magisterio, aunque sí de otras prestaciones correspondientes a su calidad.

El Consejo de Estado, al interpretar las disposiciones de la Ley 42 de 1933, que estatuye una pensión vitalicia de ochenta pesos (\$ 80) para los profesores, ha definido doctrinariamente que por tales debe entenderse aquellos servidores que enseñan materias especiales en institutos de enseñanza de grado más elevado que la simple escuela primaria. Para llegar a esta interpretación que, por vía de doctrina ha sentado el Consejo, se ha tenido en cuenta que los maestros de escuela, es decir, los servidores que dirigen una escuela primaria, sin especialidad ninguna en materia de enseñanza, tienen derecho a las gracias que concede la Ley 114 de 1913. Y, en tal virtud, ha juzgado que los profesores a que se refiere aquella Ley de 1933 no pueden ser los que dictan clases en colegios primarios, porque éstos están amparados por la ley especial de jubilación de maestros, y, sustancialmente, porque el concepto de profesor, o sea del maestro especializado en determinada materia, es contrario al concepto genérico de la escuela primaria que, por la propia calidad de la materia de enseñanza, que es elemental y primaria, no puede circunscribirse a especialidad alguna sino que tiene que abarcar los rudimentos de las materias fundamentales de la Educación. Si, pues, el concepto de profesor, para efectos legales, implica la especialidad de una materia en la enseñanza, y el de maestro de escuela implica, para los mismos efectos, la generalidad de las materias de la educación, es obvio que la licitud o ilicitud del acto acusado dependen de la naturaleza de las funciones adscritas al llamado "Profesor de los Centros para Obreros", porque si éstas son las generales de los maestros que enseñan los rudimentos de la cultura, debe ser considerado como maestro, con todas las prerrogativas inherentes a este cargo, en tanto que si esas funciones pueden catalogarse dentro del círculo de profesores, el Gobernador sí era libre de remover al demandante, aunque éste perteneciera al Escalafón Nacional del Magisterio.

Del estudio de las Escuelas Nocturnas, destinadas para los obreros que durante el día están ocupados en sus faenas, se deduce sin lugar a dudas que las materias allí enseñadas no son materias especiales adscritas a la preparación técnica de un profesor, sino los mismos rudimentos de la cultura general que se enseñan en las escuelas primarias. El artículo 38 de la Ley 39 de 1903, al facultar al Gobierno para crear escuelas nocturnas, dijo lo siguiente: "El Gobierno tendrá especial cuidado en establecer en todos los Municipios de la República, enseñanza nocturna de los principios morales y religiosos, y de nociones científicas elementales a los obreros que, por su edad y por otras circunstancias no pueden concurrir a las escuelas públicas primarias."

Del texto de esta ley se desprende que el fin de estas escuelas, cuyo funcionamiento autorizó la ley de aquel año, fue dar enseñanza primaria,

de conformidad con las reglas generales, a aquellas personas que, por su edad, ocupación u otra circunstancia similar, no pueden concurrir a las escuelas primarias diurnas. La materia de enseñanza de estas escuelas se identifica, pues, con la materia de las escuelas primarias, por lo cual los Directores de ellas, aunque se les llame "Profesores", no tienen el carácter de tales, sino la simple categoría del maestro de escuela, y gozan, por consiguiente, de los beneficios especiales que a éstos conceden las leyes.

El señor Fiscal estima que no puede equipararse un profesor del Círculo Nocturno de Obreros a un maestro de escuela, para los efectos de la inamovilidad, porque estima que, cuando se estableció ésta se tuvo en cuenta que, por la naturaleza de sus funciones, el maestro no podía dedicarse a un oficio distinto, en tanto que el de escuela nocturna sí, y porque no puede equipararse la labor de un maestro de escuela diurna, con la de un maestro de escuela nocturna, cuyo trabajo es más corto y más simple. No comparte el Consejo la respetable opinión de su Fiscal, porque juzga que las garantías que conceden las leyes a los maestros tienen fundamento distinto del que se ha anotado. En efecto, la jubilación de los maestros se concede por la propia naturaleza de las funciones, que es fatigante y agotadora, y no por consideraciones de otro orden. Y la inamovilidad no puede tener fundamento distinto del método en la educación y del estímulo para que el servidor público, asegurado en el ejercicio de sus funciones contra vaivenes políticos o administrativos, pueda dedicarse con más entusiasmo a la generosa labor de la enseñanza. Por ambos conceptos, puede afirmarse, sin equívocos, que un maestro de escuela nocturna debe estar amparado por estas garantías legales, como un estímulo para sus labores educativas. La duración del trabajo tampoco puede influir en el presente caso, porque, fuera de que ella no puede servir de norma para apreciar la calidad de un servicio, hay que tener en cuenta que el trabajo nocturno es más pesado y más agobiador que el trabajo que se emprende durante el día, después del descanso natural que proporciona el sueño.

Está, pues, fuera de dudas que el señor Jaime Baquero, como Profesor del Centro de Obreros de esta ciudad, estaba amparado por las disposiciones que, sobre inamovilidad, consagran nuestras leyes en favor de los maestros de escuela primaria. El Gobernador, sin embargo, no dio cumplimiento a estas disposiciones cuando declaró insubsistente el nombramiento del señor Baquero. En efecto, el demandante señor Jaime Baquero venía desempeñando el cargo de Profesor de los Centros Nocturnos para obreros, de Bogotá, por razón del nombramiento que se le hizo por Decreto número 144 de 15 de febrero de 1939, hasta que se le declaró insubsistente por Decreto número 80 de 1º de febrero de 1940 y se le nombró reemplazo por Decreto número 317 de 24 de abril de ese mismo año, que es el acusado en este juicio.

La Gobernación del Departamento de Cundinamarca, al destituir al señor Baquero, del cargo expresado, no dio cumplimiento a lo ordenado en el Decreto 1829 de 1938, de que se ha hecho mérito. De autos no aparece que se le hubiera hecho la notificación de la documentación que previamente debió levantarse contra el acusado para que de esa manera éste hubiera tenido oportunidad de presentar sus descargos ante la Dirección de Educación.

Es evidente que al señor Baquero se le destituyó del cargo de Profesor de los Centros Nocturnos para Obreros, sin que la Dirección de Educación Nacional hubiera establecido que se encontraba en los casos que determina el Decreto número 1602 de 1936, y mucho menos, que se hallara comprendido dentro de las causales de que trata el mismo

Decreto para poderse decretar la remoción de los maestros, causales que previamente deben comprobarse.

Pero hay más: la Dirección de Educación Pública, en el certificado que expidió el 9 de agosto de 1940 (folio 3 v. cuaderno 2º) informa que en la Dirección no existe acta de retiro del citado señor Baquero, por razón de las funciones que venía desempeñando con anterioridad a esa fecha. Por esto, el Decreto 317 de 25 de abril de 1940, dictado por la Gobernación del Departamento de Cundinamarca, en la parte demandada, no se ajusta a las disposiciones legales indicadas.

En tal virtud, el Consejo de Estado, en desacuerdo con su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes la sentencia recurrida.

Revalídese el papel común empleado en la actuación.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

*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.*

Revisión de las liquidaciones

Consejero ponente, doctor

ANTONIO ESCOBAR CAMARGO

Tienen los Tribunales Administrativos amplias facultades para decidir, con la misma amplitud que los liquidadores, acerca de la cuantía de los impuestos que corresponde pagar a los contribuyentes. Aprehendido el conocimiento de un caso particular a instancias del contribuyente, los Tribunales Administrativos deben estudiarlo en su integridad, aunque del estudio surja para el demandante una situación más favorable que la que él pretendía o más grave para sus intereses que la contemplada en el acto demandado. El estudio del negocio debe ser general y no parcial.

Consejo de Estado—Bogotá, abril quince de mil novecientos cuarenta y uno.

La señora Concepción Camacho V., de esta vecindad, demandó ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de esta ciudad la nulidad de la Resolución número 679 de 19 de mayo de 1940, dictada por el Jefe de Impuestos Nacionales, en virtud de la cual se le señalaba un monto total de trescientos cuarenta y siete pesos con ocho centavos (\$ 347.08) como impuesto sobre la renta y patrimonio, correspondiente al año de mil novecientos treinta y seis (1936).

Dentro de esa cantidad estaban incluidos un recargo del ciento por ciento, por concepto de declaración tardía y diez pesos moneda corriente (\$ 10) como multa por no llevar libros. La demanda sufrió su curso legal, y, apurados todos los trámites del caso, fue fallada por el Tribunal de Cundinamarca, en forma adversa a las pretensiones de la demanda. Contra esta decisión interpuso recurso de apelación el doctor Carlos Julio Angel, apoderado de la demandante, por lo cual toca al Consejo estudiar su legalidad.

La demandante, en su libelo de 5 de octubre de 1938, acepta el recargo por declaración tardía, la multa por falta de libros y el monto del impuesto al patrimonio señalado por la Jefatura de Rentas. También conviene la demandante en que está ajustada a derecho la liquidación que se hizo del impuesto sobre la renta, correspondiente a uno de sus negocios, el de pensión, el cual se señaló en la suma de tres mil ciento ochenta y tres pesos con veintisiete centavos (\$ 3.183.27). No acepta, en cambio, por considerarla exótica en su renta del año gravable, la cantidad de cuatro mil setecientos ochenta y ocho pesos con veintisiete centavos (\$ 4.788.27), que le fue liquidada como renta propia y gravable en un negocio de ganadería.

Para decidir sobre la legalidad del impuesto asignado a la señora Concepción Camacho, conviene tener presente que la jurisdicción que tienen los Tribunales Administrativos para estudiar las decisiones pronunciadas por los funcionarios liquidadores de rentas la tienen como

verdadera revisión, que otorga a éstos amplias facultades para abrir nuevos debates, aceptar nuevas pruebas, oír alegaciones y, por consiguiente, decidir con esa misma amplitud sobre la cuantía de impuestos que corresponde al interesado. No implica, pues, este grado de jurisdicción que la justicia administrativa deba limitarse a las pretensiones de la demanda, sino que, aprehendido el conocimiento de un caso particular, a instancias del interesado, los Tribunales Administrativos deben estudiarlo en su integridad, aunque de ese estudio surja una situación más favorable al demandante que la que él pretendía, o más grave para sus intereses que la misma Resolución acusada.

Estas consideraciones previas las hace el Consejo en el presente caso porque, como se ha dicho, la demandante quiso limitar sus peticiones a lo relativo a la renta que le fue liquidada por concepto del negocio de ganado. La tesis del Consejo sobre este punto es tanto más ajustada a derecho cuanto en la consideración y liquidación de determinadas rentas, como la producida por el negocio de ganado, puede aumentar o disminuir el patrimonio, puesto que los inventarios de principio y de fin de año entran, según claras normas legales, en el cómputo que debe hacerse para separar lo que es renta de ganadería de lo que es verdadero capital invertido. De ahí que el Consejo, en el presente caso, no se limite, como lo solicita la interesada, a estudiar únicamente la renta de la ganadería sino toda la declaración global de la interesada, puesto que el estudio debe ser general y no parcial, desde que el Consejo aprehende el conocimiento de la declaración de la renta.

Impuesto sobre la renta.

Negocio de pensión. La interesada tiene dos fuentes rentísticas, según aparece de su propia declaración. La una es la que le rinde el negocio de pensión y la otra la que le produce la ganadería. Al estudiar la declaración hecha por la Jefatura de Rentas en la Resolución acusada, en lo pertinente al negocio de pensión, se observa que ella está en principio ajustada a las leyes. Existe, sin embargo, un error aritmético, al computar las deducciones, como se verá adelante.

El Consejo, siguiendo el punto de vista de la Jefatura, al estudiar lo relativo al negocio de pensión, acoge la segunda declaración o aclaración hecha por la interesada, o sea la que remitió a solicitud del Administrador de Rentas, mediante el estudio hecho por un contabilista en sus libretas de apuntes. Desecha, en consecuencia, como lo hizo la interesada y como lo aceptó la Jefatura, la primera declaración global y aproximada que, como se ha dicho, se tomó al cálculo, sin precisión matemática de ninguna naturaleza. Con base en esta declaración de la interesada, el Consejo le liquida el impuesto en el negocio de pensión, así:

Renta bruta	\$	24.760.21
Deducciones:		
Costo de viveres	\$	13.456.53
Intereses pagados		541.60
Gastos generales		6.838.91
Honorarios		200.00
10% deprecio muebles		340.00
		21.377.04
Renta líquida de la pensión	\$	3.383.17

Como puede observarse, existe una diferencia con la liquidación hecha por la Jefatura de Rentas, porque esta entidad sumó en \$ 7.038.91 los gastos generales, aumentando erróneamente \$ 200 en las deducciones



por evidente error aritmético. El Consejo acoge como deducción, por desgaste de muebles, el 10% de su valor, como lo hace el Jefe de Rentas, y no el 20% como lo solicitó la interesada, porque ésta debió establecer que los muebles, en el año gravable, habían perdido por el uso grande utilidad para los fines de la industria, de conformidad con el artículo 61, inciso 2º del Decreto 818 de 1936. No habiéndose producido esa prueba, la deducción por desgaste no podía ser superior al 10% que liquidó la oficina fiscal.

Negocio de ganado. Al liquidar la renta líquida producida por este renglón, la Oficina liquidadora procedió con error, pues aumentó considerablemente la utilidad del negocio, sin fundamento ninguno. Veámoslo: La oficina hizo la siguiente liquidación, con base en el detalle que sobre negocio de ganado le suministró la interesada (folio 52):

Ventas brutas	\$ 9 505.00	
Existencia a fin de año	3 442.50	12 947.50
Existencias a principios de año	\$ 3 564.00	
Compras	3 222.95	6 786.95
Ignacio Reyes	\$ 1 372.28	
Renta líquida, la cantidad de	\$ 4 788.27	

Para llegar a esta conclusión, la Jefatura se expresó de la siguiente manera:

"Se conocen por el detalle anexo a la declaración (folio 52) el total de ventas efectuadas y el total de compras. Por la declaración de la misma contribuyente en el año anterior, es decir, de 1935, se sabe el inventario de fin de ese año, que es el mismo que el de principios del año de 1936; y, por la declaración de este último año se sabe el monto preciso de inventario de fin de año, que no es otro que el valor puesto a los semovientes en los cálculos del patrimonio.

"La renta obtenida por el negocio de ganado se determina de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 85 del Decreto 818 de 1936, es decir: conocido el importe de los ingresos brutos, se sumará el inventario de la existencia de fin de año, y a la suma resultante se restará el valor de las compras efectuadas durante el año, así como también los inventarios de principios de año. La renta bruta así obtenida debe disminuirse con los gastos efectuados en el negocio, tales como pasturas, forrajes, etc., pero, como en el caso de estudio, estos gastos están representados en las sumas que la contribuyente reconoce al señor Ignacio Reyes, no habrá lugar a estas deducciones."

Para observar el error en que incurrió la Jefatura de Rentas, a pesar de que no tuvo a su vista sino el informe ganadero que aparece en el folio 52, nótese lo siguiente: La renta bruta es el resultado de sumar las entradas por venta, con la existencia de fin de año. De esa suma se restan las salidas por compra, más la existencia de principio de año, y se deducen los gastos del negocio, que, en el caso presente, están representados, como lo dice la Oficina liquidadora, en las utilidades del socio Ignacio Reyes. Pero la Oficina liquidadora, a las entradas por ventas sumó, para sacar la renta bruta, una existencia de fin de año, de \$ 3.442.50, cuando en realidad en fin de año no había existencia alguna, pues el negocio se hizo y se clausuró ese año, como puede demostrarse con cuadro que existe en la página 52. Allí aparece que, a principios de año, había 80 novillos y que luego se compraron 65, lo que da un total de 145 novillos. Pero, en mayo 4, se vendieron 80 novillos, y en diciembre 1º se vendieron 65, o sea un total de 145, igual a las existen-

cias. Es obvio que, por tal razón, no había existencia alguna en fin de año con que aumentar la renta bruta, que debe quedar reducida simplemente al valor del ganado vendido. Por eso sorprende que, a pesar de la claridad numérica que resulta del examen de la declaración de la interesada, el Jefe de la Oficina liquidadora haya estimado que había existencias por determinada cantidad en 31 de diciembre del año gravable.

En apoyo de su tesis, el funcionario fiscal alega que como en el patrimonio la declarante denunció la cantidad de \$ 3,442.50, era lógico pensar que esa era su existencia ganadera. Pero se olvidó el liquidador que esa cantidad fue señalada por la declarante, cuando consideró que, por no estar recibido el dinero del último ganado vendido, no había existido utilidad alguna. Descartada por inexacta esta afirmación de la declarante, y estimada con exactitud la verdadera situación del negocio de ganado, no podía una misma partida servir para aumentar el patrimonio y aumentar la renta a la vez. La modificación que se hace servirá, como se verá más adelante, para variar la partida asignada como patrimonio invertido en el negocio de ganado, pero no para aumentar la renta bruta. Es obvio que la cantidad invertida en el negocio de ganado no existió en 31 de diciembre, pero si estuvo como patrimonio ganadero, durante todo el año gravable, aunque, vendido el último novillo, su producción fuera considerada como dinero en caja no declarado, o como crédito a favor del declarante; pero de todos modos, debía aumentar el patrimonio y no la renta.

Con apoyo en las anteriores consideraciones, este Despacho liquida el negocio de ganado así:

80 novillos vendidos en 4 de mayo	\$	5 280 00
65 novillos vendidos en 1º de diciembre		4 225 00
Existencias en 31 de diciembre		0 000 00
Total renta bruta	\$	9 505 00

Deducciones:

80 novillos que había en 1º de enero del año gravable	\$	3 537 50	
65 novillos comprados el día 20 de febrero		3 222 95	6 760 45
Utilidad líquida	\$	2 744 55	
Menos participación del socio Reyes		1 372 27	
Renta líquida	\$	1 372 27	
Total renta líquida	\$	4 755 44	
Menos exención personal		600 00	
Renta gravable	\$	4 155 44	

Impuesto sobre la renta: \$ 58.87.

Patrimonio:

En relación con la liquidación del patrimonio, el Consejo acepta la relación presentada por la demandante y aceptada por la Oficina liquidadora, con la sola modificación de la partida asignada al negocio de ganado, durante el año gravable, pues esta partida no puede ser de \$ 3,442.50, como lo dice la declaración, sino de \$ 6,760.45, como lo reza la relación del negocio de ganado del folio 52. En efecto, allí aparece que, en 1º de enero de 1936 el declarante tenía 80 novillos por valor de

\$ 3.537.50 y que en 20 de febrero compró 65 novillos por valor de \$ 3.222.95, o sea, un total invertido en el negocio que asciende a la citada cantidad de \$ 6.760.45. Como se ha dicho, en 31 de diciembre no había existencias de ganado, no había patrimonio de ganado alguno, pero es obvio que eso se debió a que el declarante consideró que no debía hacer declaración y a que fue inexacta su afirmación sobre la cantidad de dinero invertida en ganado. Esta suma, durante el año gravable, debe computarse como patrimonio, así como la diferencia entre ella y el producto de fin de año, después de las ventas totales, debe considerarse como la renta de un negocio de ganado que nació y murió dentro del año gravable. La cantidad que representó el patrimonio invertido en ganado se trocó como se ha visto, bien en dinero efectivo, o bien en créditos que deben aumentar el activo patrimonial.

Por estas razones, el patrimonio debe aumentarse en la cantidad de \$ 3.222.95, que es la diferencia entre la suma invertida en el negocio de ganado y la cantidad denunciada inexactamente por la declarante. En consecuencia, se liquida el patrimonio así:

Patrimonio denunciado	\$ 19.612.13
Patrimonio dejado de denunciar	3.317.95
Patrimonio total	\$ 22.930.08

Impuestos: \$ 14.39.

De conformidad con lo anterior, y teniendo en cuenta que el recargo del ciento por ciento, por declaración tardía e inexacta y la multa por falta de libros, se ajustan a disposiciones vigentes, se hace la siguiente liquidación:

Impuesto sobre la renta	\$ 58.87
Impuesto sobre el patrimonio	14.39
100% de recargo	73.26
Multa por falta de libros	10.00
Total del impuesto	\$ 156.62
Impuesto pagado	190.96
Diferencia a favor de la declarante	\$ 34.44

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

1° Declarar nula la Resolución número 679 de 19 de mayo de 1940, de la Jefatura de Rentas Nacionales.

2° Señalar en la cantidad de \$ 156.52 el impuesto que debe pagar la señora Concepción Camacho V. por impuesto sobre la renta y patrimonio durante el año gravable de 1936, y

3° Ordenar que, por la respectiva oficina, se devuelva a la demandante la cantidad de \$ 34.44 que pagó de más por impuesto correspondiente al citado año gravable.

Publíquese, notifíquese, cópiese y devuélvase.

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.

Condonaciones

Consejero ponente, doctor

ANTONIO ESCOBAR CAMARGO

Toca a las Asambleas apreciar los motivos que deben sustentar las ordenanzas de condonaciones, por lo cual la simple aprobación de la condonación hace presumir que ésta obedece a graves motivos de justicia. Esta presunción es legal y no de derecho y, por consiguiente, admite prueba en contrario capaz de desvirtuarla ante la jurisdicción contencioso-administrativa, prueba cuyo peso toca al demandante.

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

El señor Campo Elias Morales, en escrito fechado el 28 de septiembre de 1940, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley 130 de 1913, solicitó del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Bucaramanga que, mediante los trámites legales, declarara la nulidad de la Ordenanza número 54 de 8 de agosto de 1940, “por la cual se hacen unas condonaciones”, expedida por la Asamblea Departamental de Santander, “por ser ella contraria —dice— a la ley y a las disposiciones esenciales del Reglamento de la Asamblea del Departamento”. La demanda la fundó el señor Morales en los artículos 101 y 110 del Código de Régimen Político y Municipal, y 127, 129, 161, 167 y 169 del Reglamento de la Asamblea Departamental.

En el libelo de demanda solicitó el expresado señor Morales la suspensión provisional de la citada Ordenanza, petición que le fue negada por el Tribunal de primera instancia en auto de 17 de octubre de 1940.

Posteriormente, el Tribunal de lo Contencioso negó las peticiones de la demanda, en sentencia de 20 de febrero último, contra la cual interpuso apelación el señor Morales. Como al juicio se le ha dado la tramitación legal correspondiente, se entra a fallar sobre la legalidad de dicho proveído, previas las siguientes consideraciones:

El actor para fundamentar la demanda, se expresa así:

“...Ninguna de tales condonaciones fue discutida y aprobada en tres debates y en días distintos, salvo la decretada a favor del señor Aurelio T. Galeano, la cual figura desde el proyecto original. Lo dicho puede comprobarse con el ejemplar de los *Anales* adjunto a la demanda (página 192), en el cual solamente figura esta última condonación y su correspondiente exposición de motivos, sin que ésta haga la menor mención respecto de las otras condonaciones.

“De manera, pues, que siendo un proyecto de ordenanza que implicaba fuertes erogaciones del Tesoro, se violaron por omisión las disposiciones de los artículos arriba citados que sirven de fundamento a

esta demanda, toda vez que el artículo 169 del prenombrado Reglamento dispone terminantemente que cuando un proyecto de ordenanza contenga disposiciones que impliquen erogaciones del 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....”

El artículo 1º de la Ordenanza 54, que ha dado fundamento a este juicio, es del tenor siguiente:

“De conformidad con las solicitudes llegadas a la Asamblea y por hallarse justas y razonables, decretanse las siguientes condonaciones por deudas al Fisco departamental, y autorizase también a los Concejos Municipales que en seguida se expresan para condonar deudas a favor de tales Tesoreros Municipales, todo en los términos siguientes....”

Las disposiciones del Código Político y Municipal, que el demandante alega haber sido violadas en la expedición de la Ordenanza 54, dicen:

“Artículo 101. 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, 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.”

Cabe observar que las Asambleas Departamentales, de conformidad con lo previsto en el artículo 97, ordinal 33, de la Ley 4ª de 1913, y el artículo 1º de la Ley 71 de 1915, están facultadas para condonar deudas a favor del Tesoro Departamental, total o parcialmente, y en casos especiales pueden autorizar a los Concejos para condonar deudas a favor de los Tesoros Municipales, en ambos casos, por graves motivos de justicia. Como ya se vio, la Asamblea al expedir la Ordenanza 54 se fundó “en las solicitudes llegadas a la Asamblea y por hallarse justas y razonables”, de manera que aquella corporación consideró que existía causa suficiente para decretar tales condonaciones y dar las autorizaciones del caso a los Concejos Municipales. Si esto es así, es evidente que la Asamblea obró en el caso que se estudia, conforme a atribuciones claramente previstas en la ley; y por tanto, no puede sostenerse jurídicamente que dicha Ordenanza pueda ser “contraria a la Constitución y a las leyes, o viole derechos de particulares legalmente adquiridos”.

Además, conviene observar que los motivos de justicia que deben sustentar las ordenanzas de condonaciones, toca apreciarlos a las Asambleas Departamentales, por lo cual la simple aprobación de la condonación hace presumir que ésta obedece a graves motivos de justicia. Es obvio, que esta presunción es legal y no de derecho y que, por consiguiente, admite prueba en contrario capaz de desvirtuarla ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Pero en el presente caso, esa prueba, cuyo peso tocaba al demandante, no se trajo a los autos, ni se anunció siquiera en la demanda, a pesar de la importancia que ella habría podido tener en la decisión de este proceso.

Otra presunción que ampara la legalidad de toda ordenanza es el hecho de haber sufrido los debates de que trata el artículo 101 del Código de Régimen Político y Municipal. El demandante afirma que, al expedirse la acusada, no se dio cumplimiento a lo preceptuado en las disposiciones transcritas, pero no adujo prueba alguna distinta del pro-

yecto presentado en primer debate a favor del señor Galeano y no de los demás beneficiados. A esto se observa que, de conformidad con el citado artículo 101, en el primer debate sólo se esbozan disposiciones de orden general; en el segundo, se discuten las disposiciones una a una, y en el tercero se decide si debe el proyecto ser o nó ordenanza del Departamento. De todo esto se desprende que la circunstancia de no haber sufrido primer debate la ordenanza en la forma en que quedó definitivamente, no implica su ilegalidad, pues para su vigencia sólo necesitaba sufrir concretamente el segundo y el tercer debate.

En cuanto a que el acto demandado, como lo sostiene el señor Morales, sea contrario "a disposiciones esenciales del Reglamento de la Asamblea Departamental", se anota que no le toca conocer a esta Superioridad acerca de la violación de las disposiciones reglamentarias de esas corporaciones. El artículo 52 de la Ley 130 de 1913 es por demás claro sobre el particular; allí se establece que la jurisdicción contencioso-administrativa conoce de la nulidad de las ordenanzas u otros actos de las Asambleas Departamentales que se estimen contrarios a la Constitución o a la ley. Las atribuciones, pues, del Consejo de Estado al respecto, son limitadas, y en casos análogos ya se ha sostenido, de conformidad con la disposición legal invocada, que las ordenanzas "se anulan por ser ilegales o inconstitucionales y no por otros motivos...." Es, pues, inútil entrar a estudiar si la Asamblea violó o nó algunas "disposiciones esenciales del Reglamento", en la expedición de la Ordenanza 54.

El señor Fiscal de la corporación es de concepto que, por no ser nulo el acto acusado, debe confirmarse la sentencia apelada.

Con apoyo en los anteriores razonamientos, el Consejo de Estado, de acuerdo con el concepto del señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia dictada por el Tribunal Contencioso Administrativo de Bucaramanga, de 20 de febrero del año en curso, que ha sido materia del recurso de apelación.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase a la oficina de origen.

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.

Bebidas fermentadas

Consejero ponente, doctor

ANTONIO ESCOBAR CAMARGO

De conformidad con el artículo 38 de la Constitución, la restricción del consumo y producción de las bebidas fermentadas es facultad privativa de la ley, que no pueden arrogarse las Asambleas Departamentales, ni los Concejos ni menos aún los Alcaldes Municipales.

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

El Alcalde Municipal de Ibagué dictó con fecha 1º de marzo del presente año el Decreto número 28, sobre expendios de bebidas fermentadas, cuyos dos primeros artículos son del siguiente tenor:

“Artículo 1º Desde la fecha de la expedición del presente Decreto queda terminantemente prohibido en el Municipio de Ibagué el funcionamiento de los establecimientos donde se expendan bebidas fermentadas, como chicha, guarapo y similares, de concentración mayor de 4%, en las horas comprendidas de las siete de la noche a las seis de la mañana siguiente. Durante dicho tiempo, tales establecimientos deberán permanecer cerrados, sin servicio alguno para el público, y sin que dentro de ellos queden personas extrañas o distintas de sus propietarios o empleados que habitualmente residan allí.

“Artículo 2º Las infracciones a la disposición anterior, serán sancionadas con multas de \$ 50 a \$ 100, y, en caso de reincidencia, con la suspensión del establecimiento por el término de 30 días.”

El doctor Marco T. Cifuentes, como apoderado especial de los señores José Miguel Castro y Rosendo Pinto, en ejercicio de acción privada, demandó la nulidad de los dos artículos transcritos, y pidió que provisionalmente se decretara la suspensión provisional de ellos, por causar perjuicio notoriamente grave a sus poderdantes y por ser violatorios de normas superiores. El Tribunal de lo Contencioso de Ibagué, después de admitir la demanda, en Sala Plena decretó la suspensión provisional de los artículos acusados. “De un somero análisis de las disposiciones constitucionales invocadas —dice el Tribunal de Ibagué— y de los documentos mencionados, se llega a la conclusión de que la aplicación de los artículos acusados causa perjuicios notoriamente graves a los actores y que es, por consiguiente, el caso de ejercer la facultad contenida en el inciso d) del artículo 59 de la Ley 130 de 1913.”

Contra esta decisión interpuso recurso de apelación el Fiscal del Tribunal, por lo cual toca al Consejo estudiar la legalidad de la providencia apelada, lo que hace mediante las siguientes consideraciones:

Con unas guías de consumo, expedidas a favor de los demandantes por la Gerencia de Rentas del Tolima, con varios recibos de caja ex-

pedidos por la Tesorería de Ibagué y con declaraciones de los señores José Antonio Castro y Luis Alberto Torres; se ha producido prueba sumaria del perjuicio sufrido por los interesados con la vigencia de los artículos acusados del Decreto número 28 del Alcalde de Ibagué. En relación con la violación de normas superiores, el demandante adujo, como contrarias a los artículos acusados, el Acto legislativo número 1º de 1921, el 1º de 1936, el artículo 169 de la Ley 4ª de 1913, el artículo 5º de la Ley 72 de 1926, la Ordenanza número 38 de 1938 del Departamento del Tolima y el Acuerdo número 1º del Concejo de Ibagué.

Por la transcripción que se ha hecho de los artículos acusados, puede observarse que ellos envuelven tanto una restricción al consumo de bebidas fermentadas, como una disposición de moralidad pública, dado el espíritu que reina en los expendios de bebidas espirituosas. La restricción del consumo y producción de estas bebidas no puede decretarla sino la ley, de conformidad con el artículo 38 de la Constitución Nacional, que dice: "...La ley podrá restringir la producción y el consumo de los licores y de las bebidas fermentadas..." Es, pues, esta restricción facultad privativa de la ley que no pueden arrogarse, en forma alguna, las Asambleas Departamentales, ni los Concejos, menos aún los Alcaldes Municipales.

Pero si se juzga que se trata de una simple medida policiva, en beneficio de la moralidad pública o de las buenas costumbres, también habría ostensible violación de norma superior, puesto que tanto el artículo 169 de la Ley 4ª de 1913, como el artículo 7º de la Ley 72 de 1926 atribuyen a los Concejos Municipales todo lo relativo a la moralidad pública, dejando circunscrita la acción policiva de los Alcaldes a la simple ejecución de esos mandatos.

Sobra cualquiera otra consideración, para concluir que, a primera vista, los artículos acusados del Decreto del Alcalde de Ibagué implican violación de normas públicas superiores.

Por las anteriores consideraciones, 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—Gustavo Hernández Rodríguez—Diógenes Sepúlveda Mejía—Carlos Rivadeneira G.—Gonzalo Gaitán—Guillermo Peñaranda Arenas—Luis E. García V., Secretario.

Exención del impuesto predial

Consejero ponente, doctor
ANTONIO ESCOBAR CAMARGO

El derecho a la exención de impuestos que reconoce la Ley 49 de 1927 surge por el solo hecho de la construcción de la casa durante la vigencia de la ley, no por ministerio de la decisión municipal que lo individualiza. Las situaciones nacidas con anterioridad a la ley derogatoria y amparadas por la ley derogada, son invulnerables.

Consejo de Estado—Bogotá, mayo veintitrés de mil novecientos cuarenta y uno.

El señor Cristian Siegert, de esta vecindad, solicitó a la Alcaldía Municipal de esta ciudad se le eximiera de pagar impuesto predial sobre una casa de su propiedad, situada en la calle 73, marcada con el número 9-63, de conformidad con el artículo 20 de la Ley 49 de 1927. La solicitud le fue negada por la Alcaldía en Resolución número 16 de 1938. El interesado interpuso recurso de apelación ante la Junta Asesora de la Administración Municipal, pero esta entidad confirmó la providencia apelada por Resolución número 1º de febrero 2 de 1939. Contra las dos decisiones citadas, el doctor Luis Carlos Sáenz, como apoderado del interesado Siegert, intentó demanda de nulidad ante el Tribunal de lo Contencioso de Cundinamarca, y pidió que como consecuencia de esa declaratoria, se ordenara la exención de impuestos por el término de diez años, y la devolución de las sumas que, por ese concepto, se hubieren pagado, desde el año de mil novecientos treinta y ocho (1938) en que se hizo la solicitud de exención hasta la fecha de la sentencia.

El juicio siguió su curso legal en el Tribunal de Cundinamarca y fue desatado oportunamente, por medio de la sentencia de veintinueve de octubre del año próximo pasado, que declaró la nulidad de los actos acusados, ordenó la exención de impuesto predial por el término de diez años y la devolución de lo que se hubiera pagado a partir de junio de mil novecientos treinta y ocho. Apelada esta sentencia por el Fiscal del Tribunal, toca al Consejo decidir sobre su legalidad. Para ello se hacen las siguientes consideraciones:

La Ley 49 de 1927, en su artículo 20, dijo lo siguiente:

“El Banco Agrícola Hipotecario fomentará la construcción o reedificación de casas baratas en las capitales de Departamentos e Intendencias, y también las de las ciudades cuya población exceda de veinte mil habitantes, según el último censo, más el aumento calculado de acuerdo con las estadísticas nacionales. Se entenderá por casa barata la habitación cuyo costo, incluyendo el lote, no exceda de treinta mil pesos (\$ 30.000), siempre que tales habitaciones reúnan las condiciones higiénicas que se fijan en el Decreto reglamentario, para la expedición del cual se oirá el ‘concepto de la Dirección Nacional de Higiene y Asistencia Pública’.

“Lo dispuesto en este artículo se hace extensivo a los Municipios colindantes con las ciudades cuyas poblaciones excedan de ochenta mil habitantes.”

"Parágrafo. Estas casas quedarán libres de todo impuesto municipal, departamental o nacional, durante un término de diez años. Esta exención se extenderá a las casas que se construyan en el mismo tiempo, del mismo costo, aunque el Banco no sea quien suministre el dinero para ello."

Posteriormente, la Ley 57 de 1931, en su artículo 48, derogó el transcrito artículo de la Ley 49 de 1927 y se limitó a autorizar a los Municipios para eximir de todo impuesto a las habitaciones menores de cinco mil pesos (\$ 5.000) o de diez mil pesos (\$ 10.000), cuando se tratara de edificaciones en Bogotá.

Está fuera de todo debate que las casas avaluadas en suma inferior a \$ 30.000, construidas en la capital de los Departamentos durante la vigencia de la ley, debían ser eximidas del impuesto predial durante un término de diez años. Para la efectividad de esta disposición, el Gobierno dictó un Decreto en virtud del cual dispuso, entre otras cosas, lo siguiente: 1º Que la exención debía empezar a regir inmediatamente después de edificada la casa, y 2º Que, una vez terminada ésta, debía practicarse la inspección ocular para observar si la casa estaba terminada, con fundamento en la cual podían las autoridades municipales eximir del impuesto al respectivo dueño.

En el presente caso, se presentan dos circunstancias que deben tenerse en cuenta: Si el demandante construyó la casa dentro del término de la vigencia de la Ley 49 de 1927, y, si en tal caso, tiene derecho a la exención no habiendo hecho la solicitud pertinente dentro de ese término, sino después de la derogatoria de la citada Ley.

Para demostrar la primera de estas cuestiones, el demandante sostiene que la Alcaldía de Bogotá, al dictar la Resolución acusada, acepta que esta casa fue construida dentro de la vigencia de la ley, en un párrafo de la citada Resolución, en que dice: "...Y no se diga que, por el hecho de haberse adquirido la casa dentro de la vigencia de la ley tantas veces citada, o sea la Ley 49 de 1927, existe un derecho adquirido a favor de quien la edificó..." También se apoya el demandante, para demostrar esta circunstancia, en la licencia de construcción expedida por la Secretaría de Obras Públicas en septiembre de 1928, y en un certificado del Registrador de Instrumentos Públicos que da fe de que se protocolizaron dos declaraciones de testigos que afirman que la casa se construyó cuando el respectivo lote era de propiedad de la sociedad "Jaramillo, Restrepo & Cia., S. A.", causante ésta del Banco Alemán Antioqueño, de quien es causahabiente el demandante.

En concepto del señor Fiscal estas circunstancias no son suficientes para acreditar el hecho de la construcción durante la vigencia de la ley, porque la licencia "sólo revela en él que la solicitó la intención de construir", y según los términos latos del certificado del Registrador, que comprende el dominio de la sociedad Jaramillo, Restrepo & Cia., bien puede haberse construido después de esa vigencia, pues la citada sociedad fue dueña del lote hasta el año de 1932, en que ya estaba derogada la ley. La razón consistente en que la Alcaldía reconoció el hecho de la construcción, durante la vigencia de la ley, no la estima con valor probatorio suficiente la Fiscalía, porque juzga que la realidad del hecho debió hacerse constar por medio de inspección ocular practicada por la Junta de Catastro.

Evidentemente, ni la licencia para construir, ni las declaraciones de los testigos que hablan de un lapso que sobrepasa la vigencia de la ley, pueden servir de prueba plena de la circunstancia anotada, pero si son indicios dignos de tenerse en cuenta, que, unidos al expreso reconocimiento de la resolución de la Alcaldía, acreditan el hecho material de la

construcción de la casa durante la vigencia de la ley. Pero como la Resolución acusada considera que la manera legal de probar esta circunstancia no puede ser sino la inspección ocular de que habla el Decreto del Gobierno, concepto que parece compartir la Fiscalía, conviene estudiar si esa prueba de la construcción es la única prueba admisible, o si, dentro de la vigencia del citado Decreto puede aceptarse otro medio de prueba, distinto del señalado allí. No cabe la menor duda que el Decreto no determinó la inspección como la única prueba, sino como la prueba adecuada para la oficina catastral. Salido este asunto del resorte legal de las oficinas municipales, el Consejo si puede apreciar cualquier otra forma de prueba, ya que el Decreto sólo buscaba un medio probatorio, y, en ningún caso, quiso dictar una disposición sustantiva. En virtud de estas consideraciones, para el Consejo está fuera de duda que la casa si fue construida durante la vigencia de la ley.

El otro problema que surge es el de saber si puede aplicarse la Ley 49 de 1927, cuando el interesado hizo la solicitud después de que ésta había sido derogada. En otros términos, si el derecho a la exención surge en los particulares por el solo hecho de la construcción de la casa, o si es menester que ese derecho haya sido expresamente reconocido por decisión municipal. La tesis de las Resoluciones acusadas es que, mientras no se hubieran dictado estas Resoluciones, que individualizaban el derecho reconocido por la Ley 49, éste no existía, y que, si se hizo la solicitud cuando ya la ley estaba derogada, no podía reconocerse el derecho a la exención, pues no siendo un verdadero derecho adquirido, la ley podía modificarlo en cualquier tiempo. No comparte el Consejo esta tesis, que es la misma sostenida por el señor Fiscal, para impugnar la sentencia de primera instancia, porque cuando la Ley 49 de 1927 señaló determinadas condiciones, bastaba que éstas se cumplieran para que se fijara el derecho en cabeza de quien había satisfecho las exigencias legales.

No vale decir que no se trata de un derecho civil, propiamente, puesto que emanaba de una decisión municipal, porque, en realidad, el derecho surgía, como se ha visto, no por ministerio de la decisión municipal sino por ministerio de la ley, que si es fuente de derechos. Ni se alegue tampoco que la solicitud se hizo cuando la ley estaba derogada, porque la derogatoria no podía anular situaciones jurídicas creadas por ley anterior, lo que implicaría reconocerle un extraño carácter retroactivo. De tal modo que, en rigor lógico, el principio que otorga plena razón al demandante no es sólo el de los derechos adquiridos, sino el de la no retroactividad de la ley. Es obvio que con la expedición de la segunda ley no podía modificarse una situación que surgió al amparo de una ley vigente. Las leyes imperan para el futuro, y cuando una ley deroga otra anterior esta derogatoria no retrotrae sus efectos al tiempo de la expedición de la primera, sino que regula las situaciones que se presenten en el porvenir. Las situaciones nacidas con anterioridad a la ley que deroga la anterior y amparadas por ésta, son invulnerables tanto por la norma constitucional que garantiza los derechos adquiridos lícitamente, como por el principio de exégesis, elevado a norma positiva, que desconoce el carácter retroactivo de las leyes.

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

Notifíquese, cópiese y publíquese.

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.

Oportunidad de las pruebas

Consejero ponente, doctor

ANTONIO ESCOBAR CAMARGO

Deben desestimarse por extemporáneas, pruebas producidas en la segunda instancia para establecer uno de los hechos fundamentales de la demanda, que no se acreditó en la primera. En los juicios contenciosos, aun tratándose de cuestiones que no falla la justicia ordinaria, lo que confiere eficacia a la prueba es la contradicción a que está sometida y la oportunidad para producirla, normas en cuya observación está interesado el orden público. En las solicitudes de pensiones sí pueden admitirse pruebas en cualquier oportunidad, porque el acto por el cual se reconoce una gracia no es jurisdiccional sino administrativo, adscrito por error en nuestra legislación a la jurisdicción contencioso-administrativa.

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

La señora Irene Silva de Caro, vecina de Cali, en memorial de 26 de octubre de 1940, confirió poder al doctor Antonio Atencio, de esa misma vecindad, para que haciendo uso de su personería “inicie y siga hasta su terminación, juicio de nulidad ante ese Tribunal (Contencioso Administrativo de Cali), del Decreto 740 de 30 de septiembre de 1940, originario de la Gobernación de este Departamento, Dirección General de Educación Pública, y en el cual se me nombra seccional de la Escuela número 27 urbana de niñas de esta ciudad, y se me reemplaza en el cargo de Directora, por la señorita Carmen Arboleda....”

El apoderado, doctor Atencio, en escrito de 16 de diciembre de 1940, solicitó del Tribunal Contencioso Administrativo de Cali la nulidad:

“a) Del Decreto número 740 de septiembre 30, originario de la Gobernación, Dirección General de Educación Pública, de este Departamento, por el cual se hacen los nombramientos de maestros para el Municipio de Cali, en el año escolar de 1940 a 1941, en la parte en que nombra para la escuela urbana de niñas número 28 —Barrio Sucre— Directora: Carmen Arboleda, por haberse prescindido, suprimido u omitido el nombre de Irene Silva de Caro, quien venía desempeñando ese cargo, y reemplazado por Carmen Arboleda.

“b) Del Decreto número 820 de octubre 30 de 1940, originario de la Gobernación, Dirección General de Educación Pública de este Departamento, en la parte en que nombra a Eudoxia M. de García —2ª categoría— Directora de la escuela urbana número 28, en reemplazo de Carmen Arboleda, quien pasó a otro puesto, por no haberse restablecido en su cargo a Irene Silva de Caro, quien venía desempeñando ese mismo cargo de Directora desde el año de 1937, en propiedad.”

Los hechos en que el doctor Atencio apoya la demanda, son los siguientes:

"I.—Irene Silva de Caro viene prestando sus servicios como institutora, en el Departamento del Valle del Cauca, en Cali, desde el año de 1926, conforme al Decreto número 1123 bis de septiembre 7 de 1926, con consagración, competencia, eficacia en sus labores educacionistas, a contentamiento de sus superiores, de los padres de los educandos o alumnas, y sin que nunca llegase a la Dirección queja alguna contra ella."

"II.—Desde el año de 1937 venia desempeñando en propiedad el cargo de Directora de la Escuela de Niñas número 28 —Barrio Sucre— de esta ciudad, hasta el 30 de septiembre de 1940, en que fue reemplazada en dicho cargo por la señorita Carmen Arboleda (véase Decreto número 740, de septiembre 30 de 1940. Dirección General de Educación Pública).

"III.—Por Decreto número 820 de 1940, octubre 30, la Gobernación, Dirección General de Educación Pública del Departamento del Valle del Cauca, nombró a Eudoxia M. de García, maestra escalafonada en segunda categoría, Directora de la Escuela Urbana de Niñas número 28 de esta ciudad, Barrio Sucre, en reemplazo de Carmen Arboleda.

"IV.—Irene Silva de Caro es maestra escalafonada, clasificada en segunda categoría en el escalafón nacional del magisterio.

"V.—En todos y cada uno de los cargos oficiales desempeñados por Irene Silva de Caro, en el magisterio, desde el año de 1926 a 1940, se ha portado con honradez, consagración, competencia, distinguiéndose por su consagración, competencia y conocimientos en los sistemas de enseñanza, y por su conducta social correcta. Así aparece del certificado expedido por Luis Carlos Peña, ex-Director y ex-Inspector del ramo educacionista hasta el 30 de septiembre de 1940."

La demanda se fundó en derecho en la Ley 37 de 1935, y su Decreto reglamentario número 1602, julio 6 de 1936, en sus artículos 8º, 9º y 10, y en la Ley 12 de 1934, disposiciones que, dice, consagran la inamovilidad del maestro de escuela escalafonado, y lo ponen al abrigo de los caprichos o malquerencias de sus superiores, y garantizan la carrera del magisterio.

El Tribunal de lo Contencioso, en sentencia de 25 de febrero del año en curso, al fallar la litis, negó las peticiones de la demanda, providencia que fue apelada por el actor. Los autos se remitieron a esta Superioridad, para resolver sobre el recurso, y se procede a ello, después de habérsele dado al juicio la tramitación legal correspondiente, previas las siguientes consideraciones:

Los decretos materia de la demanda, en lo pertinente, dicen:

"Decreto número 740 de 1940, septiembre 30.... Artículo 1º Hágense los siguientes nombramientos de maestros para las escuelas oficiales del Municipio de Cali, año lectivo 1940 a 1941.... Escuela Urbana de Niñas número 28 —Barrio Sucre— Directora: Carmen Arboleda, 1ª categoría...."

"Decreto número 820, octubre 30.... Artículo 1º Hágense los siguientes nombramientos de maestros para escuelas oficiales, año lectivo 1940 a 1941.... Municipio de Cali. Eudoxia M. de García, 2ª categoría, Directora de la escuela urbana de niñas número 28, en reemplazo de Carmen Arboleda, quien pasó a otro puesto...."

La señora Silva de Caro, al otorgar poder al doctor Atencio para que iniciara este juicio, se propuso que se obtuviera la nulidad del De-

creto número 740 de 30 de septiembre de 1940, dictado por la Gobernación del Departamento del Valle del Cauca —Dirección General de Educación Pública— por el cual se le nombró —dice— seccional de la escuela número 27 urbana de niñas de la ciudad de Cali, y se le reemplazó en el cargo de Directora de la escuela número 28 de niñas de la misma ciudad por la señorita Carmen Arboleda.

De manera, pues, que al demandar el doctor Atencio, en su carácter de apoderado legal de la señora Silva de Caro, no sólo el Decreto 740, para lo cual si tenía personería, sino también el Decreto 820 de 30 de octubre de 1940, originario de la misma Gobernación, y por el cual se nombra a Eudoxia M. de García Directora de la Escuela Urbana número 28, en reemplazo de Carmen Arboleda, extralimitó los términos del mandato. El Consejo debe, pues, entrar a estudiar el juicio en lo referente a la solicitud de nulidad del Decreto 740.

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, corresponde a los Gobernadores 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 (artículos 8º y 9º).

El artículo 10 del Decreto 1602 citado, dice:

“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 algunas de las causales señaladas y previamente comprobadas.”

Más tarde se dictó el Decreto 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. Es requisito indispensable para ella, según las normas transcritas, que la iniciación de 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 ante la Dirección.

Estas son las disposiciones que consagran la inamovilidad del magisterio, porque establecen un verdadero estatuto legal, dentro del cual debe colocarse el funcionario que quiera hacer un cambio de personal. Aparece claro, del cuerpo de este proceso, que, para dictar el Decreto 740 de 1940, que ha sido acusado, el Gobernador del Valle no se ajustó a las normas citadas, en lo que se refiere al reemplazo de la demandante, pues no se ha traído a los autos la prueba que se exige para la remoción de un maestro. Pero como estas disposiciones sólo operan frente a un maestro en ejercicio que esté escalafonado, conviene saber si estas circunstancias —el ejercicio actual del cargo y la inscripción

en el Escalafón Nacional del Magisterio— se probaron dentro del juicio y en la debida oportunidad.

Ejercicio del cargo. En la primera instancia no se demostró que la demandante estuviera en ejercicio del cargo de maestra de la Escuela número 28 del barrio Sucre, cuando se dictó el Decreto que designó a Carmen Arboleda para desempeñar esas funciones. Sólo se adujo la prueba de que ella se había posesionado del cargo de Directora de la Escuela número 30 del barrio Belalcázar, en el año de 1937, es decir, dos años lectivos anteriores al Decreto acusado. Esa prueba no era suficiente para demostrar el ejercicio del cargo, porque la posesión dentro de un año puede hacer presumir el ejercicio durante ese año lectivo, pero no en los posteriores, y porque la demandante aparecía como de la Escuela número 30 (Belalcázar), y no de la número 28 (Sucre), que fue la que proveyó el Decreto en la parte que se acusa. Podía, pues, el Tribunal de primera instancia, ajustándose a todo derecho, abstenerse de decretar la nulidad pedida, por cuanto dejó de probarse uno de los hechos fundamentales de la demanda.

En esta segunda instancia, el doctor Roberto Delgado, apoderado sustituto de la demandante, ha producido algunas pruebas, entre otras un certificado, expedido por autoridad competente, sobre el ejercicio del cargo en la fecha del Decreto. Se establece allí claramente que la Escuela número 30 (Belalcázar), es la misma Escuela número 28, del barrio Sucre, y se demuestra que, en 30 de septiembre de 1940— día en que se dictó el Decreto— la señora Irene Silva de Caro estaba en ejercicio de sus funciones. El señor Fiscal, sin embargo, afirma que estas pruebas son extemporáneas y que, por tal concepto, deben desestimarse. El doctor Delgado las acompañó a su alegato de conclusión y sobre su procedencia no ha dicho nada el Consejo, por lo cual su valor probatorio toca estudiarlo en el presente fallo. Como doctrina contraria a la afirmación del señor Fiscal, el doctor Delgado se anticipó a decir que el Consejo había admitido esas pruebas en una solicitud de pensión. Pero conviene tomar nota de que la naturaleza del proceso que sigue a las demandas de pensiones difiere sustancialmente del juicio que se intenta con acción privada para anular un acto que ha lesionado derechos particulares, cuyo restablecimiento debe ordenar el Consejo. En las demandas de pensiones no puede decirse que haya contradicción, ni juicio alguno, entre el Estado que señala condiciones para otorgar una gracia y el particular que quiere ajustarse a esa norma general. En esas decisiones sobre pensiones, no hay controversia alguna, y puede afirmarse, en rigor, que el acto por el cual el Consejo reconoce que el interesado se ha colocado dentro de determinada situación amparada por el Estado, no es un acto jurisdiccional, sino administrativo, adscrito por error en nuestra legislación a la jurisdicción contencioso-administrativa. En cambio, cuando hay un juicio de la naturaleza del que se falla en esta sentencia, si hay verdadera contradicción, puesto que hay intereses opuestos entre el Departamento, que no se considera obligado a restablecer un derecho, y el demandante, que juzga que si hubo violación legal y consecuentemente exige restablecimiento del derecho violado. En juicios de esta naturaleza, aun tratándose de cuestiones que no falla la justicia ordinaria, lo que confiere eficacia a la prueba es la contradicción a que está sometida, porque no hay disposición alguna de excepción que autorice al fallador para salirse de las normas generales que consagran la naturaleza de la prueba y la oportunidad para producirla, como un principio en cuya observación se interesa el orden público.

Inscripción en el Escalafón del Magisterio.— Tampoco se produjo en primera instancia la prueba de la inscripción en el Escalafón Nacional

de Maestros, a pesar de que la demandante sí estaba inscrita desde el año de 1937 en la segunda categoría, inscripción que conservó el año de 1940 cuando se hizo la revisión total de ese estatuto. También en esta segunda instancia adujo el doctor Delgado la prueba de estos hechos. Aunque con relación al valor probatorio de estas pruebas debe aplicarse la doctrina expuesta en el párrafo anterior, el Consejo ha estimado, en varias ocasiones, que la Resolución que aprobó el Escalafón es un acto público general, publicado en el *Diario Oficial*, que debe tener el carácter de norma legal, cuya aplicación deben efectuar los Jueces, a solicitud de las partes, sin necesidad de producir la prueba concreta en cada caso particular. Pero si ese criterio ha primado en la jurisprudencia del Consejo, con fundamento en las razones expuestas, no puede decirse lo mismo en lo que se refiere al primer punto, o sea, al ejercicio del cargo de maestra en la Escuela en la cual se nombró a la señorita Carmen Arboleda.

Mas, si con un criterio de generosa amplitud se admitiera valor probatorio a las pruebas que se presentaron en esta segunda instancia, tampoco habría lugar a decretar la nulidad pedida, porque entre esas pruebas extemporáneas figura un número de la *Gaceta Departamental* del Valle, en que consta que a la demandante se nombró maestra de la Escuela Urbana de niñas número 27, de Cali, en reemplazo de la señorita Alba Vallejo Posso. Habría, en tal caso, no una remoción que exigiría el cumplimiento de las prescripciones legales, para la licitud de tal acto, sino un simple traslado de una escuela a otra, para lo cual, sólo es menester suscribir una acta en la cual aparezcan los motivos que, en concepto de la Dirección de Educación, hagan conveniente esta medida. Pero, aunque esta acta no aparece en el proceso, no es el caso de decretar nulidad alguna, porque la demanda se limitó a pedir la nulidad del Decreto 740 "por haberse prescindido, suprimido u omitido el nombre de Irene Silva de Caro, quien venía desempeñando ese cargo, y reemplazado por Carmen Arboleda". En parte alguna de la demanda se acusó el citado Decreto por haberse operado el traslado, sino por haber sido removida la demandante. Esas fueron las consideraciones que movieron el espíritu del Tribunal de primera instancia. En tal virtud, el Consejo debe limitarse a fallar teniendo en cuenta las peticiones de la demanda.

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

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase.

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

Impuesto municipal de consumo

Consejero ponente, doctor

ANTONIO ESCOBAR CAMARGO

La intención del Convenio celebrado entre Colombia y los Estados Unidos fue limitar las leyes de autorizaciones y dejarlas circunscritas a las vigentes en la época de su celebración. Existiendo en 1936 una ley que autorizaba a los Concejos para cobrar hasta dos centavos por cada kilogramo de mercancías extranjeras, no aparece que un acuerdo municipal viole ostensiblemente disposiciones de la Ley 74 de 1936, en la cual se incorporó el inciso 4º del artículo 3º del Convenio, mientras no se exceda el máximo de la tarifa autorizada legalmente.

Consejo de Estado—Bogotá, mayo treinta de mil novecientos cuarenta y uno.

El doctor Alejandro Valencia, en ejercicio de acción pública, demandó ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cali la nulidad del artículo 197 del Acuerdo número 123 del Concejo Municipal de aquella ciudad. El citado Acuerdo contenía el presupuesto de rentas y gastos del Municipio de Cali en la vigencia comprendida del 1º de enero al 31 de diciembre de 1941.

El artículo 197 que fue acusado por el doctor Valencia, es del siguiente tenor:

“Artículo 197. El impuesto de consumo se cobrará conforme a la siguiente clasificación:

Primera clase, dos centavos por kilogramo;

Segunda clase, un centavo por kilogramo;

Tercera clase, cuatro milésimos por kilogramo;

Cuarta clase, dos milésimos por kilogramo.

Queda en estos términos reformado el artículo 51 del Acuerdo 62 de 1939.”

El doctor Valencia solicitó igualmente que se decretara la suspensión provisional del Acuerdo acusado, porque en su concepto era ostensiblemente contrario a normas superiores. Pero el Tribunal negó la solicitud del demandante, por considerar que el artículo acusado no pugna con norma superior alguna. Contra esta decisión, el demandante interpuso recurso de apelación. Toca, en tal virtud, al Consejo estudiar la legalidad del auto apelado, lo que hace mediante las siguientes consideraciones:

El demandante estimó que el acto acusado violaba el artículo 69 del Acto legislativo número 3 de 1910 y los artículos 1º y 2º de la Ley 74 de 1936. Violaba, en concepto del demandante, el artículo 69 del Acto

legislativo número 3, hoy artículo 201 de la Constitución Nacional, porque, siendo el impuesto de consumo un impuesto indirecto, no podía su aumento entrar a regir sino seis meses después de promulgado el Acuerdo. Para apreciar el aumento del impuesto de consumo, era menester presentar la prueba de que, durante la vigencia anterior, o sea la comprendida del 1° de enero al 31 de diciembre de 1940, fijaba un impuesto inferior al que se establece por el Acuerdo acusado. No presentó esta prueba con la demanda el demandante, sino el Presupuesto correspondiente a 1936, con el cual no podía establecerse una comparación de cifras para los efectos de que trata el artículo 201 ya citado. Porque, como lo observa el Tribunal fallador, bien pudo haber ocurrido que el aumento, con relación al impuesto de 1936, se hubiera decretado en una de las vigencias comprendidas entre ese año y el de 1941, y, en tal caso, lo demandable por inconstitucional habrían sido esos acuerdos y no el correspondiente a 1941. Por este aspecto, no aparece *prima facie* pugna ostensible entre el Acuerdo acusado y la norma constitucional citada. Fuera de esto, el texto del Acuerdo sólo habla de que regirá desde el 1° de enero de 1941. Pero es obvio que el hecho de regir el Acuerdo no puede significar que se opere el cobro de acuerdo con sus disposiciones, sino únicamente en aquellos impuestos que no tengan que subordinarse a disposiciones superiores. Cuando el Acuerdo habla de que regirá el 1° de enero de 1941, quiere con ello decir que, de conformidad con la Constitución Nacional, la creación o aumento de impuestos indirectos no puede empezar a cobrarse sino seis meses después, a partir del primero de enero.

Con relación a la violación de los artículos 1° y 2° de la Ley 74 de 1936, conviene estudiar el alcance del inciso 4° del artículo 3° del Convenio celebrado entre Colombia y los Estados Unidos. El citado inciso es del siguiente tenor:

"Los artículos o productos naturales o manufacturados de los Estados Unidos de América, enumerados y descritos en la lista 1, después de importados a la República de Colombia, estarán exentos de todo impuesto, gravamen, derecho o tributo interno establecido por cualquier Departamento o Municipio de la República de Colombia, distinto o superior a los autorizados por leyes vigentes en la República de Colombia el día de la firma del presente convenio."

De este artículo, incorporado en la Ley 74 de 1936, el demandante, doctor Valencia, afirma que hay ostensible violación, puesto que el Presupuesto de rentas y gastos de Cali, que regía en la fecha de la aprobación del Convenio comercial, señalaba un impuesto inferior al que ahora se establece por el Acuerdo número 123. El Tribunal de primera instancia considera que el alcance del inciso transcrito no lleva a fijar como máximo de impuesto el que tenían establecido en esa fecha los Municipios, sino aquel a que podían elevarlo, de conformidad con las respectivas leyes de autorizaciones, y que entre éstas existe la Ley 99 de 1922, cuyo artículo 23 dice así:

"Para atender a los gastos de higiene municipal, los Concejos podrán gravar el consumo de las mercancías extranjeras que no estén gravadas por la Nación con el impuesto de consumo. Pero el gravamen no podrá exceder de \$ 1.50 por cada carga o fardo de 75 kilogramos."

Es evidente que, de conformidad con el artículo anterior, los Concejos sí podían elevar el impuesto de consumo hasta \$ 0.02 por cada kilogramo, tal como lo ha hecho el Concejo de Cali. El artículo transcrito del Convenio comercial prohíbe elevar ese impuesto hasta el punto de que exceda de las autorizaciones que las leyes vigentes hubieran con-

ferido a los Concejos o Departamentos. Y ésta es la interpretación que, a primera vista, parece aceptable, porque precisamente el Acuerdo no quiso imponer condiciones a los Concejos o Departamentos, sino a la Nación que había dictado leyes de autorizaciones, sin las cuales el impuesto de consumo no lo habrían podido establecer los Municipios. Era lo natural que la prohibición para esas entidades se subordinara a las autorizaciones legales. De ahí que aparezca indiscutible que la intención del Convenio fue limitar las leyes de autorizaciones y dejarlas circunscritas a las vigentes en la época de su celebración. Siendo esto así y existiendo en 1936 una ley de autorizaciones para cobrar hasta \$ 0.02 por cada kilo de mercancías extranjeras, no aparece que el artículo 197 del Acuerdo número 123 del Concejo Municipal de Cali viole ostensiblemente las disposiciones de la Ley 74 de 1936.

Además, la disposición del Acuerdo tiene un carácter general, que no modifica las ordenaciones especiales o de excepción consagradas en la Ley 74 de 1936 para las mercancías de los Estados Unidos de América. Por esto, de haber violación legal, se operaría al cobrar, en cada caso, el tributo por estas mercancías, y la acusación debería dirigirse a obtener la nulidad de esa liquidación especial.

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—Gonzalo Gaitán. Gustavo Hernández Rodríguez—Carlos Rivadeneira G.—Diógenes Sepúlveda Mejía—Guillermo Peñaranda Arenas—Luis E. García V., Secretario.

Expropiaciones administrativas

Consejero ponente, doctor

ANTONIO ESCOBAR CAMARGO

En los juicios sobre indemnización por actos ejecutados en propiedades ajenas, hay que esclarecer tres circunstancias, que aparecen señaladas en la Ley 38 de 1918: que el daño redunde en beneficio de la Nación; que el demandante sea legítimo propietario del objeto del daño o de la expropiación, y que los actos generadores del daño sean causados por el cumplimiento de actos administrativos. Cualquiera de estas circunstancias que falte es suficiente para desestimar la acción y para liberar a la Nación del pago de la indemnización.

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

El doctor Roberto Goenaga, como apoderado especial de la señora Paulina C. de Ceballos, mayor, vecina de Santa Marta, intentó ante el Consejo demanda contra la Nación, para que “en sentencia definitiva se le condene al pago de suma de pesos, a título de indemnización por daños en propiedad ajena que han redundado en provecho de la misma Nación, a consecuencia de una expropiación por providencias administrativas nacionales”. Fundó el doctor Goenaga su demanda en los siguientes hechos:

“Primero. El Ingeniero Jefe de la ‘carretera de penetración de la Sierra Nevada de Santa Marta’, dependiente del Ministerio de Obras Públicas, cuando la construcción de la dicha carretera pasaba por la finca *San Isidro*, ordenó ejecutar obras en detrimento o perjuicio de la misma, y en provecho de la Nación.

“Segundo. El hecho o hechos anteriores, de destrucción de la finca sucedieron el año de 1939, fecha en la cual se dio al servicio público el trayecto que se construyó sobre la finca aludida.

“Tercero. A consecuencias de la construcción de ese trayecto de la carretera nacional, la finca *San Isidro*, propiedad de la demandante, se perjudicó considerablemente, habiéndose producido los siguientes daños:

“a) La quebrada llamada *Cinco Bocas*, que surte de aguas las máquinas y el acueducto de la casa, desvió su corriente y redujo el caudal notablemente;

“b) Parte de la finca está ocupada hoy como suelo de la carretera nacional, habiendo quedado destruido todo el cultivo;

“c) La carretera nacional atraviesa la finca en toda su extensión y su trayecto mide 1.835 metros de largo, dejando a la derecha una zona cul-

tivada de pastos que queda separada de la finca, cuyo corte de muy fuerte inclinación, impide la comunicación a dichos pastos;

"d) Los cortes de la carretera sobrepasan la cantidad de 11.000 metros cuadrados;

"e) La parte izquierda de la finca quedó sin cerramientos, de manera que los animales sueltos penetran y destruyen;

"f) Quedan, en todos los trayectos de la finca por donde pasó la carretera o se ejecutaron obras para la misma, grandes destrucciones de pasto y de café y descubiertos todos los cultivos;

"g) En la parte donde existe el principal cultivo de café, la carretera fue cortada por la ladera derecha del cerro, y el movimiento de la tierra en esa fuerte pendiente incomunica la parte alta de los cultivos con la parte baja, y la parte alta, que es un verdadero precipicio, no puede ser aprovechada para pastos, porque los animales correrán el riesgo de caer en el abismo, y en las zonas de cultivo de café la situación es igual;

"h) El corte de la carretera cayó al costado bajo, dañando el cultivo y destruyendo el camino privado que da acceso a las casas y construcciones de la finca, cayendo también los árboles cortados sobre los cultivos, causando enormes daños;

"i) La carretera forma largas soluciones de continuidad en la finca, incomunicando o aislando algunos cultivos, y dificultando su acceso a otros;

"j) Las fuertes lluvias o sus corrientes, por el hecho de los cortes ejecutados por la carretera, penetran a las maquinarias y continúan destruyendo lo que encuentran;

"k) Más de tres cosechas de café, frutas y pastos se han perdido por obra de esta destrucción;

"l) La obra de la carretera, que prácticamente acabó con el servicio del agua, contribuyó a las pérdidas de las cosechas, una de las cuales, la que se estaba beneficiando, se encuentra todavía en el tanque receptor, no pudo ser despulpada por falta de agua, y

"m) La carretera nacional, que atraviesa la finca en soluciones de continuidad, destruyó e incomunicó a lado y lado, en longitud de 1.835 metros y en una área de más de 11.000 metros cuadrados.

"Cuarto. Calculo los daños causados por la construcción o ejecución de la precitada carretera nacional en suma superior a cuatro mil pesos (\$ 4.000) moneda corriente, más el lucro cesante.

"Quinto. El Ingeniero Jefe de la carretera no quiso ni ha querido oír los reclamos y quejas de la propietaria de la finca perjudicada.

"Sexto. A petición de la interesada el señor Juez Unico Civil de Santa Marta, con audiencia y presencia del Ministerio Público en representación de la Nación, ordenó una inspección ocular que se verificó en la forma legal ordenada.

"Séptimo. No hubo acto de expropiación o de enajenación forzosa, para ejecutar la obra nacional de la carretera, por el conducto del Organismo Judicial competente.

"Octavo. La destrucción de la precitada finca, de propiedad particular, fue ejecutada y autorizada, en suma, por funcionarios administrativos, por medio de actos administrativos, que redundaron en provecho de la Nación, a cuyo servicio se cumplieron esos actos."

A la demanda acompañó el demandante copia de la escritura pública número 389 de 3 de junio de 1925, por la cual se protocoliza el juicio

de sucesión del señor Joaquín D. Travecedo, junto con la hijuela correspondiente a Paulina C. de Travecedo; dos declaraciones de los señores Eduardo Bermúdez y Baldomero M. Sales H., y copia de una diligencia de inspección ocular practicada con intervención de peritos y con asistencia del señor Fiscal del Tribunal Superior de Santa Marta, sobre los daños causados con la construcción de la carretera de penetración de la Sierra Nevada.

A la demanda se le dio su curso legal, y, después de haber oído el concepto del señor Fiscal, se ordenó la práctica de unas pruebas tendientes a esclarecer dos circunstancias que no aparecían debidamente claras, a saber: la propiedad de la demandante y el carácter nacional de la carretera de penetración. Estas pruebas se ordenaron practicar con fundamento en lo dispuesto en el artículo 82 de la Ley 130 de 1913.

Apurados los trámites de rigor, toca al Consejo decidir sobre la solicitud de la demandante, lo que hace, previas las siguientes consideraciones:

El artículo 1º de la Ley 38 de 1918 radica en la Nación la responsabilidad por expropiaciones o daños en propiedad ajena que se causen a los particulares, por órdenes o providencias de carácter administrativo, que redunden en provecho nacional. La citada Ley 38, en su artículo 2º da competencia al Consejo de Estado para decidir las reclamaciones que se intenten con fundamento en esas circunstancias. Es obvio que las expropiaciones a que se refiere esta Ley se originan *de facto* por hechos o actos administrativos, sin fundamento en acto antecedente alguno, a diferencia de las que decreta el Órgano Judicial, que se siguen mediante un procedimiento especial de la justicia ordinaria.

Conviene, pues, dejar claramente establecida la diferencia que existe entre las expropiaciones de derecho, decretadas con fundamento en el artículo 26 de la Constitución Nacional, por motivos de utilidad pública o de interés social, definidos por el legislador, mediante sentencia judicial e indemnización previa, y las que define la Ley 38 de 1918, que sirve de fundamento a la demanda. Las expropiaciones llamadas directas o de derecho, no pueden ser decretadas sino mediante sentencia de los Jueces ordinarios, con previa indemnización y por los motivos definidos por la Constitución. En tal virtud, esas sentencias son verdaderos títulos de dominio a favor de las entidades de derecho público que demandan la expropiación. No ocurre lo mismo con las expropiaciones de que trata la Ley 38 que se invoca por el actor, porque ellas son decisiones de hecho, o expropiaciones indirectas que surgen por virtud de actos administrativos de las entidades de Derecho Público. En estos casos a que se refiere la citada ley, la sentencia no ordena la expropiación, con fundamento en una decisión judicial previa, sino que ordena pagar al particular el daño que le causó un acto administrativo. Estas decisiones, que competen a la jurisdicción contencioso-administrativa, en cuanto reconocen una indemnización a un particular, tratan de enmendar la violación de derechos particulares. Pero ellas no tienen más valor que el reconocimiento del derecho del particular a ser indemnizado. De tal modo, que si el acto administrativo ha ocasionado un daño, debe ordenarse el pago de la indemnización respectiva, o personal, como se dice en el derecho privado, y si el acto de la administración ha ocupado por imperiosa necesidad una faja de terreno de un particular, debe ordenarse el pago de ella, siempre que se opere la transmisión del dominio, conforme a las reglas generales, a favor de la respectiva entidad que usó en su provecho del terreno particular.

Es oportuno hacer notar que las expropiaciones a que se refiere la Ley 38 de 1918, son decisiones anómalas o irregulares dentro de nues-

tro sistema constitucional. Ninguna ley confiere a las autoridades administrativas facultad suficiente para hacer ocupaciones de esta índole, que contrarian el principio constitucional del respeto a los derechos particulares y el otro principio de que las expropiaciones sólo se efectúan con indemnización previa, por motivos de utilidad pública o de interés social. Ni siquiera el principio constitucional que estatuye que, cuando hay conflicto de intereses, debe ceder el privado al público o general, opera en el presente caso, porque este principio, que ha sido norma invariable de nuestro derecho público, se complementa con el de la expropiación de derecho a que nos hemos referido. De ahí que la Ley 38 de 1918 no confiera facultades para expropiar, sino que las otorgue para exigir la indemnización, de la jurisdicción contencioso-administrativa, por un acto de Poder Público, al cual no pudo resistir el particular afectado. Por ello, cuando se efectúan actos irregulares de imperio, con detrimento de derechos particulares, aunque esos actos se encaminen a la mejor organización de un servicio, el sujeto del derecho afectado puede detener los actos administrativos con acciones posesorias entabladas ante la justicia ordinaria en defensa de su derecho. En beneficio del servicio, pues, como se ha dicho, la ley estableció el procedimiento rápido de la indemnización administrativa, pero sin consagrar el principio de que las entidades de derecho público puedan apartarse de las normas generales de la expropiación judicial o de derecho. Estas expropiaciones por actos administrativos que nuestra jurisprudencia ha considerado como cuasi-delitos, no fueron autorizadas ni siquiera en la época del Gobierno socialista francés de 1935 que, en Decreto de 30 de octubre de aquel año, consagró procedimientos "de urgencia" y de "extrema urgencia" para las expropiaciones, en determinados casos, pero conservando siempre el principio tradicional de la indemnización previa.

En los juicios sobre indemnización por actos ya ejecutados en propiedades ajenas, conviene, pues, para poder radicar la responsabilidad en la Nación, esclarecer tres circunstancias, que aparecen claramente señaladas en el texto de la Ley del año de 1918. Esas circunstancias son las siguientes: 1ª Que el daño redunde en beneficio de la Nación; 2ª Que el demandante sea legítimo propietario del objeto del daño o de la expropiación, y 3ª Que los actos generadores del daño sean causados por el cumplimiento de actos administrativos. Cualquiera de estas circunstancias que falte en el proceso respectivo es suficiente para desestimar la acción y, por consiguiente, para liberar a la Nación del pago de la indemnización que se reclama.

La primera de estas circunstancias, o sea que el daño redunde en beneficio de la Nación, establece una excepción al principio general de la indemnización que se consagra en las leyes civiles, con la sola culpa o delito del reo, aunque ello no redunde en su beneficio. Esta excepción la consagra la ley, en el presente caso, porque tratándose como se trata de una entidad de Derecho Público, como es la Nación, y reclamada una indemnización con fundamento de ese Derecho, la ley debía dejar a un lado los principios meramente civiles que se ventilan en la justicia ordinaria por actos u omisiones de los funcionarios públicos. Si consagró un procedimiento administrativo rápido y otorgó facilidades probatorias, lo hizo precisamente porque quería esclarecer la verdad y no rehuir la indemnización de daños que se trocaron en su provecho.

En el caso de autos, los daños causados en la finca *San Isidro* redundan en beneficio nacional, porque tienden a la construcción de una carretera para el servicio público, cuyo mejoramiento compete exclusivamente al Estado.

Con relación al segundo requisito, o sea el carácter de dueño del demandante, su razón de ser es apenas el desarrollo de las normas generales que mandan que la indemnización la reclame quien ha sufrido el daño. La demandante presentó la escritura ya citada, en que aparece que la finca *San Isidro* atravesada por la carretera, era de propiedad del señor Joaquín D. Travecedo, de quien la hubo la demandante en el respectivo juicio de sucesión. Se trajo un certificado del Registrador de Santa Marta, en que consta que el título de la demandante no ha sido cancelado por ninguno de los medios que determina para tales casos el Código Civil. El carácter de dueño se acreditó, pues, de conformidad con las disposiciones pertinentes.

La tercera circunstancia, o sea que el daño o la expropiación sean causados por un acto de Administración, es consecuencia natural de la jurisdicción contencioso-administrativa encaminada a revisar los actos del Gobierno y a restablecer el derecho violado, en cada caso, por esos actos. De las pruebas que arroja el expediente, se deduce que los daños causados a la demandante por la ocupación de parte de la finca *San Isidro*, se debieron a decisiones de ingenieros de la carretera de penetración de la Sierra Nevada, quienes hicieron el trazado y ocuparon parte de esa finca en la extensión a que se refiere la inspección ocular practicada sobre el terreno. Esos actos de los ingenieros son actos de la Administración Pública, ejecutados al organizar un servicio público, como lo es el de las carreteras nacionales.

Por este análisis que se ha hecho, se deduce lógicamente que la Nación si está legalmente obligada a indemnizar a la señora Paulina C. de Ceballos, por la ocupación de la faja de terreno por parte de ingenieros nacionales, de su predio denominado *San Isidro*. Resta sólo estudiar la cuantía de la indemnización, teniendo en cuenta el globo de terreno ocupado, los daños causados en las plantaciones de café, árboles frutales y pastos artificiales a que se refiere la inspección ocular. Puede afirmarse, pues, que existe la obligación jurídica de indemnizar, pero, como esos daños deben determinarse para saber hasta dónde sube el monto de la obligación de la Nación, conviene hacer un estudio de las pruebas que sobre el particular adujo la demandante.

Existe una diligencia de inspección ocular, practicada como se ha dicho con asistencia del señor Fiscal del Tribunal de Santa Marta, en la cual se constató lo siguiente:

"...la carretera, después de atravesar la finca *Cacagualito*, del señor Luis Arenas, llega a la línea divisoria de esta finca con la de *San Isidro*. Allí las dos fincas están divididas por una cerca de alambre, que la carretera partió, dejando sin protección las dos fincas. Desde ese punto penetra el corte de la carretera por dentro de la finca *San Isidro*, que fue partida, dejando a la derecha una zona cultivada de pastos que queda separada del resto de la finca por el corte que, por tener muy fuerte inclinación, dificulta la comunicación de la segunda porción de la izquierda, o sea la baja, con la de la derecha, o sea la alta. La porción de la izquierda carece de cerramientos que impidan la entrada a los cultivos de los animales que andan en soltura y que transitan por la carretera. Recorrido este primer trayecto, que mide aproximadamente 300 metros, llega la carretera a un punto dentro de la misma finca *San Isidro* por donde pasaba el antiguo camino de herradura de Santa Marta a *Cincinnati*, que está aún a la vista en donde la carretera no lo cortó. En esta parte de la finca limitaba con el camino del cual estaba separada por una cerca de alambre que está aún en pie hasta donde la cortó la carretera, que siguió en un buen trayecto por la misma línea que ocupa

la cerca, la cual quedó destruida en un trayecto que aproximadamente mide 400 metros de longitud. Al costado izquierdo de la carretera se ven a trechos los restos de la cerca de alambre, que fue destruida, consistentes en puntales casi enterrados por el barro y la arena, arrancados por el corte y trozos de alambre que asoma entre los despojos. En este trayecto están también en descubierto los cultivos por la falta de la cerca. Después de este trayecto viene el trayecto final donde la finca está cultivada de café, 926 metros de longitud. Aquí, como en lo anterior, se observa que la carretera fue cortada por la ladera del cerro, ladera que tiene fuerte pendiente de donde resulta que el corte de bastante espesor que fue hecho en la ladera deja incomunicada la parte alta de los cultivos, que ha quedado sin acceso desde lo principal de la finca. La parte de pasto que queda en lo alto no puede ser aprovechada. Los animales que allí se subieran estarían expuestos a accidentes porque descenderían para caer en el plan del corte. En las zonas de los cultivos de café la situación es igual, porque la zona alta a la derecha del corte está aislada de la baja situada a la izquierda. En toda la extensión de la carretera en la parte que está dentro de la finca, el material arrancado del corte cayó al costado dañando el cultivo y el camino que da acceso a las casas de la finca. Se ven fuertes montones de barro y arena sobre la zona cultivada. Hay troncos de árboles y de matas de café de la finca que fueron cortados al hacer el corte de la carretera y los trozos de tales árboles que cayeron sobre los cultivos causándoles daños. Es de suponerse que el trayecto del corte estuviera ocupado por cultivos porque en la parte baja se ven los cultivos hasta muy cerca al corte y lo mismo sucede a la parte alta. La carretera forma una larga solución de continuidad entre los cultivos que hay a uno y otro lado de ella. En el recorrido de este trayecto cultivado de café se llegó al punto donde la carretera atraviesa el chorro de agua llamado *Quebrada de Cinco Bocas*, que es el que provee de agua a las máquinas y casas de habitación. Este chorro es muy pobre de agua actualmente. A solicitud de la interesada, se hizo constar y lo presenció el Juzgado y los concurrentes que el chorro fue cegado por el barro que procede del corte y que el agua se consume debajo de esos montones de barro. Se siguió el cauce hacia abajo, hasta llegar a las casas de las máquinas, y se observó que todo el cauce está seco y que no llega agua ni a las máquinas ni a las casas de habitación. Por la tubería que lleva el agua a las casas no corre nada de agua. En el punto donde llega a las casas de máquinas la quebrada, se conservan montones de arena que, según se dijo, eran arrastradas por las aguas, en las fuertes lluvias, y proceden del material arrojado en el cauce donde lo cortó la carretera. Se explicó que el agua en las fuertes lluvias se entra en la casa de máquinas debido a la mucha cantidad de material acarreado que obstruye el cauce. En las casas de las máquinas fue mostrado al Juzgado y a los demás concurrentes para que constara, que allí hay montada una despulpadora, y encima de ella un tanque receptor de café por donde desciende el café para caer en la despulpadora. Se hizo constar que existe en el tanque una cantidad de café con su corteza seca que no pudo ser despulpado por falta de agua. Se hace constar que la carretera atraviesa la finca *San Isidro* en toda su extensión por la falda del cerro desde el límite con la finca de Luis Arenas hasta el límite con la finca *La Victoria*, en una longitud de mil ochocientos treinta y cinco metros."

De conformidad con esta vista ocular, los daños causados a la finca *San Isidro* son los siguientes: 1° Ocupación, para el suelo de la carretera, de una extensión de once mil diez metros cuadrados, o sea algo más de

una hectárea de extensión; 2º Ocupación con montones de barro, extraído del corte de la carretera; de cultivos de café que fueron destruidos, en el lado izquierdo de la carretera; 3º Haber dejado una porción de terreno, a la derecha de la carretera, incomunicada del resto de la finca e imposibilitada para ser explotada porque quedó a considerable altura de la vía e impide el acceso a ella por ganados; 4º Haber destruido la cerca que separaba el pasto de los cultivos de café, cerca que en gran parte seguía el rumbo de la carretera; 5º Haber dañado el camino que conduce de la carretera a las casas; 6º Haber perdido el café que estaba pendiente en las matas destruidas; 7º Haber terraplenado el cauce de la corriente de agua que surte a las máquinas despulpadoras que se hallan en la casa; 8º Haber dejado sin protección de cercas, del lado de la carretera, a la finca de café que ésta atraviesa.

Estos fueron, en síntesis, los daños que, según la inspección ocular, se causaron en la finca *San Isidro*, con motivo de haber sido cortada por la carretera de penetración de la Sierra Nevada. Para avaluar estos daños, los peritos que asistieron a la inspección ocular rindieron un informe separado, que obra al folio 10 y 11 del expediente, en el cual hacen el siguiente avalúo:

1º Ocupación del suelo de la carretera en una extensión de once mil diez metros cuadrados, o sea una hectárea y mil diez metros	\$ 300.00
2º Destrucción con barro de cuatro mil setecientas cincuenta matas de café, cantidad apreciada por los peritos a razón de \$ 0.50 cada mata	2.375.00
3º Falta de explotación de cuatro hectáreas de pastos, dejadas a la derecha de la carretera, a razón de cien pesos cada una	400.00
4º Destrucción de seiscientos veintinueve metros de cerca de alambre de púas	56.00
5º Reparación del camino que conduce a las casas	25.00
6º Valor de la cosecha pendiente de café en las cuatro mil setecientas cincuenta matas a que se refiere el punto segundo, y de dos cosechas más que se habría podido percibir	356.10
7º Valor de las cercas que serían necesarias para independizar la carretera de los cultivos	349.60
8º Valor de exceso que hay que pagar para trillar y despulpar en seco, pues la falta de agua hace imprescindible el uso de un motor de gasolina	100.00
Total del avalúo pericial.....	\$ 3.961.70

De conformidad con la citada Ley 38 de 1918, la indemnización a que están obligadas las entidades de Derecho Público comprende dos formas distintas, a saber: 1º Por daños que se hayan causado, y 2º Por la expropiación *de facto* que haya sido menester. La primera es un verdadero derecho personal o subjetivo del damnificado, que se reconoce en la sentencia y que debe quedar decidido allí. La segunda no puede ordenarse pagar sino mediante la condición de haberse otorgado el respectivo título de propiedad a favor de la entidad que va a hacer el pago. Se hacen estas aclaraciones porque tanto del texto de la demanda como de la inspección ocular se deduce claramente que la presente acción venía encaminada a exigir indemnización por los daños causados por la obra; y por la ocupación o expropiación de las fajas de terreno. Así, por ejemplo, los puntos 1º y 3º del avalúo pericial hacen relación a fajas

cuyo dominio debe pasar a la Nación, y es obvio que, sólo en el caso de otorgarse el respectivo título, puede quedar la Nación obligada a cancelar. No ocurre lo mismo con los otros puntos del avalúo que se refieren a daños causados. De ahí que en la parte resolutive de esta sentencia se establezca diferencia en el reconocimiento de la indemnización por uno y otro concepto. Por lo demás, como la inspección ocular practicada con asistencia del legítimo representante de la Nación es plena prueba del daño y de la ocupación de la faja de terreno, el Consejo no puede menos de desatar el presente juicio, en forma favorable a las peticiones de la demanda, tanto más si se considera que el señor Fiscal del Tribunal designó su perito para la diligencia, y el dictamen se puso en conocimiento de las partes, con notificación personal del respectivo auto. Pero se desecha del avalúo de los peritos el punto 6º, relativo a las sumas dejadas de percibir por la destrucción de las plantaciones de café, porque, habiendo sido reconocido el valor de esas plantaciones, como compradas en la fecha del daño, no pueden seguir dando frutos a quien por tal causa dejó de ser el dueño legítimo.

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

1º Condenar a la Nación a pagar a la señora Paulina C. de Ceballos la cantidad de dos mil novecientos cinco pesos con sesenta centavos (\$ 2.905.60), como indemnización por los daños causados en la hacienda de café de su propiedad, denominada *San Isidro*, situada en la jurisdicción del Municipio de Santa Marta.

2º Condenar a la Nación a pagar a la misma señora la cantidad de setecientos pesos, moneda corriente (\$ 700), como indemnización por la expropiación de dos fajas de terreno, comprendidas dentro de una mayor denominada *San Isidro*, y descritas en los puntos 1º y 3º del dictamen pericial a que se refiere la parte motiva de esta sentencia.

3º Para que pueda efectuarse el pago a que se refiere el punto anterior, será menester que se extienda la respectiva escritura pública de dominio a favor del Estado.

Notifiquese, cópiese, publíquese, cúmplase y revalídese el papel empleado en la sentencia.

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

Ilegitimidad de la personería

Consejero ponente, doctor

ANTONIO ESCOBAR CAMARGO

Si una empresa no tiene interés en la devolución de dineros que se dice pagados indebidamente y si expresa que esos dineros no le pertenecen a ella sino a sus empleados, hay que concluir en la ilegitimidad de su personería como demandante. Sin perjuicio de que los empleados interesados hagan la solicitud en su propio nombre, pues la decisión administrativa en contra de la empresa no causa ejecutoria contra ellos, ya que no intervinieron en la creación procesal de esa situación jurídica.

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

La sociedad denominada La Garantía. A. Dishington, S. A., domiciliada en Cali, contrató los servicios de los norteamericanos señores Edmund R. Luckey, Walter Towie, Earl Transue, Margarita Mc-Night, Emil Domke, Lawrence Robinson, John Cornelius Connine y Charles M. Knoblauch, para que trabajaran en ramos técnicos, determinados en sus respectivos contratos de trabajo. Como estos señores necesitaran hacer remesas a sus parientes de los Estados Unidos de América, la sociedad a cuyo servicio trabajaran solicitó permiso de la Junta de Control de Cambios para remitir al señor A. Dishington de New York la cantidad de veintiún mil cuatrocientos ochenta y dos pesos con setenta y seis centavos (\$ 21.482.76) moneda corriente colombiana, que servía para entregar a las personas designadas por los citados súbditos de los Estados Unidos de América.

La citada empresa, para obtener los respectivos permisos de la Junta de Control, pagó el diez por ciento correspondiente al impuesto de residentes, sin obtener para sus empleados la exención del veinte por ciento de los sueldos devengados, a que se refiere el artículo 2º del Decreto número 326 de 1938, para los que hagan remesas a sus familiares del Exterior. Por concepto de estas remesas, la Sociedad giró una suma mayor del veinte por ciento del sueldo devengado por los empleados extranjeros, pues el total devengado por éstos ascendía a la cantidad de treinta y ocho mil cuatrocientos sesenta y cuatro pesos con noventa y tres centavos (\$ 38.464.93), y el veinte por ciento de esta suma sólo alcanza a siete mil seiscientos noventa y dos pesos con noventa y nueve centavos (\$ 7.692.99).

Con fundamento en que sus empleados no gozaron, al hacer las respectivas remesas al Exterior, de la exención del veinte por ciento ya indicado, la sociedad demandante pidió al Ministerio de Hacienda y Crédito Público que se ordenara a la Administración de Hacienda de Cali devolverle el impuesto pagado, en la suma que cobijara ese veinte

por ciento, o sea el impuesto pagado sobre \$ 7.692.99, lo que equivale a setecientos noventa y dos pesos con noventa y nueve centavos (\$ 792.99), pues el impuesto pagado había sido del diez por ciento. El Ministerio de Hacienda, en Resolución número 480, de 12 de diciembre de 1940, negó la petición de la casa *La Garantía. A. Dishington, S. A.* La parte resolutive de esa providencia ministerial dice así:

"No hay lugar a devolver a la Compañía *La Garantía. A. Dishington, S. A.*, la suma que reclaman y que no comprobaron haber pagado por concepto del diez por ciento de residencia en el Exterior, sobre el veinte por ciento de sueldos remesado de empleados técnicos extranjeros, al servicio de la Compañía, como ellos lo afirmaron, sino por otra concepto, valor de algunas notas de débito por sumas suministradas en el Exterior para gastos de familia."

Contra esta decisión, la sociedad intentó demanda, a fin de que se declarara su nulidad, por ser violatoria del aparte k) del artículo 2º del Decreto número 326 de 1938, y se ordenara, para restablecer el derecho violado, la devolución de la suma equivalente a la exención de impuestos sobre \$ 7.692.99. "Por lo tanto, dice la sociedad demandante, de conformidad con lo establecido en el artículo 4º de la Ley 80 de 1935, expresa y respetuosamente solicito que, al fallar, determinéis la manera como debe restablecerse el derecho que me fue violado por esa providencia."

Admitida la demanda, y surtidos los trámites legales, el señor Fiscal de esta corporación, en su vista de veintiuno del pasado mes de mayo, se expresó así:

"En la demanda se afirma que esa suma se pagó indebidamente y por error, por cuenta de varios empleados extranjeros de la sociedad, al remesar partes de sus sueldos a sus familias residentes en los Estados Unidos, y se sostiene que al tenor del artículo 2º del Decreto 326 de 1938, se pudo remesar por orden y cuenta de los mencionados empleados extranjeros, libre del impuesto de residentes, hasta una cantidad (\$ 7.692.99 moneda corriente) equivalente al veinte por ciento del total de los sueldos devengados (\$ 38.464.93) en Colombia por dichos empleados."

"En varios pasajes del libelo se afirma también que las remesas se hicieron por orden y cuenta de los empleados citados y que las licencias respectivas 'en ningún caso se pidieron y obtuvieron a nombre y por cuenta de la empresa, en cuyo caso no es posible ni pertinente deducir o inferir que la empresa tenga interés en aprovecharse de un privilegio establecido por la ley en favor de los empleados extranjeros, y a quienes va a beneficiar en el presente caso solamente', (Hecho 8º)."

"En forma más categórica no puede haber quedado establecido con las propias expresiones del demandante que éste carece de la acción privada que invoca, por no ser titular del derecho subjetivo que considera violado. Según ellas, son sus empleados los que tendrían derecho a solicitar la devolución, ya que la sociedad al pagar el impuesto, no fue sino un mandatario de ellos, que obró por su orden y cuenta. Si algún vínculo jurídico ha surgido en el supuesto de que ese pago no hubiera sido el debido, sería entre el Estado y los empleados, quienes serían los titulares del derecho y por lo tanto los únicos investidos de acción para solicitar la repetición del pago."

"La sociedad demandante no ha acreditado ni ha invocado ante el Ministerio ni ante el Consejo su carácter de representante de sus empleados en esta acción de *condictio indebiti*; de consiguiente, carece de personería sustantiva para intentarla, y por lo tanto su demanda no puede prosperar."

Es evidente, como lo anota el señor Fiscal, que el derecho a reclamar la devolución del impuesto que se dice haberse pagado indebidamente, compete en forma exclusiva a los empleados extranjeros que ordenaron hacer las remesas a la empresa demandante. Si ésta, al hacer la remesa al Exterior, no actuó en su propio nombre, sino por cuenta y orden de los ciudadanos extranjeros, es obvio que el impuesto pagado indebidamente no puede ser reclamado sino por éstos, tanto más si se considera que, de la demanda formulada ante el Consejo y de la Resolución acusada, se deduce que la sociedad reclamó el pago indebido para hacer a su vez la devolución a sus empleados. Si, pues, la sociedad demandante no tiene interés ninguno en la devolución del dinero que se dice pagado indebidamente, y si tanto en la demanda ante el Ministerio, como en la formulada ante el Consejo, expresa en forma indubitante que esos dineros pagados no le pertenecen a ella sino a sus empleados, la tesis del señor Fiscal sobre ilegitimidad de la personería tiene suficiente fundamento legal.

No vale decir que la empresa pide para sí y que, por consiguiente, tiene plena personería para actuar porque basta leer el texto de la demanda formulada ante el Consejo, especialmente en los apartes transcritos por la Fiscalía, para llegar a la convicción de que su verdadera intención fue pedir, no para sí sino para sus empleados, para lo cual no aparece con personería suficiente. Y esta falta de personería para actuar se echa de ver en la empresa demandante, especialmente en la solicitud dirigida al Ministerio de Hacienda. En la Resolución de esta Oficina se negó la devolución a la casa Dishington del dinero que se dice pagado indebidamente, y, aunque el Ministerio sí aceptó la personería para demandar para sí por parte de la citada casa, el Consejo observa que ésta no podía hacer solicitud alguna de devolución, ya que el pago del impuesto a que se refiere su acción de *condictio indebiti* la intentó en su propio nombre, sin que tuviera interés legal ninguno.

Por las consideraciones anteriores, el Consejo no puede anular la Resolución ministerial, puesto que, formalmente, no podía hacerse otra cosa con quien solicitaba para sí lo que pertenecía exclusivamente a sus empleados. La sociedad demandante sí tenía, pues, interés en acusar la Resolución del Ministerio, pues ésta fue dictada contra una solicitud suya hecha en propio nombre. Pero el Consejo, al estudiar este aspecto de la cuestión, tiene que aceptar la licitud del acto acusado, por esta sola consideración, sin necesidad de entrar a estudiar si realmente los súbditos norteamericanos que ordenaron a la empresa demandante hacer sus remesas, tienen derecho o no a obtener la devolución de parte de los impuestos pagados. Esto, como es natural, sin perjuicio de que los empleados interesados hagan la respectiva solicitud, en propio nombre, ante el Ministerio, pues la decisión ya pronunciada en contra de la casa *La Garantía. A. Dishington, S. A.*, no causa ejecutoria contra ellos, por no haber intervenido en la creación procesal de esa situación jurídica, definitiva ya para la casa demandante.

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.

Publíquese, cópiese, notifíquese.

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

Obligatoriedad de los acuerdos

Consejero ponente, doctor

ANTONIO ESCOBAR CAMARGO

La obligatoriedad de los acuerdos municipales no se refiere únicamente a los particulares sino también a las autoridades. No puede un Concejo, sin violar el artículo 196 de la Constitución, desobedecer un acuerdo municipal en la parte en que éste señala normas para la remoción de un empleado. Los acuerdos pueden ser derogados o reformados por el mismo Concejo que los dictó; pero para modificarlos se requiere otro acuerdo y no basta una simple proposición. Aun en el caso de que pueda contrariar normas superiores, el cumplimiento de un acuerdo vigente es obligatorio para el propio Concejo, mientras no se haya decretado la nulidad del acuerdo.

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

El señor Osvaldo Rengifo, abogado titulado, vecino del Municipio de Popayán y ejercitando el poder que le ha sido conferido por el señor Manuel José Silva Navia, presentó ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de aquel Municipio, escrito de demanda para que dicho Tribunal hiciera en sentencia definitiva, las declaraciones siguientes:

“Que es nula, de nulidad absoluta, la proposición número 2 aprobada en la sesión del 26 de julio del año de 1940, por el honorable Concejo de Popayán, en la cual se declaró insubsistente el nombramiento recaído en el señor Manuel José Silva Navia para el cargo de Inspector Fiscal del Municipio citado, en el período del 1º de septiembre de 1939 al 31 de agosto de 1941.

“Manuel José Silva N., como consecuencia de la anterior declaración, tiene derecho a continuar desempeñando las funciones de Inspector Fiscal de Popayán.

“Que el Tesoro Municipal del Distrito de Popayán está obligado a pagar al señor Silva Navia, sin solución de continuidad, el sueldo que devengaba al ser destituido o cualquier otro que se asigne posteriormente al Inspector Fiscal, hasta que deje de ser legalmente Inspector Fiscal del Municipio tantas veces citado.”

Fundó sus peticiones el demandante en las siguientes disposiciones de derecho, que, según él, han sido violadas: artículo 196 de la Constitución Nacional; artículo 164 del Código de Régimen Político y Municipal y artículo 4º del Acuerdo número 20 de 26 de agosto de 1937 del Concejo de Popayán, concordante con el primero y el segundo del mismo Acuerdo.

El demandante acompañó a su demanda la copia de todos los documentos que constituyen la prueba de sus pretensiones.

El Tribunal Seccional de Popayán admitió la demanda por medio de auto de fecha 24 de agosto de 1940, por estar ajustada a la ley. En sustentación de aquélla, el demandante citó como hechos los que se insertan a continuación:

"1º El Concejo de Popayán, por medio del Acuerdo número 20 de 26 de agosto de 1937, creó la oficina de Inspectoría Fiscal Municipal, con dos empleados, un Inspector con periodo fijo de dos años y un Secretario de libre nombramiento y remoción de aquél. (Artículos 1º y 2º del Acuerdo).

"2º El artículo 4º de este Acuerdo dispuso:

'Artículo 4º El Inspector deberá ser de filiación política contraria a la mayoría del Concejo y no podrá ser removido de su cargo durante el periodo sino por mala conducta comprobada ante las autoridades judiciales o por haberse deducido en su contra algún hecho que, conforme a la ley, lo incapacite para seguir ejerciendo el cargo.'

"3º El artículo 3º del Acuerdo aludido le fija al Inspector un sueldo mensual de cien pesos (\$ 100), pero posteriormente el Acuerdo número 24 de 23 de noviembre de 1938, aumentó a ciento veinte pesos (\$ 120) ese sueldo, sin que hasta la fecha haya sido modificado.

"4º El Acuerdo número 7 de 20 de diciembre de 1939, sobre asignaciones civiles, fija en el artículo 1º, aparte *Inspectoría Fiscal*, ciento veinte pesos (\$ 120) de sueldo al Inspector, estando en vigencia dicho Acuerdo por no haber sufrido modificación.

"5º En la sesión del honorable Concejo del 22 de agosto de 1939, procedió a hacer la elección de Inspector Fiscal del Municipio 'para el periodo del 1º de septiembre de 1939 al 31 de agosto de 1941', resultando elegido Manuel José Silva Navia.

"6º El señor Silva Navia tomó posesión del cargo de Inspector Fiscal Municipal el 1º de septiembre de 1937, ante el Alcalde de Popayán, comprobada que fue la idoneidad requerida por el artículo 5º del Acuerdo número 20 de 26 de agosto de 1937, y para el periodo que comenzaba el día de la posesión.

"7º Silva Navia ganó un sueldo mensual de ciento veinte pesos, en virtud de lo dispuesto por el artículo 3º (tercero) del Acuerdo número 24 de 23 de diciembre de 1938.

"8º Por cualquier incidente baladí habido entre el señor Silva Navia y el Concejal Penagos, el Concejo aprobó, por mayoría de votos, la proposición número 2 por medio de la cual declaró 'insubsistente' el nombramiento de Inspector Fiscal recaído en Silva Navia, señalando el Concejo, además, la sesión próxima para elegir la persona que debería reemplazarlo.

"9º El honorable Concejo de Popayán eligió en sesión del día 30 de julio de 1940 para el cargo de Inspector Fiscal Municipal al señor Ricaurte Fernández.

"10. El honorable Concejo de Popayán violó el artículo 4º del Acuerdo número 20 de 26 de agosto de 1937 al destituir al señor Silva Navia sin que haya concurrido mala conducta comprobada ante las autoridades judiciales o sin que se le haya deducido algún hecho que, conforme a la ley, lo incapacite para seguir desempeñando el cargo.

"11. La proposición número 2 de 26 de julio del año de 1940, no tiene el valor de un acto derogatorio, reformativo del artículo 1º, 2º o 3º del Acuerdo número 20 de 26 de agosto de 1937, porque si se pretendía eso, debió haberse expedido nuevo acuerdo con las formalidades de la ley. En consecuencia, el Concejo ha cometido un acto ilegal que lesiona los derechos del señor Silva Navia.

"12. El señor Silva Navia tiene derecho a que se le indemnicen perjuicios y en este caso se le paguen los sueldos que tiene derecho a devengar y que, como consecuencia del acto del honorable Concejo, ha dejado de devengar.

"13. La proposición del honorable Concejo de Popayán es un acto administrativo efectuado por una entidad administrativa que puede ser acusado de conformidad con lo dispuesto por la Ley 130 de 1913."

El Tribunal de primera instancia falló este negocio de acuerdo con la solicitud de la demanda. Toca al Consejo estudiar la sentencia del Juez *a quo*, y lo hace mediante las siguientes consideraciones:

Control jurisdiccional del acto acusado.

Para el Consejo está en lo cierto el Tribunal fallador cuando afirma, en oposición al concepto fiscal, que los Tribunales Administrativos conocen de las cuestiones suscitadas sobre la validez o nulidad de los acuerdos u otros actos de los Concejos de los Municipios, situados dentro de la jurisdicción del respectivo Tribunal, acusados ante ellos como violatorios de la Constitución, las leyes o las ordenanzas departamentales, o como lesivos de derechos civiles. En efecto, la Ley 97 de 1913 dice en su artículo 5º 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. Como esta especie de actos pueden violar también la Constitución, las leyes o las ordenanzas, o lesionar derechos civiles, tanto los interesados en la conservación del orden jurídico quebrantado, como los particulares que han sido lesionados, pueden pedir su anulación ante la jurisdicción administrativa. Con fundamento en estas consideraciones, es claro que el acto acusado —una proposición del Concejo de Popayán— si cae bajo el control jurisdiccional de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo.

Ilegitimidad de la personería del demandante.

En relación con la ilegitimidad de la personería del demandante se observa que el poder conferido al doctor Osvaldo Rengifo si es suficiente, puesto que el poderdante lo facultó para que escogiera la acción procedente en estos casos, y, aunque el demandante no lo dice con claridad, del fondo de ella se deduce que la demanda envuelve conjuntamente las acciones pública y privada, pues el acto que violó el estatuto propio del Inspector Fiscal, ocasionó un daño general, puesto que la sociedad por virtud del Acuerdo expedido por el Concejo de Popayán tiene interés en la conservación de ese estatuto, así como en todos los actos que se deducen necesariamente de él, como son la nulidad del acto acusado y la restitución del respectivo funcionario a su cargo. Este tiene igualmente un derecho privado que lo faculta para intentar la acción, porque como consecuencia de esa nulidad, surge no sólo la restitución propia al cargo de que fue removido, sino el pago de los sueldos dejados de percibir. Se ve, pues, claramente que, al paso que la sociedad tiene interés en la conservación de un estatuto previamente señalado para el Inspector Fiscal, el señor Silva tiene interés personal y privado en que se le restituyan los sueldos dejados de percibir. Por estas razones, es procedente la acción conjunta, impropriamente llamada acción mixta, para garantizar el estatuto social y para restablecer el derecho que se hubiere violado al demandante.

Violación constitucional y legal.

Es evidente que, de conformidad con el artículo 196 de la Constitución Nacional, los Acuerdos son obligatorios mientras no se declara su nulidad por la autoridad competente. Esta obligatoriedad no se refiere únicamente a los particulares, como erróneamente se ha creído, sino también a las autoridades, cuando éstas deban sujetarse a ellos como superiores disposiciones normativas. Por consiguiente, el acto del Concejo que ha sido acusado, tenía que obedecer el mandato del Acuerdo número 20, por disposición expresa de la Constitución. No podía el Concejo, sin violar ese artículo, desobedecer el Acuerdo citado, en la parte que señalaba normas para la remoción del Inspector Fiscal. Si lo hizo, sin sujetarse a esas normas, violó directamente el Acuerdo número 20, y en consecuencia violó el canon que consagra la obligatoriedad de los acuerdos de los Concejos Municipales. No quiere esto decir que el Acuerdo no puede ser derogado o reformado por el mismo Concejo, porque es sabido que no hay acuerdos ilícitos porque sean contrarios a otros, como no hay leyes ilegales; pero no debe perderse de vista que la forma de los acuerdos difiere de la de las proposiciones y que para ser modificados necesitan otro acuerdo, de conformidad con el artículo 164 de la Ley 4ª de 1913.

Por las razones anteriores, no vale decir que el Acuerdo número 20 contrariaba normas superiores, pues en el caso de que esto hubiera sido cierto, era obligatorio su cumplimiento, mientras no se hubiera decretado su nulidad. Por esto, no es pertinente estudiar si el Acuerdo es o nó legal o inconstitucional.

Situación del artículo 4º del Acuerdo número 20 de 1937.

Se ha sostenido, por los impugnadores de la demanda, que ésta no debe prosperar por cuanto el artículo 4º del Acuerdo número 20 estaba ya sustituido por el Acuerdo número 18 de 1940, que señaló periodo de un año al Inspector Fiscal y que modificó las causales de remoción del mismo.

El Acuerdo número 20 que creó el Inspector Fiscal del Municipio, contenía con relación a este funcionario, dos ordenaciones diferentes: 1º Que su duración sería de dos años, y 2º Que no podía ser removido sino por mala conducta comprobada ante los empleados judiciales, o por haberse deducido en su contra un hecho que, conforme a la ley, lo incapacitara para seguir ejerciendo el cargo. Ha dicho el Consejo que, de conformidad con el artículo 196 de la Constitución Nacional, los acuerdos mantienen su obligatoriedad, mientras no hayan sido anulados por autoridades competentes. Por consiguiente, el Acuerdo citado, en cuanto establecía periodo fijo para el Inspector Fiscal y determinaba condiciones para su remoción, obligaba al propio Concejo, mientras no expidiera un acuerdo reformatorio del anterior. Se arguye en contra de esta tesis, que el artículo 282 del Código de Régimen Político y Municipal dice que la determinación del periodo de duración de un empleado no coarta en nada la facultad de removerlo, si se le ha conferido especial y expresamente a alguna autoridad.

Pero sin entrar a estudiar el fundamento de esta objeción, existe la circunstancia de que el artículo 282 del Código de Régimen Político y Municipal no sería aplicable a los Concejos cuando éstos, por medio de un acuerdo, se han limitado su facultad de remoción, porque ese Acuerdo debe cumplirse, con fundamento en el artículo 196 de la Constitución, de aplicación preferente a las disposiciones de la Ley 4ª de 1913.

Pero se alega que, cuando se presentó la demanda, el Acuerdo número 20 estaba derogado. Efectivamente, por el Acuerdo número 18 se sus-

tituyó el artículo 4º del Acuerdo número 20, en cuanto se exigían determinadas condiciones para la remoción del Inspector Fiscal, y, por el artículo 8º del citado Acuerdo se dispuso que "el período de los empleados municipales que no lo tengan señalado en la ley, será de un año". En rigor, este último artículo dictado por vía general, no afecta las ordenaciones particulares que, como la del Inspector Fiscal, tenían una disposición especial que señalaba su duración por el término de dos años. Esta interpretación es tanto más exacta, cuanto el Acuerdo número 18 se limitó a decir que se sustituían los artículos 4º y 5º del Acuerdo número 20, pero nada dijo con relación al artículo 2º que fue el que señaló el término del empleado tantas veces citado. Por lo cual es forzoso concluir que, si el Acuerdo número 18 modificó lo relativo a las causales de remoción, no hizo cambio alguno en cuanto al período señalado para la duración del cargo.

Además, el Consejo observa que el Acuerdo número 18 que reformó lo relativo a la inamovilidad fue dictado el día doce de agosto de 1940, en tanto que la proposición de destitución, sin sujeción a las normas del Acuerdo número 20, fue aprobada el veintiséis de julio del mismo año, es decir, con anterioridad a la vigencia del Acuerdo reformativo. Como el control jurisdiccional de los actos administrativos debe referirse precisamente a la fecha en que se dictó el acto acusado, y debe limitarse a estudiar la juridicidad de ese acto en la fecha de su expedición, no queda duda alguna que el Concejo de Popayán, al destituir al demandante, en la fecha en que lo hizo, sin el lleno de los requisitos que consagra el Acuerdo número 20, violó tanto este Acuerdo como el artículo 196 de la Constitución que imponía su obligatoriedad al propio Concejo.

Por las consideraciones anteriores, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, oído el concepto del señor Fiscal, confirma la sentencia apelada.

Publíquese, cópiese, notifíquese y devuélvase.

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



Auxilios de cesantía

Consejero sustanciador, doctor

ANTONIO ESCOBAR CAMARGO

No sólo hay ausencia de norma legal que otorgue competencia al Consejo de Estado para conocer de auxilios de cesantía, sino que la Ley 10 de 1934 manda que las controversias que se susciten sobre su aplicación deben ser desatadas por la justicia ordinaria, mientras no se cree en la República la jurisdicción del trabajo.

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

El señor Carlos M. Altamar García ha presentado demanda al Consejo, para que se hagan las siguientes declaraciones:

Primera. Que el Consejo Administrativo de los Ferrocarriles estaba obligado a *dictar resolución motivada* en la reclamación que ante el mismo instauré para el reconocimiento del auxilio de cesantía por haber prestado mis servicios al Ferrocarril del Nordeste.

Segunda. Que tengo derecho a que por la entidad indicada: Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales, se me pague el auxilio de cesantía a que me hice acreedor por haber prestado mis servicios a la empresa belga del Ferrocarril del Nordeste durante once años, contados del quince de octubre de mil novecientos veintisiete al treinta de noviembre de mil novecientos treinta y ocho.

Tercera. Que debe liquidarse y pagarse por el mismo Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales el *auxilio de cesantía* que reclamo, dentro del término que se fije en la sentencia administrativa correspondiente.

Cuarta. Declarar nulo lo actuado por el Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales, y en virtud de cuya actuación se me desconoce un derecho, se violan disposiciones legales que mencionaré y se procede irregularmente.

El control jurisdiccional de los Tribunales Administrativos, se limita a revisar las decisiones de carácter administrativo que pronuncian las autoridades legalmente constituidas y, en ningún caso, a hacer simples declaraciones que generen obligaciones a cargo de entidades públicas o de personas naturales o jurídicas. Sólo por vía de excepción, como en el caso del pago de indemnizaciones por daños causados por actos administrativos, o, como consecuencia de resoluciones de nulidad, para restablecer el derecho violado, se pueden hacer declaraciones que generen obligaciones a cargo del Estado, los Departamentos o los Municipios. Pero dentro de este control jurisdiccional está proscrita toda declaración generadora de derechos entre personas privadas, naturales o jurídicas.

Fuera de esto, admitiendo que la negativa de los Ferrocarriles Nacionales esté consignada en una resolución, tampoco compete al Consejo revisar esas decisiones, pues la competencia se adscribe por vía de excepción y, en parte alguna, la ley ha atribuido al Consejo la revisión de las decisiones de la citada entidad demandada.

En cuanto a las peticiones sobre reconocimiento de auxilio de cesantía, no sólo hay ausencia de norma legal que otorgue competencia al Consejo, sino que existe la Ley 10 de 1934, invocada por el actor como violada, que manda que las controversias que se susciten sobre su aplicación deben ser desatadas por la justicia ordinaria, mientras se crea en la República la jurisdicción del trabajo.

De las razones anteriores, se deduce que el Consejo es incompetente para conocer de la demanda formulada por el señor Carlos M. Altamar García, por lo cual se niega su admisión.

Notifíquese.

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

Actos demandables

Consejero ponente, doctor
GONZALO GAITAN

La circunstancia de que en el acto por el cual un Gobernador destituye a un maestro de escuela, se aluda a los motivos que señalan los apartes b) y c) del artículo 2º del Decreto número 2255 de 1938, significa que el funcionario se ha conformado con las normas reglamentarias, pero no que la destitución deba ser confirmada por el Ministerio de Educación Nacional. Ponen esos actos fin a la actuación administrativa y, por tanto, son competentes los Tribunales administrativos para conocer de las demandas contra ellos.

Consejo de Estado—Bogotá, abril catorce de mil novecientos cuarenta y uno.

El auto en virtud del cual se niega la admisión de una demanda, aunque por su índole procesal tiene el carácter de interlocutorio, en sus efectos puede considerarse como una sentencia definitiva de primer grado, comoquiera que en el fondo significa la negación de las peticiones del actor. Por ende, es apelable como cualquier sentencia de primera instancia (artículo 65 de la Ley 130 de 1913).

Sentado lo anterior, pasa el Consejo a revisar el auto de 9 de octubre último, proferido por el Tribunal Administrativo de Barranquilla, en virtud del cual “se inhibe de conocer de la demanda que promueve el señor Gilberto Bolívar E. para alcanzar la nulidad del artículo 1º del Decreto 192 de 1940, dictado por la Gobernación del Atlántico,” con el fin de resolver la apelación interpuesta contra el mismo proveído por el mentado señor Bolívar.

En libelo fechado el 25 de septiembre de 1940, el señor Gilberto Bolívar E., mayor y vecino del Municipio de Baranoa, pidió al Tribunal Administrativo de Barranquilla que declarara la nulidad del artículo 1º del Decreto número 192, de 20 de junio del mismo año, expedido por la Gobernación del Atlántico. La disposición acusada es del tenor siguiente: “Artículo 1º Destitúyese al señor Gilberto Bolívar de los cargos de Director de las escuelas urbanas de varones, diurna y nocturna, del Municipio de Galapa, de conformidad con los parágrafos b) y c) del artículo 2º del Decreto ejecutivo nacional número 2255 de 1938.” Como consecuencia de la nulidad, el actor pretende su restablecimiento al cargo que desempeña.

Para fundar su inhibitoria, el Tribunal hace las siguientes consideraciones:

“El Decreto número 192 de 1940, acusado, no es simplemente una ordenación de suspensión del maestro, sino que para tomar esa determinación la Gobernación citó los apartes b) y c) del artículo 2º del Decreto

número 2255 de 1938, lo cual quiere decir que el demandante señor Gilberto Bolívar E., por mandato del Decreto acusado, ha quedado retirado definitivamente de su cargo así como del Escalafón Nacional del Magisterio.

"Aclarado este punto, el Tribunal encuentra que para que esta clase de decretos o resoluciones tenga validez se necesita que tal acto sufra la confirmación del Ministerio del ramo.

"Como se observa, pues, que el Decreto acusado no ha sufrido esa confirmación del superior, es claro que ese acto está incompleto, y por tanto el Tribunal carece de jurisdicción para conocer de él. (Artículo 2º, letra e), Decreto 1829 de 1938).

"Por otra parte, como es el Ministerio de Educación Nacional la entidad que deberá ponerle fin a la decisión de la Gobernación, resulta que los actos emanados de los Ministerios sólo caen bajo la jurisdicción del Honorable Consejo de Estado, en una sola instancia; lo cual quiere decir que ni aun terminada la gestión administrativa puede este Tribunal conocer de tales actos."

No comparte el Consejo la tesis del Tribunal, respecto a que el acto por el cual el Gobernador destituye a un maestro de escuela es administrativamente incompleto, y por tanto requiere la confirmación del Ministerio de Educación Nacional. En efecto, el numeral 24 del artículo 127 del Código Político y Municipal faculta a los Gobernadores para nombrar y remover libremente a los maestros de escuela y a los Inspectores Provinciales de Instrucción Pública, "pero los primeros sólo podrán ser removidos para mejorarlos, o por causa de mala conducta o de incompetencia comprobada, y previa la tramitación establecida en las disposiciones vigentes sobre instrucción pública." Posteriormente, la Ley 37 de 1935 dispuso que el Ministerio de Educación procedería a organizar y reglamentar el Magisterio escolar y a determinar las condiciones por las cuales un maestro puede ser cambiado, removido de su cargo, o suspendido en el ejercicio de sus funciones, teniendo en cuenta su capacidad técnica, estado de salud, conducta moral, etc., de acuerdo con las facultades dadas al Poder Ejecutivo por la Ley 12 de 1934. Por el artículo 3º, la misma Ley 37 modifica el ordinal 24 del artículo 127 del Código Político y Municipal, en el sentido de establecer que el nombramiento y remoción de los maestros de escuela e Inspectores Provinciales de Instrucción Pública debe hacerse por los Gobernadores en armonía con la organización y reglamentación que determine el Ministerio de Educación Nacional en desarrollo del artículo 1º del propio estatuto.

Por último, el artículo 5º de la Ley 91 de 1938 autorizó al Gobierno para dictar nuevas disposiciones sobre formación del Escalafón Nacional del Magisterio, a fin de obtener una selección conveniente del personal de maestros, y para modificar las disposiciones anteriores sobre la materia.

En ninguno de los preceptos legales enunciados, ni en los decretos que los desarrollan y reglamentan, entre los cuales se encuentra el mandado con el número 2255 del mismo año, citado por el Tribunal, se exige que los actos de los Gobernadores sobre cambio, nombramiento o remoción de los maestros de escuela deban ser confirmados por el Ministerio de Educación Nacional para que tengan validez.

Lo que ocurre en definitiva es que tales actos deben proferirse en armonía con las disposiciones del Ministerio, o sea, en ejercicio de una facultad previamente reglada, y que ellos están llamados a producir determinados efectos con relación al Escalafón Nacional del Magisterio; pero no que estén sometidos a la ulterior aprobación del Ministerio.

Ciertamente, dichos actos ponen fin a una actuación administrativa, la que establece el Decreto ejecutivo número 1829 de 1938, para demostrar si en el maestro ocurre alguna causal de suspensión del empleo; no constituyen, como lo estima el Tribunal, el principio de un trámite.

La circunstancia de que el Decreto del Gobernador aluda a los motivos de destitución que señalan los apartes b) y c) del artículo 2º del Decreto ejecutivo número 2255 de 1938, no induce a pensar que el primero de tales actos deba confirmarse por el Ministerio, sino que el funcionario que lo expidió ha conformado su actitud con las normas reglamentarias del Gobierno.

Es, pues, competente el Tribunal *a quo* para conocer de la demanda de que se trata.

De otra suerte, no tendría explicación lógica ni jurídica el artículo 2º de la Ley 37 de 1935, en virtud del cual "los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo no podrán suspender los efectos legales de los Decretos sobre cambios, remociones o suspensiones en el ramo educativo." No podía el legislador ciertamente, restringir en esa forma las facultades ordinarias de aquellos Tribunales, si ellos no tuvieran competencia alguna para conocer de las demandas de nulidad que se promuevan contra los actos administrativos enunciados.

Y aparte de eso, cabe agregar que el mismo Tribunal de Barranquilla, según información que suministran los autos, conoció de una demanda semejante instaurada por el señor Bolívar, en época reciente.

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 su Fiscal, *revoca* el auto reclamado, y en su lugar dispone:

Admítase la demanda que propone el señor Gilberto Bolívar E., sobre nulidad del artículo 1º del Decreto número 192, de 20 de junio de 1940, expedido por la Gobernación del Atlántico.

Notifíquese al respectivo Agente del Ministerio Público.

Fijese el asunto en lista por el término y para los efectos legales.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

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.

Descanso dominical

Consejero ponente, doctor
GONZALO GAITAN

La legislación colombiana ha establecido el descanso dominical. Cuando por la naturaleza del trabajo y las condiciones en que debe realizarse, no es posible otorgarlo, procede una compensación en dinero. Pero la ley provee para lo que ocurre comúnmente, y los casos extraordinarios o excepcionales escapan a su reglamentación. Tal sucede con los empleados que, por la naturaleza misma de sus cargos, deben trabajar los domingos y días feriados o prestar sus servicios en las horas de la noche. Ese es su oficio ordinario y las horas ordinarias de su trabajo.

Consejo de Estado—Bogotá, abril veintiuno de mil novecientos cuarenta y uno.

Los señores Carlos E. Pérez, Marco A. Piñeros, José Ignacio Sarmiento, Adolfo Villarreal y Martín Alonso Pinzón demandaron ante el Tribunal Administrativo de Bogotá, por medio de apoderado, la nulidad de la Resolución número 9, de 27 de enero de 1939, de la Alcaldía Municipal de esta ciudad, Secretaría de Hacienda, por medio de la cual se negó a algunos empleados del Fondo de Pobres la remuneración por el trabajo en domingos y días feriados. También demandaron los interesados la Resolución dictada por la Junta Asesora de la Administración Municipal de Bogotá, de 20 de abril de 1939, en virtud de la cual se confirmó la dictada por la Alcaldía, y pidieron, además, que se ordenara el pago de "lo que les corresponda como compensación en dinero por su trabajo en los domingos y días feriados, en su calidad de Celadores o Inspectores del citado Fondo de Pobres." Posteriormente, el Tribunal de primera instancia, en auto de 6 de marzo del año próximo pasado, reconoció como parte al señor Gustavo Neira Matéus, quien demostró tener interés en el resultado de la demanda.

El Tribunal, previo concepto favorable de su Fiscal, pronunció su fallo el día 27 de mayo del año pasado, de acuerdo con las pretensiones de la demanda. La parte dispositiva de la sentencia dice así:

"1º Es nula por ilegal la Resolución número 9, de 27 de enero de 1939, proferida por la Alcaldía Municipal de Bogotá —Secretaría de Hacienda—, por la cual se negó a los empleados del Fondo de Pobres el pago que ordena la ley por el trabajo en domingos y días feriados; derecho a descanso compensatorio, etc.;

"2º Por la misma causa expresada en el punto anterior es nula la Resolución dictada por la Junta Asesora de la Administración Municipal de Bogotá con fecha 20 de abril de 1939, que aparece inserta en el acta número 16 de la misma fecha, por la cual se confirmó en todas sus partes la ya citada Resolución número 9 de 1939, de la Secretaría de Hacienda del Municipio de Bogotá, y

“3º Como consecuencia de las declaraciones anteriores, y para restablecer el derecho violado por las Resoluciones acusadas y declaradas nulas, el Municipio de Bogotá, por medio de la Secretaría de Hacienda o de la entidad que corresponda, reconocerá y pagará a los demandantes en este juicio y al señor Gustavo Neira M., quien se hizo parte en el mismo juicio oportunamente, lo que les corresponda como compensación en dinero por el trabajo que hubieren realizado tales empleados y ex-empleados en los domingos y días feriados en su calidad de Celadores o Inspectores del citado Fondo de Pobres, si los mismos no hubieren recibido el descanso compensatorio o la indemnización de que habla la ley, liquidaciones que serán hechas de acuerdo con lo que prescriben al respecto las leyes respectivas vigentes.”

Interpuesto recurso de apelación, toca al Consejo estudiar la decisión del Tribunal *a quo*. Para este efecto, conviene hacer las siguientes consideraciones:

Cuestión de fondo.

Se colige del expediente, de forma que no queda lugar a la menor duda, que el trabajo de los demandantes estaba circunscrito a vigilar las entradas a los espectáculos públicos —cinematógrafos, partidas de foot ball, corridas de toros, etc., etc.— a efecto de controlar el pago del impuesto de pobres. De consiguiente, las funciones del empleo que desempeñaban no exigían un trabajo continuo, sino discontinuo o intermitente, dada la manera como se suceden las exhibiciones de esta clase de espectáculos.

Ciertamente, la legislación colombiana ha establecido el descanso dominical y el descanso en los días feriados, y en caso de que por la naturaleza del trabajo y las condiciones en que debe realizarse no sea posible otorgarlo, procede una compensación en dinero; pero es principio de legislación universal que la ley provee para lo que ocurre ordinaria o comúnmente. Los casos extraordinarios, excepcionales, escapan a su reglamentación. Es lo común que los empleados, tanto oficiales como particulares, cumplan la jornada de ocho horas y trabajen todos los días hábiles de la semana, y ha considerado el legislador, con sólidos fundamentos científicos, que una persona que trabaja en estas condiciones, bien sea intelectual o materialmente, necesita un descanso o reposo en beneficio de su salud y del mismo rendimiento consecuencial de sus labores. Por este motivo las horas extras de trabajo y el descanso dominical tienen sus reglamentaciones peculiares.

Mas, como en el caso de autos se trata de un empleo especial, *sui generis*, que no implica un trabajo continuo, los fundamentos que tuvo el legislador al dictar estas normas protectoras, fallan, y de consiguiente esas leyes de carácter general resultan inaplicables a esta clase de empleados. Al aceptar el empleado el cargo, conoce de antemano las funciones que le toca desempeñar, y en la dotación que se le fija va implícita la remuneración de esos trabajos especiales. Sería absurdo que a una persona que sólo debe trabajar en día domingo o en día feriado, dada la naturaleza de su empleo, vigilar, verbigracia, las corridas de toros o las partidas de foot ball, espectáculos éstos que solamente se presentan en días de fiesta, se le tuviera que reconocer su oficio como extraordinario, siendo así que ese es su oficio ordinario. Lo extraordinario sería que se le obligara a trabajar en días distintos.

Del propio modo, sería absurdo que un empleado que en atención a la naturaleza de su cargo deba prestar sus servicios en las horas de la noche, reclamara el pago de horas extras de trabajo, porque estas horas no son extras, sino ordinarias. Estando ese empleado obligado a prestar

sus servicios únicamente en las horas de la noche, serian extras las horas en que trabajara durante el día.

Lo brevemente expuesto es bastante para concluir que las resoluciones acusadas no son ilegales, y que en consecuencia la sentencia de primera instancia debe revocarse.

En mérito de lo dicho, el Consejo de Estado, de acuerdo con el concepto de su Fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada, de fecha 27 de mayo último, proferida por el Tribunal Administrativo de Bogotá, y en su lugar resuelve:

Niéganse las peticiones de la demanda.

Publiquese, cópiese, notifiquese y devuélvase el expediente.

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

Salvamento de voto

Consejeros, doctores

ANTONIO ESCOBAR CAMARGO y
GUSTAVO HERNANDEZ RODRIGUEZ

El empleado oficial que trabaja lícitamente en día de fiesta nacional o religiosa tiene derecho a que, a elección suya, se le conceda un descanso compensatorio o se le indemnice con una treintava parte de su sueldo por cada día de servicio, con mayor razón cuando trabaja no sólo los domingos y días feriados, sino todos los ordinarios, sin exceptuar uno solo de la semana.

Con el respeto que nos merece la autorizada opinión de la mayoría del Consejo, disentimos de sus puntos de vista, expuestos en la sentencia dictada en este proceso, por las razones que exponremos a continuación, que son las mismas que sirvieron de fundamento al proyecto presentado por el Consejero sustanciador doctor Escobar Camargo, cuya parte sustancial no acogió la mayoría de la Sala.

Naturaleza del cargo.

Según aparece de la "orden del servicio" señalada por el Jefe de Impuestos del Municipio de Bogotá y de las demás pruebas que arroja el expediente, las funciones de los Celadores e Inspectores del Fondo de Pobres se circunscriben a vigilar las entradas a los teatros y demás espectáculos públicos, como toros, partidas de foot ball, etc., a fin de que toda persona que lleve su tiquete, bien sea comprado o de favor, haya pagado el impuesto de pobres. Puede afirmarse que estos cargos hacen parte de la Sección de Impuestos Municipales, y que, si no son recaudadores, si cooperan en la recaudación con el control necesario para impedir fraudes. Tanto los Celadores como los Inspectores, cuyas funciones se encaminan a ejercer control sobre las entradas a los espectáculos públicos, son verdaderos empleados oficiales del Municipio, de los que, como tales, reconoce el artículo 5º del Código de Régimen Político y Municipal.

Conviene hacer esta aclaración, porque una cosa es el empleado oficial que presta un servicio directo al Municipio como tal, y otra el empleado que trabaja en obras que se realizan por cuenta del Municipio. El primero hace parte de la organización municipal; el segundo, sin hacer parte de ésta, presta un servicio a esa administración, como subordinado a ella.

De acuerdo con los certificados expedidos tanto por la Contraloría Municipal como por la Jefatura de Impuestos del Municipio de Bogotá, los demandantes devengaban sueldos mensuales y no jornales. Por la naturaleza de sus funciones, de carácter intelectual, puesto que era vigilancia y control, estos trabajadores son empleados y no obreros.

De acuerdo con las anteriores consideraciones, los Celadores e Inspectores del Fondo de Pobres pueden considerarse como empleados oficiales de nómina mensual del Municipio de Bogotá.

Descanso dominical no remunerado.

Nuestras leyes consagran el principio del descanso dominical como una obligación del patrón, quien no puede pedir ni aceptar trabajo en día domingo. Esta es la regla general consagrada por el artículo 1º de la Ley 57 de 1926, el 1º de la Ley 72 de 1931 y el 1º del Decreto número 1278 de 1931, para las empresas particulares que tengan a su cuidado dos o más subordinados o empleados. Cualquier violación de estas prescripciones debe ser sancionada por la Oficina General del Trabajo, o por sus oficinas seccionales de la República, o, en su defecto, por los Alcaldes Municipales, con una multa hasta de doscientos pesos (\$ 200.00) moneda corriente, por la primera vez, y, en caso de reincidencia, con el cierre del establecimiento hasta por un mes, de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 72 de 1931 y el 29 del Decreto número 1278. En parte alguna, las leyes que prescribieron el descanso dominical en las empresas particulares dispusieron que éste fuera remunerado, como si ocurre con los trabajadores del Estado, los Departamentos y los Municipios, que gozan no sólo de descanso dominical remunerado, sino de descanso con remuneración en los demás días de fiesta nacional o religiosa, como veremos adelante. En relación con los días de fiesta nacional o religiosa, nuestras leyes no impusieron obligación de descanso a las empresas particulares, sino en los casos determinados por la Ley 35 de 1939.

Por vía de excepción a la regla general del descanso dominical a que se ha hecho referencia, los artículos 1º de la Ley 57 de 1926, 1º de la Ley 72 de 1931 y 4º, 5º, 6º, 7º y 8º del Decreto número 1278 de 1931, autorizan el trabajo en día domingo, en las empresas particulares, en aquellas obras que, por no ser susceptibles de interrupción, ya por su propia naturaleza, ya por su carácter urgente o impostergable, o ya por corresponder a las necesidades cotidianas, no podían dejar de ejecutarse sin grave perjuicio social. Quedaron, pues, autorizadas las empresas para pedir o aceptar trabajo en día domingo, sólo en una forma excepcional, como se acaba de afirmar. Se quiso, sin embargo, revestir esta autorización de algunas formalidades que impidieran una perjudicial amplitud de parte de las empresas en el trabajo dominical. De ahí que el artículo 3º de la Ley 57 de 1926, con notable acierto, dispusiera que los dueños o encargados de establecimientos, que se creyeran exceptuados del descanso dominical, debían hacer la solicitud al entonces Ministerio de Industrias (hoy Ministerio de Trabajo, Higiene y Previsión, Oficina del Trabajo), para que esta entidad, directamente o por medio de Inspectores Seccionales, calificara la naturaleza de los trabajos o la urgencia del servicio prestado, con audiencia de los trabajadores que deberían servir al establecimiento; y de ahí también que el artículo 15 del Decreto número 1278 de 1931 dispusiera que "en los trabajos permitidos en domingo serán ocupados solamente los obreros y empleados estrictamente necesarios, y su duración se limitará al tiempo indispensable para llenar el objeto de la labor."

Remuneración por el trabajo dominical.

Como hemos visto, en las empresas particulares que tengan a su cuidado dos o más subordinados o empleados, la ley impuso el descanso dominical, sin remuneración, como regla general, y, excepcionalmente, permitió que se trabajara los domingos en casos extremos, que fueron remunerados en forma taxativa.

Puede ocurrir, sin embargo, que un patrón reciba trabajo de un trabajador en día domingo, sin que su empresa esté enumerada entre las que, por excepción, pueden aceptar ese trabajo. En tal caso, hemos visto que la Oficina del Trabajo debe sancionar ese hecho en el patrón con una multa, y, en caso de reincidencia, cerrando el establecimiento hasta por un mes. Pero si el trabajo se efectúa, en aquellas empresas que excepcionalmente tienen facultad para recibir trabajos, es obvio que, autorizados por la ley, patrono y trabajador pueden celebrar válidamente un contrato de trabajo, con las limitaciones de que ya se ha hablado. Este contrato será lícito, y de él si pueden surgir obligaciones y derechos para las partes. La ley quiso, sin embargo, por tratarse de cuestiones que son de orden público, restringir la autonomía de la voluntad contractual. Por ello, dispuso que ese trabajo dominical no podía generar sino un descanso compensatorio o una indemnización en dinero, equivalente al doble del sueldo ordinario (artículo 5º de la Ley 57 de 1926 y artículos 9º y 10 del Decreto número 1278 de 1931). El espíritu de estas disposiciones demuestra que la ley juzga más natural el descanso compensatorio, y que sólo excepcionalmente, por vía de indemnización, autoriza el pago doble del jornal ordinario. No puede aceptarse, pues, que ese pago doble sea cosa distinta de una indemnización. En manera alguna es el pago de un sueldo elevado. Esta distinción tiene, en el derecho social, grande importancia para los efectos del modo de pedirla, extinción por prescripción, etc.

Empleados del Estado, los Departamentos y los Municipios.

Como se dijo antes, el Estado, los Departamentos y los Municipios tienen dos clases de empleados: los que trabajan por cuenta de estas entidades en las obras públicas y los que hacen parte de la pura organización administrativa oficial. Los primeros hacen parte de las labores de estas entidades cuando ejercitan los actos que se han llamado clásicamente actos de gestión. Los segundos hacen parte de ella cuando ejecutan los llamados actos de autoridad o de potencia pública. Puede decirse que, conforme a nuestras leyes, existe un estatuto especial para los trabajadores que no hacen parte del rol oficial de la Administración Pública, propiamente dicha, pero que si trabajan por cuenta de las entidades oficiales. Y que, a su vez, son especiales las disposiciones sobre descanso dominical para los empleados oficiales.

Para los empleados del primer grupo, o sea para aquellos que, sin ser empleados oficiales, trabajan por cuenta del Estado, los Departamentos y los Municipios, existe la disposición contenida en el artículo 7º de la Ley 57 de 1926 y el 1º del Decreto número 222 de 1932. El artículo 1º de la Ley 57 ya citada dice así:

"El día de descanso, domingo u otro, en todos los trabajos realizados por cuenta (subraya el Consejo) de la Nación, de los Departamentos o de los Municipios, deberá ser remunerado, como también los demás días de fiesta nacional o religiosa."

Y el artículo 1º del citado Decreto número 222, dice así:

"Todos los obreros ocupados en los trabajos que se realicen por cuenta de la Nación, de los Departamentos o de los Municipios tendrán derecho, dentro de las condiciones establecidas en el presente Decreto, al descanso remunerado en día domingo y los demás días de fiesta nacional o religiosa. Dicha remuneración deberá ser igual al trabajo diario que realice el obrero."

Lo primero que hay que hacer notar es que los trabajadores de la Nación, de los Departamentos y de los Municipios tienen derecho a descanso no sólo los domingos, sino los demás días de fiesta nacional

o religiosa, a diferencia de los trabajadores de las empresas particulares, que sólo tienen derecho a descanso en los días domingos, y por excepción, de conformidad con el artículo 1º de la Ley 35 de 1939, tienen descanso remunerado en los siguientes días: 1º de enero, 1º de mayo, 20 de julio, 7 de agosto, 12 de octubre, 11 de noviembre y 25 de diciembre. En cambio, los trabajadores de las entidades oficiales tienen derecho a remuneración el día de descanso, ya sea domingo o de fiesta nacional o religiosa. Esta remuneración, de conformidad con el artículo 1º del Decreto 222 de 1931, debe ser igual al jornal que se devengue en un día ordinario de trabajo.

Se asimilan estos trabajadores a los de empresas particulares; para los efectos de que puedan trabajar en los días de descanso, en una forma excepcional y en los mismos casos en que las leyes permiten el trabajo a los de empresas particulares. En tales casos si pueden trabajar excepcionalmente, con las limitaciones que se indicaron para éstos. Si se efectúa este trabajo excepcional, el obrero de jornal diario tiene derecho a un descanso compensatorio en cualquier otro día de la semana o a una indemnización equivalente al valor del trabajo ordinario, o sea a un jornal doble del ordinario (artículo 2º del Decreto número 222 de 1931). Pero si el trabajador es de nómina mensual tendrá derecho, a su elección, a un descanso compensatorio en otro día de la semana o a una indemnización igual a la treintava parte de su sueldo, sin perjuicio de que éste se le haya pagado íntegramente por razón de su servicio ordinario (artículo 3º *ibidem*).

Estas son, pues, las disposiciones legales que rigen para los trabajadores que sirven por cuenta de la Nación, los Departamentos o los Municipios, o sea de los que actúan en las labores ejecutadas por estas entidades cuando ejercitan simples actos de gestión y no de poder público.

Empleados oficiales.

Con este título queremos comprender a los servidores de las entidades de derecho público que actúan en razón de las funciones desempeñadas como actos de autoridad o potencia pública. Aunque la distinción entre unos y otros actos, desde el punto de vista doctrinario, ha estado sujeta a controversias, en el presente caso esa distinción denota con ostensible claridad, la diferencia que existe entre los servidores oficiales y los que trabajan al servicio de las obras públicas. El ingeniero que, por cuenta de la Nación, construye una calzada, no participa del carácter oficial que se asigna al Gobernador o al Administrador de Hacienda Nacional, que ejecutan actos esenciales de la Administración Pública. El obrero que trabaja en una carretera no participa de las mismas calidades del Recaudador de Impuestos Municipales o del Celador de Espectáculos Públicos que vigila el pago de un impuesto. Los primeros trabajan por cuenta de las entidades oficiales en obras que pueden hacer o no hacer, al paso que los segundos laboran en obras que son exclusivas de la Nación, de los Departamentos o de los Municipios.

Sobre estos empleados oficiales, categoría a que pertenecen los demandantes, no ha dicho nada la ley colombiana, como lo reconoció el Consejo en sentencia de veintisiete de julio de mil novecientos treinta y nueve (*Anales* números 281 a 283, página 569), fuera de la Ley 37 de 1905 que, en su artículo 1º, declaró obligatoria la guarda de los días de fiesta establecidos por la Iglesia, en desarrollo del artículo 38 de la Constitución de 1886 y del Concordato celebrado con la Santa Sede. Con fundamento en esta disposición, los empleados oficiales deben guardar esos días y abstenerse de trabajar, como se hace en todas las oficinas públicas del país. No existe disposición alguna concreta que

reglamento esta disposición. De ahí que cualquier concepto sobre este particular sólo puede emitirse por vía de analogía con los empleados y obreros que trabajan por cuenta de la Nación, de los Departamentos y de los Municipios. El descanso en los días de fiesta nacional se reglamenta por las leyes que determinan estos días.

Es, pues, general el principio de que deben guardarse por estos empleados los días de fiesta nacional o religiosa. Nada justificaría el hecho de que se obligara a trabajar a los funcionarios públicos en esos días. Ese hecho implicaría necesariamente una punible violación de ley expresa, que no podía generar obligaciones ningunas para las entidades oficiales. Pero si ésta es la regla general, analógicamente debe aceptarse que hay servicios oficiales que deben prestarse en esos días, bien por su propia naturaleza de urgentes e impostergables, bien porque estén íntimamente ligados con las labores que las leyes autorizan realizar en días festivos. En tales casos, debe atemperarse el rigor del principio transcrito por existir razones superiores de orden social. Los servicios de la seguridad pública, por ejemplo, no pueden postergarse por su propia naturaleza de permanentes. Lo mismo ocurre con aquellos servicios que oficialmente están ligados a labores autorizadas excepcionalmente por la ley. Si el artículo 4º, ordinal k) del Decreto 1278 de 1931, autoriza el funcionamiento de espectáculos públicos en días festivos, es apenas natural que los Municipios, que tienen interés en cobrar un impuesto por ese concepto, estén igualmente autorizados para pedir lícitamente el trabajo en días festivos de sus Recaudadores o Celadores de Impuestos. Este servicio se ajusta a la naturaleza del trabajo y a las obligaciones inherentes a estas entidades.

Prestado por tal razón este servicio, ¿debe ser remunerado con el sueldo ordinario? ¿O debe ser amparado por las disposiciones análogas que se aplican a los empleados que trabajan por cuenta de las entidades oficiales? En nuestro concepto, en tal caso tiene cabida la interpretación analógica, porque no habiendo disposición sobre el particular, sería contrario a la equidad exigir un trabajo excepcional, sin una compensación similar a la que se concede a los que trabajan por cuenta del Estado. No sería justo que un Recaudador o Celador de Impuestos, que tiene que servir en domingo o día feriado, por la naturaleza del acto que él va a controlar, esté desprovisto de las garantías de orden social que consagran nuestras leyes para empleados similares. Por esto consideramos que el empleado oficial que trabaja lícitamente en día de fiesta nacional o religiosa tiene derecho a que, a su elección, se le conceda un descanso compensatorio o se le indemnice con una treintava parte de su sueldo, por cada día de servicio.

A esta conclusión llegamos por interpretación analógica de las disposiciones legales transcritas y por altas razones de justicia. No vale decir, en contra de lo que se ha dejado expuesto, que las relaciones de las entidades públicas con sus empleados oficiales son relaciones de derecho público, que escapan a las reglas del derecho privado, porque precisamente las obligaciones que surgen para estas entidades no nacen de convenios de orden privado, sino de la ley, que es una de las fuentes del Derecho Administrativo.

Situación de los demandantes.

Los demandantes han acreditado, con certificados expedidos por las autoridades competentes (véanse folios 11, 12, 14, 24, 33, 35 y 47) que sirvieron todos los domingos y días feriados, así: José Ignacio Sarmiento, del 1º de enero al 31 de diciembre de 1938; Adolfo Villarreal, del 21 de agosto de 1936 al 30 de abril de 1938, y del 24 de septiembre al 31 de diciembre del mismo año; Carlos E. Pérez, del 1º de febrero

al 31 de diciembre de 1938; Marco A. Piñeros, del 20 de mayo al 31 de diciembre de 1938; Martín Alonso Pinzón, del 6 de abril de 1936 al 10 de abril de 1937, y Gustavo Neira Matéus, del 11 de agosto de 1933 hasta el 31 de diciembre de 1938.

También establecieron los demandantes con los certificados citados que, habiendo trabajado en todos los días feriados comprendidos en el respectivo lapso, no recibieron descanso compensatorio ni indemnización alguna.

El señor Fiscal sostiene que, en el presente caso, se trata de un estatuto especial que el Municipio tiene establecido para estos empleados, y que, dentro de ese estatuto, se asignaron funciones y remuneraciones especiales para ellos. Afirma que, siendo un trabajo excepcional el de estos empleados, ellos no pueden exigir ni descanso compensatorio ni indemnización. En parte alguna, sin embargo, aparece acreditado en el expediente que el Municipio tenga contratos especiales o situaciones jurídicas individuales que comprendan a estos empleados. Todo lo contrario: de lo probado en el expediente aparece que debe aplicarse a estos casos las normas generales del descanso dominical que se han transcrito. Y no se diga que, en la práctica, estos empleados que trabajan en domingos tienen descanso compensatorio en el resto de la semana, porque aparecen en los folios 11, 12, 13, 24, 25, 27 y 29 certificados expedidos por el Jefe Municipal de Impuestos, en que consta que los demandantes no recibieron ni pago adicional ni descanso alguno compensatorio por su trabajo en días festivos.

De todo esto se desprende que los demandantes si trabajaron, durante el tiempo a que se hace referencia, todos los domingos y días feriados, sin haber recibido, ni descanso compensatorio ni indemnización alguna. Las Resoluciones acusadas se basan en el hecho de que, en la práctica, los empleados del Fondo de Pobres si tienen descanso compensatorio. Pero esta afirmación no ha sido probada por el representante del Municipio, en tanto que se dijo en los certificados que se acompañaron a la demanda que no se ha concedido a los demandantes descanso compensatorio ni pago adicional alguno. Los mismos agentes del Municipio se encargaron, pues, de dar la prueba de los hechos fundamentales de la demanda.

Y no se diga que los demandantes sólo tenían obligación de trabajar los domingos, pues los espectáculos públicos en esta ciudad se efectúan diariamente con tres funciones por lo menos. De ahí que carezca de razón la afirmación de que los demandantes son empleados *sui generis*, que no trabajan sino en los días en los cuales quieren reclamar su indemnización. Ellos trabajan no sólo los domingos y días feriados, sino todos los días ordinarios, sin exceptuar uno solo de la semana y sin recibir descanso compensatorio, ni pago adicional alguno.

Estas nuestras razones para separarnos, con todo respeto, de la autorizada opinión de la mayoría.

Antonio Escobar Camargo—Gustavo Hernández Rodríguez—Luis E. García V., Secretario.

Músicos militares

Consejero ponente, doctor

GONZALO GAITAN

La asimilación de los músicos a militares, decretada por el artículo 1º de la Ley 103 de 1912, se refiere a los músicos personal y directamente y no implica la transmisión de las pensiones a sus causahabientes, pues para que esta última ocurra es menester disposición expresa de la ley.

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

En el proveído de 6 de febrero último, se dejó claramente establecido que la asimilación de músicos a militares decretada por el artículo 1º de la Ley-103 de 1912, sólo se enderezaba a otorgar a los primeros la gracia de la pensión que en favor de los segundos estatuyó la Ley 149 de 1896, y que la recompensa únicamente se concede en los casos taxativamente señalados en el artículo 2º de esta última Ley. Pero esa asimilación, que se refiere a los músicos personal y directamente, no implica la transmisión de las pensiones que a éstos corresponden, a sus causahabientes, puesto que para que tal cosa ocurra es menester disposición expresa de la ley que así lo disponga, en razón de que esta clase de gracias o beneficios del Estado no se pueden otorgar por aplicación analógica o interpretación extensiva de los estatutos legales sobre pensiones y recompensas militares.

No es nueva, en el orden doctrinario, la conclusión anterior. A ella misma llegó también la Corte Suprema de Justicia desde el año de 1929, como puede verse en la seguida:

"Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, abril veintitrés de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos: Solicita la señora Elvira León, como viuda del profesor de música de las Bandas Nacionales, señor Heli Clavijo, que la Corte le reconozca la pensión a que cree tener derecho, y funda su solicitud en la documentación acompañada y en el punto a) del artículo 22 de la Ley 75 de 1925.... La base principal de la demanda es el citado artículo 22 de la Ley 75 de 1925, cuyo tenor literal es el siguiente: 'Los herederos de los militares que cumplieren o hubieren cumplido veinticinco años de servicio, y los herederos de los militares que fallezcan en acción de guerra o en actos de servicio militar o por causa del mismo, cuando los causantes tengan más de veinte años de servicio y menos de treinta, tendrán derecho a una pensión cuya cuantía será igual a la tercera parte del sueldo correspondiente al último grado militar del causante, en el orden siguiente: a) La viuda, mientras no contraiga nuevas nupcias; b) El grupo de hijos menores y el de hijas célibes, dividido entre todos a prorrata.'

Esta disposición legal consagra de manera clara un derecho para pedir pensión a los herederos de los militares que reúnan las condiciones exigidas por ella; y esta pensión se decreta siempre que el agraciado o agraciados no hayan recibido pensión del Tesoro Nacional y que estén a paz y salvo con éste.

De la documentación presentada no aparece que la peticionaria ni sus menores hijas se encuentren comprendidas en alguno de los casos indicados por el artículo 22 de la expresada Ley, porque sólo aparece acreditado que el profesor de música Heli Clavijo sirvió en las Bandas Nacionales sólo como músico asimilado a militar. Y es claro que la mencionada disposición legal estableció pensión únicamente para los herederos de los militares, cosa muy distinta a herederos de músicos asimilados a militares, para los cuales no hay ley alguna vigente que haya establecido pensión a su favor.

No se crea que por el hecho de haber establecido el legislador pensión para los músicos asimilados a militares, puede aplicarse por analogía la disposición legal tantas veces citada a los herederos de músicos asimilados a militares, porque tal disposición por su carácter de excepción no lo permite y la ley asimiló a los músicos de las bandas a los militares efectivos únicamente para los efectos de sueldos y de pensión en el caso único del artículo 11 de la Ley 71 de 1915.

Así, pues, no encaja la petición que se resuelve dentro del mencionado artículo 22 de la Ley 75 de 1925, y por tanto, parece innecesario hacer un estudio detenido en relación con estas diligencias.

En mérito de las anteriores consideraciones, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, *no accede* a decretar la pensión solicitada....."

En cuanto a la recompensa, ya se dijo arriba que el artículo 2º de la Ley 149 de 1896 señala taxativamente los casos en que ella debe otorgarse a los herederos de los músicos asimilados a militares, y entre tales casos no se halla comprendido el de la muerte natural del causante.

Y aun en el supuesto de que el artículo 20 de la Ley 75 de 1925 fuera aplicable a los herederos de los músicos, por virtud de la asimilación, es lo cierto que tal disposición no podría aplicarse retroactivamente, o sea, con respecto a los individuos fallecidos antes de su vigencia. Esto lo dijo ya el Consejo en el asunto de que se trata, según puede verse en el proveído de 2 de febrero de 1940.

Para terminar, debe observarse que la sentencia que se cita en el pedimento anterior de la señora Ana Rosa Amaya v. de Sánchez se refiere a un individuo fallecido con posterioridad a la fecha en que se inició la vigencia de la Ley 75 de 1925, de suerte que allí no se incurrió en aplicación retroactiva de la ley, como parece darlo a entender la peticionaria. No debe olvidarse que su esposo, el señor Rafael Sánchez, falleció en el año de 1922.

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

RESUELVE:

Estése a lo dispuesto en su fallo de seis de febrero del corriente año.

Publíquese, cópiese, notifíquese y archívese.

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

Superintendencia de Sociedades Anónimas

Consejero sustanciador, doctor
GONZALO GAITAN

No existe disposición que atribuya competencia al Consejo para revisar las providencias emanadas de la Superintendencia de Sociedades Anónimas, y en este caso no tiene cabida la interpretación extensiva o aplicación analógica de la ley.

Consejo de Estado—Bogotá, mayo quince de mil novecientos cuarenta y uno.

No existe en la Ley 130 de 1913 disposición alguna que atribuya competencia al Consejo de Estado para revisar las providencias emanadas de la Superintendencia de Sociedades Anónimas. Obvia es la razón, comoquiera que esta entidad fue creada con posterioridad a la expedición de aquel estatuto. No existe tampoco esa facultad en las leyes reformativas o adicionales de la 130.

Sin precepto expreso que la atribuya, no se puede asumir jurisdicción para conocer y fallar determinados negocios administrativos. La interpretación extensiva o aplicación analógica de la ley, no tiene cabida en este caso.

Para que el Consejo pudiera revisar, verbigracia, las resoluciones de la Contraloría General de la República, fue menester un texto expreso de la ley: el artículo 19 de la 109 de 1923.

El artículo 78 del Código Contencioso Administrativo que se invoca en la demanda con el fin de demostrar la admisibilidad de ésta, dice: "La revisión de los actos del Gobierno o de los Ministros, que no sean de la clase de los sometidos a la jurisdicción de la Corte Suprema de Justicia por el citado artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, corresponde al Consejo de Estado cuando sean contrarios a la Constitución o a la ley, o lesivos de derechos civiles."

El Gobierno, según el artículo 22 del Acto legislativo número 1º de 1936, lo constituyen el Presidente de la República y los Ministros, y en cada negocio particular, el Presidente con el Ministro del respectivo ramo. No se ve cómo pueda extenderse el artículo 78 citado, como lo pretende el actor, hasta las actuaciones de la Superintendencia de Sociedades Anónimas, en presencia de la definición que del Gobierno da la Constitución.

Ciertamente, dentro del orden administrativo establecido en el país, existe una situación de notoria anormalidad por la falta de competencia en el Consejo para revisar las providencias de las Superintendencias Bancaria y de Sociedades Anónimas, dada la naturaleza y complejidad de sus funciones y su permanente contacto con las empresas que controlan. El mismo Consejo ha insinuado la creación de recursos jurisdiccionales para remediarla, como puede verse del siguiente párrafo que contiene la exposición de motivos al proyecto del Código Contencioso.

cioso Administrativo, el cual fue sometido a la consideración del Congreso el año pasado. Se habla allí de la Superintendencia Bancaria, únicamente; pero el concepto expuesto, por razones de identidad jurídica, comprende también la Superintendencia de las Sociedades Anónimas: "...Una de tales reformas consiste en establecer recurso jurisdiccional contra las resoluciones de la Superintendencia Bancaria, organismo cuyos actos deben sujetarse al control de legalidad y constitucionalidad, en defensa del orden jurídico objetivo y en amparo de los derechos particulares que puedan lastimar. Dentro de los postulados del derecho administrativo contemporáneo y dentro de la concepción del Estado de Derecho, no es aceptable la existencia de actos de la Administración que escapen a la tutela jurisdiccional, único medio de preservar al ciudadano contra los abusos del poder. Por este aspecto, no se ve obstáculo alguno en colocar bajo el control del Consejo de Estado los actos de la Superintendencia Bancaria, por medio de recurso idéntico al que se establece contra las actuaciones del Gobierno, los Ministros y el Contralor General de la República."

Y para alejar la posibilidad de dejar sin control jurisdiccional los nuevos organismos cuya creación impone la multiplicidad de los negocios administrativos por el proceso natural en el desarrollo del país —como ocurre precisamente con las dos entidades nombradas— el Consejo agregó en su exposición de motivos: "...Un examen prolijo de las nuevas cuestiones que son objeto de la reforma haría demasiado extensa esta exposición de motivos. Pero, por estimarlo indispensable, queremos hacer notar que en materia de atribución de competencia, no obstante que se sigue en gran parte el sistema de la enumeración legislativa, que consiste en la determinación individualizada de las materias que entran en la competencia de un Tribunal, por otra parte se consigna en un artículo especial el principio de la cláusula general, expresándose al efecto que toda contención administrativa, para la cual no se hubiere señalado competencia en el Código o en ley especial, será decidida en una sola instancia por el Consejo de Estado. De esta manera viene a quedar consagrado un sistema mixto, según el cual, al mismo tiempo que se señalan de modo expreso las materias que son objeto de la jurisdicción de lo Contencioso por razón de su naturaleza material y orgánica, se prevé el caso de que surjan controversias no comprendidas expresamente en la ley y cuya índole administrativa las haga susceptibles de recurso por la vía jurisdiccional. En este sentido, el criterio seguido se aproxima bastante al sistema francés, en el cual el Consejo de Estado es Juez común de derecho administrativo."

Se ve de todo lo dicho, que el Consejo de Estado carece de competencia para revisar los actos del Superintendente de Sociedades Anónimas.

En esa virtud,

SE RESUELVE:

No se acepta la demanda propuesta por el doctor Ernesto Ruiz Manrique, como apoderado sustituto de la Sociedad denominada "W. M. Jackson Inc.", domiciliada en Estados Unidos de América, contra la Resolución número 51, de 17 de enero último, y la de fecha 31 del mismo mes, proferidas por la Superintendencia de Sociedades Anónimas.

Cópiese, notifiquese, desanótese y devuélvanse los documentos.

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

Acreeedores extranjeros

Consejero ponente, doctor
GONZALO GAITAN

De conformidad con los artículos 2º y 3º del Decreto 1892 de 1936, los contribuyentes que pretendan la deducción de su patrimonio de deudas que lo afecten, constituidas a favor de personas sin domicilio ni representante en el país, deberán acreditar, para tener derecho a la deducción, que retuvieron y pagaron el impuesto que debe sufragar el acreedor no domiciliado sobre el patrimonio consistente en el saldo de la acreencia en 31 de diciembre del año gravable. Las cuestiones relativas a la constitucionalidad, y en este caso también a la legalidad de esos artículos, fueron ya resueltas definitivamente por la Corte Suprema de Justicia, y al Consejo no le es permitido volver sobre ellas, pues por las modalidades especiales del problema la cuestión constitucional no puede dislocarse de la legal.

Consejo de Estado—Bogotá, mayo veintitrés de mil novecientos cuarenta y uno.

El doctor Víctor Cock, ciudadano colombiano, mayor y de esta veintidosa, en su calidad de apoderado sustituto de la Sociedad denominada "American & Foreign Power Co. Inc.", organizada de acuerdo con las leyes del Estado de Maine, de los Estados Unidos de América, y además, en su propio nombre y en ejercicio de las acciones pública y privada, presentó ante esta corporación demanda para que, previos los trámites competentes, se declararan nulas las Resoluciones distinguidas con los números 1937 y 564, fechadas el 15 de diciembre de 1936 y el 3 de junio de 1937, respectivamente, Resoluciones emanadas del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Igualmente pidió el restablecimiento de los derechos que estima violados.

En providencias que son hoy ley del proceso, se negó la suspensión provisional que solicitó el demandante, y no se admitió la acción privada que se ejerció en la demanda. Por manera que solamente se contrae este asunto a la acción pública.

Los antecedentes.

La Compañía Colombiana de Electricidad hizo ante la Administración de Hacienda Nacional de Barranquilla su declaración de renta, patrimonio y exceso de utilidades correspondiente al año de 1935. En el pasivo anotó la sociedad declarante un crédito a su cargo y a favor de la sociedad "American & Foreign Power Co. Inc.", por la suma de doce millones cuatrocientos cuarenta y siete mil ochocientos sesenta y siete pesos con cincuenta y dos centavos (\$ 12.447.867.52). Con base en la declaración, el Administrador procedió a hacer las liquidaciones del

caso, pero respecto de la deuda a favor de la sociedad extranjera nada decidió en definitiva, "en espera de lo que resuelva el Ministerio de Hacienda y Crédito Público sobre si debe o no gravarse el patrimonio perteneciente a dicha Compañía extranjera." Así las cosas, y como a la postre se resolvió gravar el patrimonio de la sociedad americana, se consignó en la Administración correspondiente, por concepto del impuesto sobre patrimonio y por cuenta de la American Foreign, la cantidad de noventa y ocho mil ciento setenta y dos pesos con noventa y cinco centavos (\$ 98.172.95).

Mientras se discutía en la Administración de Hacienda del Atlántico si debía o no gravarse el crédito de que se viene hablando, el doctor Eduardo Salazar, invocando el título de Vicepresidente de la American & Foreign Power Co. Inc., y en nombre y representación de esta sociedad, solicitó del Ministerio de Hacienda y Crédito Público se resolviera "que las deducciones hechas por la Compañía Colombiana de Electricidad de sus deudas actuales, están ceñidas a la ley, sin que deba hacerse retención alguna por concepto de impuesto patrimonial en el caso del crédito de la American & Foreign Power Co. Inc."

A la petición del doctor Salazar recayó la primera de las Resoluciones acusadas, o sea la número 1937, de 15 de diciembre de 1936. En esta providencia el Ministerio desconoció la personería del doctor Salazar para hablar en nombre de la Compañía Colombiana de Electricidad; y agregó que los reclamos que hacía dicho doctor tenían su oportunidad, procedimiento y formalidades especiales establecidos en la Ley 78 de 1935, de todo lo cual no era posible prescindir. Empero, agregó el Ministerio, que como el reclamo del doctor Salazar tenía trascendental importancia, por ser muy frecuentes los casos que se presentaban en las liquidaciones de impuestos en estas condiciones, convenía sentar doctrina general y abstracta sobre el problema suscitado, y luego de una larga, interesante y erudita disquisición jurídica, resolvió: "Los créditos a cargo de personas naturales o jurídicas domiciliadas en Colombia, constituidos a favor de personas naturales o jurídicas extranjeras sin domicilio en el país, procedentes de préstamos hechos mediante contratos celebrados fuera del país y que deben cumplirse en el Exterior, están sometidos al impuesto sobre patrimonio complementario del de la renta, establecido en la Ley 78 de 1935."

De esta providencia pidió reposición el doctor Cock en su calidad de apoderado de la sociedad demandante en este juicio, y el recurso le fue negado mediante la segunda de las Resoluciones acusadas; es decir, de la distinguida con el número R 564 H, fechada el 3 de junio de 1937. Estaba al estudio del Ministerio la cuestión planteada por el doctor Salazar, cuando el doctor Marco T. Mendoza Amaris, en memorial fechado el 22 de enero de 1937, en Barranquilla, solicitó de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, a nombre de la Compañía Colombiana de Electricidad, la devolución de la suma consignada por el impuesto de patrimonio del año de 1935, de que ya se habló. La Jefatura demoró la Resolución del reclamo del doctor Mendoza hasta cuando el Ministerio dictó las Resoluciones acusadas, y en providencia R. 1455 H, de 30 de octubre de 1937, negó lo solicitado, invocando en apoyo de su fallo precisamente las providencias del Ministerio.

Las súplicas de la demanda.

Tres declaraciones solicita el doctor Cock que se hagan en la sentencia definitiva, a saber:

"1º Que es nula la Resolución número 1937, de 15 de diciembre de 1936, dictada por el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, cuya parte resolutive reza así:

“Los créditos a cargo de personas naturales o jurídicas domiciliadas en Colombia, constituidos a favor de personas naturales o jurídicas extranjeras sin domicilio en el país, procedentes de préstamos hechos mediante contratos celebrados fuera del país y que deben cumplirse en el Exterior, están sometidos al impuesto sobre el patrimonio complementario del de la renta, establecido en la Ley 78 de 1935.”

“2º Que es nula la Resolución número 564, de 3 de junio de 1937, dictada por el mismo Ministro y por medio de la cual se negó la reposición o revocatoria de la Resolución de que trata el punto anterior, y

“3º Que, en consecuencia y mediante lo dispuesto por el artículo 4º de la Ley 80 de 1935, debe el Gobierno devolver a la American & Foreign Power Co., la suma de \$ 98.172.95, valor pagado por concepto de impuesto sobre patrimonio, para el año de 1935, en cumplimiento de las Resoluciones de que trata esta demanda.”

Desde luego, la petición tercera que se refiere al restablecimiento del derecho está implícitamente negada en definitiva, porque como ya se advirtió, la acción privada que se intentó no fue admitida por el Consejo, según providencias que se hallan ejecutoriadas, y sólo en virtud de esta acción es procedente el restablecimiento del derecho violado.

Así, pues, sólo quedan en pie los pedimentos primero y segundo, que versan sobre la nulidad de las Resoluciones ministeriales números 1937 y 564, ya citadas.

Como fundamento de su derecho, la demanda señala catorce hechos que es innecesario transcribir aquí, primero, porque en síntesis, estos hechos quedan comprendidos en la narración anterior, y segundo, porque la cuestión debatida es de puro derecho.

Considera el actor que se han violado varios textos constitucionales y legales, de todo lo cual se irá haciendo mérito en el curso de este fallo, y a medida que el razonamiento lo exija.

Agotado el trámite del juicio, se pasa a resolver, no sin advertir que el señor Fiscal de la corporación, en un extenso escrito, defiende la misma tesis del Ministerio y pide que se nieguen las declaraciones solicitadas en la demanda.

La cuestión de derecho.

Toda la discusión ante el Ministerio y ante el Consejo ha girado alrededor de la interpretación y alcance que deba darse al artículo 21 de la Ley 78 de 1935. Dice este artículo:

“Establécese un impuesto anual complementario y accesorio al impuesto sobre la renta, sobre el patrimonio poseído dentro del país, en 31 de diciembre del año anterior, por toda persona natural o jurídica, nacional o extranjera, sujeta al impuesto sobre la renta en Colombia, impuesto que se tasaré mediante declaraciones juradas de los contribuyentes, en una misma diligencia, con ocasión de la tasación, exigencia y recaudación del impuesto sobre la renta, y de acuerdo con la reglamentación que al efecto dicte el Poder Ejecutivo.

“En consecuencia, y para todos los efectos legales, el impuesto sobre la renta, el adicional sobre utilidades y el complementario sobre el patrimonio se considerarán como un todo indivisible.

“Es entendido que las personas que no tengan renta gravable, pero si posean patrimonio, deben pagar la tasa adicional que esta Ley establece.

“Para los efectos de esta Ley, se denomina patrimonio el conjunto de derechos apreciables en dinero que tiene una persona, deducido el monto de sus deudas.”

La frase “sobre el patrimonio poseído dentro del país,” dio margen a las dos tesis opuestas.

La tesis del Ministerio:

Para el Ministerio, los créditos a cargo de personas naturales o jurídicas domiciliadas en Colombia y a favor de personas naturales o jurídicas extranjeras, sin domicilio en el país, procedentes de préstamos hechos mediante contratos celebrados en el Exterior y que deben cumplirse fuera del territorio nacional, son bienes patrimoniales de los acreedores extranjeros, *poseídos en Colombia*, y por ende objeto del gravamen establecido por el artículo 21.

Para arribar a esta conclusión, el Ministerio sostiene tres puntos de vista, a saber: a) Que los créditos son bienes patrimoniales; b) Que son susceptibles de posesión, y c) Que esta posesión "debe localizarse en el lugar del domicilio del deudor."

Los dos primeros puntos de vista los comparte el demandante; no así el tercero.

Cinco razones da el Ministerio para concluir que la posesión del crédito se ejerce en el lugar del domicilio del deudor: 1ª Porque la posesión de un crédito consiste en el uso y goce de él, uso y goce que tienen lugar en el domicilio del deudor. A propósito, hace el siguiente razonamiento: "Las cosas se usan, gozan o usufructúan en el lugar en donde están situadas, si se trata de cosas materiales, y en el lugar donde esté el sujeto pasivo del derecho, si se trata de cosas inmateriales. Del usufructo de una casa situada en Colombia y perteneciente a un extranjero domiciliado en otro país, goza el extranjero en el lugar en donde está ubicada la casa, no importa que la manifestación material de ese goce, que puede traducirse en dinero proveniente del precio de un arrendamiento sea utilizado por el dueño en un país diferente del en que está situado el inmueble. De la propia manera la manifestación material del goce de un crédito puede utilizarse por el acreedor en un país diferente del en que esté localizado el deudor que le proporciona el goce de su derecho, mediante la entrega de intereses, que son verdaderos frutos civiles de su obligación, sin que esta utilización cambie la localización o situación próxima de ese goce." 2ª Porque la situación de un bien incorporeal debe determinarse por la localización de la causa del derecho del acreedor que es su efecto, y para determinar dónde se halla la causa de la obligación hacen las Resoluciones acusadas una extensa disquisición sobre las obligaciones, con el fin de fijar el alcance de los artículos 66, 2221 y 2222 del Código Civil, que hablan de los créditos y de la naturaleza del contrato de mutuo. 3ª Porque el derecho del acreedor tiene un determinado valor apreciable en dinero, en consideración a la efectividad de las obligaciones del deudor, es decir, a su solvencia pecuniaria. 4ª Porque la ley colombiana, lo mismo que la americana y la de casi todos los países que tienen establecido el impuesto sobre la renta, aun a riesgo de imposiciones dobles, gravan con este impuesto los intereses pagados por individuos o entidades domiciliados en Colombia a personas jurídicas o naturales extranjeras sin domicilio en el país, sobre sumas obtenidas en préstamo, por considerar que estos intereses tienen origen en el país, ya porque el deudor cuya obligación es la causa de los intereses que paga está en él, como porque las sumas obtenidas en préstamo están invertidas en el país, y son las que ponen al deudor en capacidad de pagar aquellos intereses. Si se aceptara —dice el Ministerio— que la situación de un crédito está en el domicilio del acreedor cuando éste se encuentre fuera del país, lógicamente tendría que renunciar el país a cobrar impuesto sobre la renta proveniente de los intereses de tal crédito, sencillamente porque según el sistema de la legislación colombiana, que es también el sistema americano, los extranjeros no domiciliados no están obligados a pagar impuesto sobre la renta, sino respecto de la obtenida dentro del país (artículo 3º, numeral

5º, Ley 78 de 1935), y es obvio que si el mencionado crédito se considera situado en el Exterior, el impuesto sobre la renta, contra lo que dispone de una manera expresa la ley colombiana, no podría afectar los intereses provenientes de él, porque se trataría entonces de renta obtenida fuera del país, por un extranjero no domiciliado; y 5º Finalmente, porque si se aceptara que un crédito se posee en el domicilio del acreedor, se llegaría a colocar en posición privilegiada a los capitales extranjeros invertidos en el país. "La razón es clara, dice el Ministerio; si se supone un contribuyente que trabaja con sus propios recursos, paga impuesto sobre el patrimonio. Si se supone que trabaja con dinero prestado dentro del país, no paga impuesto sobre patrimonio, porque de su activo habrá necesidad de restar las deudas que lo afectan; pero en cambio el impuesto respectivo lo paga el acreedor en cuyo patrimonio está el crédito respectivo. En ambos casos, como se ve, hay bienes en el país afectados con el impuesto. En cambio si el contribuyente trabaja con dinero prestado en el Exterior, no pagaría impuesto, porque a su activo habría que deducirle también la deuda correspondiente; y no pagaría tampoco impuesto el acreedor por la consideración de que su crédito está poseído en el Exterior. Resultado: que en Colombia podría haber inversiones o bienes que no pagaran impuesto sobre el patrimonio sólo porque proceden del Exterior, lo que en manera alguna podría justificarse."

Son éstas en síntesis las razones del Ministerio, defendidas a espacio en las providencias acusadas.

La tesis del demandante:

De su parte, el doctor Cock combate detenidamente las apreciaciones del Ministerio. Hé aquí uno de los pasajes más salientes de su erudita demanda:

"Respecto de la situación de dichos créditos existen, a juicio del Ministerio, expresado en las Resoluciones acusadas, las siguientes opiniones:

- "a) La del domicilio del deudor.
- "b) La del domicilio del acreedor.
- "c) La del lugar en que deben ser pagados.
- "d) La del lugar de su creación.

"En el caso del crédito a cargo de la Compañía Colombiana de Electricidad, ocurren estas circunstancias: a) Que el domicilio del acreedor, o sea la American & Foreign Power Co. Inc., está en el Exterior; b) Que es en el Exterior el lugar del pago, y c) Que el crédito fue creado en el Exterior. Por otro lado, el domicilio del deudor está en Colombia. De manera que, en este caso especial, el criterio del domicilio del deudor aparece solo y aislado, contrapuesto a los otros tres criterios, los cuales concurren todos, conjuntamente, a demostrar que el crédito en cuestión está situado en el Exterior.

"Mas es necesario tener en cuenta que aun los mismos que sostienen la tesis de que el criterio predominante para fijar la situación de un crédito debe ser el domicilio del deudor, aceptan, para el efecto de la ejecución de la obligación, no el domicilio general, sino el *domicilio electo*."

Para sostener la tesis de la situación del crédito en el domicilio electo, cita el demandante la autoridad del profesor Bartin, de la Universidad de París, y transcribe un pasaje de su obra "Principes de Droit International Privé," tomó III, página 41, e invoca el artículo 85 del Código Civil colombiano, que permite establecer en un contrato, de común acuerdo, un domicilio civil especial para los actos judiciales y extra-

judiciales a que diere lugar el mismo contrato, y el 152 del Código Judicial, que presume domicilio elegido el del lugar donde debe cumplirse la obligación.

Agrega el demandante que el crédito a cargo de la Compañía Colombiana de Electricidad y a favor de la American Power Inc., está representado en instrumentos negociables u obligaciones al portador, y que en todas las legislaciones la situación de los instrumentos negociables se localiza en el lugar en que éstos se encuentran. También robustece esta tesis el doctor Cock con la cita de Dicey, tomada de la obra "The Conflict of Laws."

Sintetizados así los extremos cardinales de la discusión, el Consejo para resolver considera:

Ciertamente, se trata de tesis discutibles y discutidas, en que no se puede pretender dar una razón fundamental que con la fuerza de la evidencia permita desechar una tesis para acoger la otra. Empero, en el caso de autos y de conformidad con la legislación positiva colombiana, el problema está resuelto. Las críticas pueden dirigirse contra la teoría que informa la legislación al respecto, pero mientras las normas legales estén vigentes y no pugnen con preceptos de carácter superior, deben ser aplicadas por las autoridades colombianas.

Cuestión de fondo.

El problema de fondo está resuelto por los artículos 2º y 3º del Decreto-número 1892, de 4 de agosto de 1936, con absoluta claridad y precisión. Dicen estos artículos:

"Artículo 2º Todo contribuyente que pretenda se deduzcan de su activo patrimonial deudas que lo afecten, constituidas a favor de personas naturales o jurídicas sin domicilio ni agente o representante en el país, deberá acreditar, al presentar su declaración de patrimonio y para tener derecho a la deducción, que retuvo y pagó el impuesto que debe sufragar el acreedor no domiciliado sobre el patrimonio, consistente en el saldo de la acreencia en 31 de diciembre del año gravable, a las tasas fijadas por el artículo 25 de la Ley 78 de 1935.

"Artículo 3º Las compañías extranjeras domiciliadas, que al hacer su declaración de patrimonio afecten sus activos con pasivos que constituyan un patrimonio para sus casas matrices, y en general para el acreedor extranjero sin sede legal en el país, quedan también sujetas a la obligación de que trata el artículo 2º de este Decreto."

Los artículos transcritos fueron acusados ante la Corte Suprema de Justicia por el doctor Eduardo Zuleta Angel, en concepto de inconstitucionales, y la Corte, por unanimidad, en sentencia fechada el 26 de junio del año próximo pasado, los declaró exequibles; su fallo es obligatorio y produce efectos *erga omnes*, en conformidad con el artículo 149 de la Codificación Constitucional, que le confía a dicha entidad la guarda de la integridad de la Constitución. Por eso dice el inciso final del referido artículo que a la Corte le corresponde decidir *definitivamente* sobre la exequibilidad de las leyes o de los decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano como inconstitucionales. Así, pues, el problema de la inconstitucionalidad de los prenombrados artículos no puede revivirse. Tales artículos son constitucionales según sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada. Pero se dirá, que si los artículos no son inconstitucionales, al Consejo compete estudiar su legalidad. La única disposición legal que pudieran infringir los preceptos del mencionado Decreto, sería el artículo 21 de la Ley 78 de 1935. Mas en el caso de autos, los problemas de la legalidad y de la constitucionalidad están tan

intimamente ligados entre sí, que lo que se predica del uno debe predicarse del otro. Dado que la acusación ante la Corte versó sobre la extralimitación de la potestad reglamentaria por el Organo Ejecutivo al dictar normas no contenidas en la ley reglamentada, al abordar el problema de la constitucionalidad implícitamente se abordó el de la legalidad, porque si el Ejecutivo se extralimita en la potestad reglamentaria incurre en una doble transgresión de normas superiores: la de la Constitución, que señala los límites de esa potestad, y la de la ley que se reglamenta, por contrariar o por ir más lejos de sus preceptos, y desde ese doble punto de vista la cuestión fue resuelta por la Corte. Son de la sentencia citada los siguientes apartes:

“.....Dado el primer fundamento de la acusación, debe estudiarse como cuestión primordial si el Organo Ejecutivo traspasó o nó los lindes constitucionales al ejercer la potestad reglamentaria dictando los artículos acusados.

“Dicha potestad tiene dos caracteres: el primero es un factor esencial de la Administración Pública, y el segundo lo constituye su imperio general y obligatorio como desarrollo de la ley. Este doble carácter proviene no sólo de los principios generales sino de textos expresos de la Carta Fundamental; por eso al Presidente de la República corresponde velar por el exacto cumplimiento de las leyes, como suprema autoridad administrativa, y también ejercer la potestad reglamentaria, expidiendo los decretos conducentes a la cumplida ejecución de la ley (numerales 2º y 3º del artículo 115 de la Constitución).

“La potestad reglamentaria va encaminada no solamente a hacer práctica la ejecución de las leyes, sino también a desarrollar el pensamiento del legislador, en ocasiones demasiado concreto y sintético en las normas legales. Tal potestad está limitada en cuanto al ejercerla se modifique o viole la ley que se reglamenta o se invada la acción del legislador, decretando normas que sólo a éste competen y que no están comprendidas dentro del espíritu o letra de la ley que se reglamenta.”

Y después de detenidos razonamientos, la Corte concluyó que no se había violado el artículo 21 de la Ley 78, y por consiguiente no había extralimitación de la potestad reglamentaria. En sentir de la Corte, las nociones de posesión del derecho privado no pueden aplicarse estrictamente al derecho tributario, por su diferencia de origen y naturaleza, y concluyó: “Del espíritu y letra de las disposiciones de la Ley 78 citada, se concluye rectamente que la ley gravó los capitales incorporados en la economía colombiana y el producto de toda actividad lucrativa ejercitada en Colombia,” y más adelante compendia su pensamiento así: “Resumiendo todo lo anterior, se concluye, como se ha dicho ya, que el problema de la posesión de los créditos no tiene incidencia en materia de impuestos y contribuciones, en el caso de esta demanda, por las siguientes razones: a) Porque el legislador gravó todo patrimonio y toda actividad productora de renta, incorporada en la economía nacional, sin excepción de persona y sin tener en cuenta la nacionalidad de las personas gravadas ni el lugar de origen de donde proceda el capital. Basta que éste se halle en Colombia para que sea materia de la imposición; b) Porque al hablar la ley de los patrimonios o capitales que se posean en Colombia, no se puede interpretar esa expresión en el sentido estricto de la posesión de créditos que tiene el Código Civil, y c) Porque si no fueran así las cosas, se establecería un privilegio en favor de patrimonios o capitales de origen extranjero, que están lucrando en Colombia, lo cual pugnaría con el artículo 27 de la Constitución, en su inciso 3º”

También estudia la Corte no sólo la constitucionalidad de los artículos acusados por el aspecto de la extralimitación de la potestad reglamen-

taria o exceso de poder, sino que analiza en sí mismos los artículos para concluir que son exequibles. De igual modo, contempla el problema de los créditos que están representados por instrumentos negociables, y también por este aspecto halla constitucionales las disposiciones demandadas.

En consecuencia, todas las cuestiones que se han debatido en el presente juicio fueron resueltas ya definitivamente por la Corte, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, y no es permitido al Consejo de Estado volver sobre estos tópicos, porque, se repite, por las modalidades especiales de este debate la cuestión constitucional no puede dislocarse de la cuestión legal.

Pero se replicará que las cuestiones debatidas se refieren al impuesto correspondiente al año de 1935, y que el Decreto al cual pertenecen las disposiciones tantas veces citadas fue expedido en agosto de 1936, y que de consiguiente el Consejo le está dando efecto retroactivo.

Mas no es así: la Ley 78 de 1935 se aplicó a las declaraciones de renta, patrimonio y exceso de utilidades correspondientes a dicho año, y el Decreto a que se viene haciendo referencia, por ser reglamentario de dicha Ley, forma parte integrante de la ley y debe considerarse incorporado en ella, como es obvio.

No sobra advertir que la Resolución de la Jefatura, precisamente en cuanto se negó a deducir el monto de la suma de doce millones sesenta y siete mil ciento setenta y cinco pesos con ochenta y dos centavos (\$ 12.067.175.82), adeudada por la Compañía Colombiana de Electricidad a la sociedad anónima y extranjera denominada American & Foreign Power Co. Inc., fue acusada ante lo Contencioso Administrativo y no fue anulada, como consta en la sentencia de 6 de septiembre retro-próximo, dictada por esta corporación.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, de acuerdo con el concepto de su Fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

SENTENCIA:

No son nulas las Resoluciones números 1937, de 15 de diciembre de 1936, y R 564 H, de 3 de junio de 1937, dictadas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Publíquese, cópiese, notifíquese y archívese.

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.

Industria del café

Consejero ponente, doctor
GONZALO GAITAN

Un acuerdo municipal que grave directa o indirectamente la industria del café, sería nulo si se expediera durante la vigencia de la Ley 126 de 1931 y del Decreto número 2025 de 1933. Pero si se trata de un acuerdo válido en el momento de su expedición, mal puede adquirir el vicio de nulidad por virtud del cambio de legislación. Una cosa es el fenómeno jurídico de la nulidad y otra la inaplicabilidad de un precepto.

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

Con fecha 6 de mayo de 1931, el Concejo Municipal de Manizales expidió el Acuerdo número 27, "sobre impuestos municipales," y en el inciso 52 del artículo 106, dispuso:

"Trilladoras.—Las trilladoras de café pagarán un impuesto mensual correspondiente al dos por ciento (2 por 100) del producto bruto, siempre que llenen los requisitos exigidos por el artículo segundo de la Ordenanza número 31 de 1930, o sea el mismo que para empresas eléctricas y fábricas. En caso contrario, pagarán así:

"De primera clase	\$ 30.00
"De segunda clase	25.00
"De tercera clase	20.00"

El doctor Luis Salas B., mayor, vecino de Manizales, en ejercicio de la acción pública, presentó demanda ante el Tribunal Administrativo correspondiente con el fin de que se hicieran las siguientes declaraciones:

"a) Que es nulo de nulidad absoluta el inciso 52 del artículo 106 del Acuerdo número 27 de 1931, expedido por el Concejo de Manizales, en la parte transcrita en el hecho primero de esta demanda.

"b) Que el Municipio está en la obligación de reintegrar a los dueños de trilladoras el valor de lo pagado por concepto de impuesto de trilladoras como pago de lo no debido."

Estima el actor que el Concejo se extralimitó en el ejercicio de sus atribuciones legales al establecer el impuesto de que se trata y violó, además, el artículo 5º de la Ley 126 de 1931 y el Decreto reglamentario número 2025 de 1933.

En procedimiento, funda su demanda en el artículo 72 del Código de lo Contencioso Administrativo.

Tramitado el juicio ante el Tribunal *a quo* en legal forma, recibió sentencia con fecha 30 de septiembre último, donde se anuló el inciso demandado y nada se resolvió sobre el restablecimiento del derecho que se dice violado.

Por virtud de apelación legalmente interpuesta por el Personero Municipal de Manizales, vinieron los autos a esta corporación.

En su vista de fondo el Fiscal del Consejo conceptúa que debe revocarse la sentencia apelada.

Para fallar se hacen las siguientes breves consideraciones:

Como acertadamente lo observa la Fiscalía, en el mes de mayo de 1931 el Concejo Municipal de Manizales estaba autorizado para establecer el impuesto a que se refiere la demanda, de conformidad con las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915, como también por el artículo 2º de la Ordenanza 31 de 1930, de la Asamblea de Caldas. Meses más tarde, en noviembre del propio año, entró a regir la Ley 126 de 1931, que dispuso en su artículo 5º: "Queda prohibido a los Municipios gravar el café con el impuesto de consumo, de tránsito u otros que dificulten la ampliación de su consumo o comercio en el país," y años más tarde se expidió el Decreto reglamentario de la ley, distinguido con el número 2025 de 1933, cuyo tenor literal es el siguiente: "En la prohibición contenida en el artículo 5º de la Ley 126 de 1931, quedan comprendidos los gravámenes de toda clase, cualquiera que sea su denominación, y todo género de medidas administrativas o fiscales que estorben, dificulten o embaracen el libre comercio del café en el país o que produzcan o puedan producir una restricción de su consumo, sea que aquellos gravámenes o medidas recaigan sobre el café directamente o sobre los depósitos, agencias, expendios, etc., dedicados exclusivamente a su consumo, distribución o comercio."

Son los dos artículos que acaban de transcribirse los que el actor considera violados con la disposición acusada.

Dada la amplitud de estas disposiciones de la ley y su decreto reglamentario, se ve claro que el legislador quiso eliminar todo tributo que pudiera afectar la industria del café. En estas condiciones todo acuerdo que durante la vigencia de dichas disposiciones se expidiera, sería ostensiblemente nulo, de conformidad con expresos preceptos legales. Empero, en el caso de autos la cuestión es diferente: el acuerdo, en la parte acusada, fue válido en el momento de su expedición, y mal puede adquirir el vicio de nulidad por virtud de un cambio de legislación posterior. Ya el Consejo de Estado ha sostenido la tesis de que la juridicidad de un acto debe estudiarse en el momento de su expedición; si el acto nace legalmente, es válido, sin que ocurrencias posteriores como el cambio de legislación, puedan invalidarlo retrospectivamente. Y esta es la tesis jurídica: sería imposible para los Concejos o Asambleas cumplir sus funciones en consideración a posibles cambios en la legislación nacional. En otros términos, estas entidades sólo deben tener presentes las normas que rijan en el momento de ejercitar sus atribuciones.

Jurídicamente es diferente de la nulidad la situación que se presenta respecto de disposiciones de carácter inferior, que vienen a quedar sin eficacia práctica o aplicación por motivos de normas superiores dictadas con posterioridad. Por manera que la disposición acusada no está afectada del vicio o sanción de nulidad; y aun cuando hoy resulta contraria a leyes posteriores, de superior obligatoriedad, no es posible declararlo así; porque la acción intentada fue de nulidad y el fallador no puede variar la *causa petendi*.

En resumen, una cosa es el fenómeno jurídico de la nulidad y otra la inaplicabilidad de un precepto. Cuando la Administración quiera aplicar un precepto que ha venido a ser inaplicable legalmente, la ley brinda al ciudadano medios de defensa.

El restablecimiento del derecho a que se refiere la petición segunda no puede decretarse tampoco, porque se ejercitó únicamente la acción

pública, y sólo en la acción privada tiene el Contencioso plena jurisdicción para restablecer el derecho violado.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con su Fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *revoca* la sentencia apelada, y en su lugar *niega* las peticiones de la demanda.

Publíquese, cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

Gastos autorizados

Consejero ponente, doctor

GONZALO GAITAN

Si el Ministerio de Obras Públicas autorizó al Gerente de un Ferrocarril para utilizar las maderas existentes en un parque, esta utilización naturalmente implicaba gastos, y si se aceptan las cuentas en cuanto a los ingresos provenientes de la explotación, necesariamente deben aceptarse también en cuanto a los egresos que ella implicaba. Lo contrario sería injusto.

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

En providencia marcada con el número 1778, dictada el 31 de julio último, la Contraloría General de la República resolvió:

“1º Fenecer nuevamente las cuentas del Ferrocarril Central del Norte, relativas a los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, agosto y octubre de 1926, con alcance total de *once mil quinientos noventa y cuatro pesos cincuenta y seis centavos moneda corriente* (\$ 11.594.56) a cargo del señor Eduardo Ortiz Borda, en su carácter de Gerente de la mencionada empresa.

“2º Remitir a la honorable Cámara de Representantes los expedientes de los juicios a que se ha hecho referencia en el punto anterior, para que, si lo estima conveniente, inicie la dilucidación de la responsabilidad que pueda haber al Ministro ordenador de los gastos ilegales que han sido materia de glosa y alcance a cargo del citado Ortiz Borda, en su carácter expresado.”

Contra esta resolución interpuso el recurso de apelación el General Ortiz Borda, y concedido que le fue, vinieron los autos a esta corporación.

Agotado como está el trámite peculiar y recibido el alegato del recurrente se pasa a resolver.

Antecedentes.

El General Eduardo Ortiz Borda sirvió el cargo de Gerente del Ferrocarril Central del Norte desde el primero de septiembre de mil novecientos veinticinco al treinta y uno de diciembre de mil novecientos veintinueve, y sus cuentas le fueron fenecidas sin alcance, con la sola excepción de los ocho meses a que se refiere la parte resolutive de la providencia apelada.

Respecto de estos meses el responsable fue rindiendo sus cuentas, mes por mes, y la Contraloría se las fue feneciendo con diferentes alcances, que sumados montaron a la cantidad de *once mil quinientos cincuenta y cuatro pesos cincuenta y seis centavos*, que hoy se discute.

Las ocho providencias de la Contraloría en que se dedujeron alcances respecto de los meses a que se ha hecho alusión, se dictaron en diferentes fechas del año de 1927, y todas estas providencias fueron revistadas por el Consejo de Estado bajo la ponencia de diferentes Consejeros.

Como la causa de los alcances era la misma en todos los meses, en el Consejo se dio idéntica solución a las cuentas parciales que se iban rindiendo.

Con apoyo en la última parte del artículo 42 de la Ley 42 de 1923, y dado que las erogaciones hechas por el Gerente, y que le fueron glosadas, obedecieron a disposiciones del Ministerio de Obras Públicas, el Consejo en sus varias sentencias resolvió revocar las providencias de la Contraloría que deducían alcances mientras se "llamaba a cuentas" al Ministro que dio la orden.

En obediencia de los fallos de esta corporación, los varios expedientes se remitieron a la Cámara de Representantes para efectos de que allí se averiguara la responsabilidad del Ministro. En la Cámara permaneció lo actuado varios años, sin que se tomara providencia alguna. En el año de 1940, y en vista de que la Cámara no agitaba el asunto, la Contraloría pidió el expediente y, sin más actuación, estudió de nuevo las cuentas rendidas por el Gerente, y en la providencia que es materia de la apelación que va a resolverse, dedujo el mismo alcance ya deducido en el año de 1927.

Los descargos del cuentadante.

Sostiene el General Ortiz Borda, y sobre los hechos no hay discusión en el presente juicio, que el Ministerio de Obras Públicas, del cual dependía la empresa del Ferrocarril Central del Norte, le ordenó derribar y utilizar las maderas que existían en el antiguo Parque de San Diego, hoy Parque del Centenario, y que con motivo de estos trabajos hizo las erogaciones que le han sido glosadas y elevadas a alcance.

Ciertamente, por Resolución número 76, de 28 de diciembre de 1925, el Ministerio de Obras Públicas dispuso: "La obra de reconstrucción del Parque del Centenario, a partir del 1º de enero del año entrante, dependerá para los efectos de personal de la Gerencia del Ferrocarril del Norte. Dicha Gerencia queda facultada para hacer los nombramientos de Jefes de cuadrillas y de obreros que dicha obra requiera. El suministro de todos los materiales requeridos para la obra continuará a cargo de la Dirección de Obras Públicas del Ministerio." Cuando esta Resolución ministerial se dictó ya el General Ortiz Borda había recibido la nota que a continuación se copia:

*"República de Colombia—Ministerio de Obras Públicas—Sección primera.
Número 2356—Bogotá, noviembre 1º de 1925.*

Señor Gerente del Ferrocarril Central del Norte—Presente.

Por la presente autorizo a usted para proceder a utilizar las maderas existentes en el Parque del Centenario, haciendo al efecto contratos parciales para el desmonte y aserrio de dichas maderas. Usted se servirá hacer los gastos por cuenta de la empresa y dar entrada a la caja de la misma del producido de dicha explotación.

Soy de usted atento y seguro servidor,

L. Gómez"

Posteriormente, el propio Ministerio dictó la Resolución número 58, de 7 de julio de 1926, "por la cual se aclara la número 76 de 1925 y se legalizan unos gastos." Después de los considerandos de rigor dispuso el Ministerio: "1º Aclárase la Resolución número 76 de 1925, en el sentido de que la facultad otorgada a la Gerencia del Ferrocarril del Norte sobre nombramiento de Jefes de cuadrillas y de obreros para la obra de reconstrucción del Parque del Centenario, incluye también el pago de

dicho personal; y 2º Legalizanse los gastos hechos por la misma empresa en el suministro de materiales en la ejecución de trabajos para la mencionada obra, y queda asimismo facultada para continuar haciéndolos hasta la terminación de la obra de que se trata."

La tesis de la Contraloría.

La Contraloría no discute los hechos: desde luego no atribuye malversación de caudales públicos al cuentadante y acepta que las erogaciones se hicieron efectivamente en provecho de la Nación en la obra de la reconstrucción del Parque del Centenario. A propósito se lee en la providencia apelada: "Tales cargos pecuniarios no tuvieron base en la carencia de comprobación o en comprobación incompleta de los gastos; que al contrario se demostraron en la forma prescrita por las disposiciones vigentes en la época. Los alcances en mención tuvieron por causa la violación manifiesta de la ley sobre fuerza restrictiva de los Presupuestos Nacionales, que ordena que los gastos públicos se cubran con cargo a las apropiaciones que les sean aplicables, principio que naturalmente tiene origen en el hecho indiscutible de que en el desarrollo de la Administración Pública perteneciente a la categoría de la hacienda dependiente, es forzoso ceñir la actividad a las normas preestablecidas; y como las apropiaciones son las obligadas bases del manejo delegado por la Nación en sus agentes, todo egreso que no tenga cabida en ellas representa una extralimitación que trae consigo la sanción del alcance." Agrega la Contraloría que el empleado de manejo sólo debe atender y acatar las normas contenidas en la ley o decretos de carácter general obligatorio y no las ilegales emanadas de un Ministro aun cuando sea su superior jerárquico.

La cosa juzgada y la incompetencia de jurisdicción.

El anómalo curso que ha seguido este negocio ofrece un grave problema. Como ya se advirtió el Consejo de Estado, en autos que llevan el sello de la ejecutoria, resolvió que antes de deducir alcance alguno al General Ortiz Borda se recibieran cuentas de sus actuaciones al Ministro, y estos fallos no se han cumplido aún. Al Ministro no se le ha ordenado rendir cuentas ni se le ha deducido responsabilidad alguna por las órdenes impartidas. Por esto alega el apoderado del cuentadante que la Contraloría, al dictar la providencia apelada, violó las normas que imponen el respeto a la cosa juzgada y procedió sin jurisdicción al fenecer nuevamente cuentas que ya habían soportado la última tramitación legal.

Considera el Consejo que los principios que informan la cosa juzgada no son de tan estricta aplicación en tratándose de un juicio de cuentas, dada la naturaleza especial de estos juicios y el fin que con ellos se persigue, y por ello opta por resolver en el fondo acerca de la responsabilidad fiscal que quepa al cuentadante por razón de las glosas que se le han formulado. No se puede tener indefinidamente a un empleado de manejo u ordenador sin fenecerle sus cuentas en definitiva, y ante el derecho que tiene el empleado a que se le fenezcan sus cuentas, deben subordinarse las reglas de carácter netamente procesal. Lo contrario sólo conduciría a dilaciones sin objeto.

Las cuentas.

Puede decirse que el caso que se estudia es *sui generis* y no está reglamentado por leyes expresas. No se trata en el presente caso de un pago puro y simple hecho por el Gerente del Ferrocarril Central del Norte

con pretermisión de las leyes que presiden la materia. La cuestión es diferente: como ya se vio, el Ministerio de Obras Públicas, bajo cuya dependencia estaba la empresa del Ferrocarril Central del Norte, dispuso que la obra de reconstrucción del Parque del Centenario se ejecutara por cuenta de la citada empresa y que al producido de la explotación de las maderas se le diera entrada a las cajas del Ferrocarril. Por manera que si el Ferrocarril hizo erogaciones, también recibió provecho en razón de los ingresos con la utilización de las maderas, y al hacer el balance entre los ingresos y los egresos resulta un superávit a favor de la empresa del Ferrocarril, superávit que reconoce la propia Contraloría en su nota fechada el 23 de agosto de 1926 y dirigida al Gerente del Ferrocarril (folio 34, cuenta de enero). Allí se lee: "Como en la reconstrucción del Parque del Centenario (San Diego) en el presente año, se invirtieron \$ 11.016.76, y como en la cuenta de Parque de San Diego (productos), aún queda un saldo de \$ 2.849.66, debe hacerse el siguiente asiento:

"Parque de San Diego (productos)	\$ 2.849.66
a Parque del Centenario (San Diego)	\$ 2.849.66

"Con el objeto de cancelar el saldo de la cuenta Parque de San Diego (productos) y reducir al mismo tiempo en ese mismo valor el costo de la reconstrucción, la que quedará representada únicamente por la cantidad de \$ 8.167.10."

Así, pues, a la Gerencia del Ferrocarril se le autorizó para utilizar las maderas existentes entonces en el Parque, y como es natural esta utilización implicaba gastos. Y si se aceptan las cuentas en cuanto a los ingresos, necesariamente deben aceptarse en cuanto a los egresos. Lo contrario sería injusto a todas luces.

Se repite que los hechos en que funda el General Ortiz sus descargos están aceptados por la Contraloría, y que no se le ha hecho imputación alguna diferente. La misma Contraloría dijo al referirse al Gerente: "por lo cual su honorabilidad no sufre menoscabo alguno y queda al amparo de toda sugestión malévola." En estas condiciones, deben fenderse las cuentas sin alcance alguno, para evitar actuaciones innecesarias, que a nada conducen.

En consecuencia, el numeral 1º de la providencia apelada deberá ser revocado en cuanto dedujo alcance.

El numeral 2º no es materia de la apelación.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *revoca* el numeral primero de la providencia apelada y en su lugar

RESUELVE:

Fenécense definitivamente y sin alcance las cuentas del Ferrocarril Central del Norte, correspondientes a los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, agosto y octubre de mil novecientos veintiséis, cuentas a cargo del señor General Eduardo Ortiz Borda, en su carácter de Gerente del Ferrocarril.

Queda así resuelto el recurso interpuesto.

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.

Término para posesionarse

Consejero ponente, doctor
GONZALO GAITAN

De conformidad con el artículo 248 de la Ley 4ª de 1913, el individuo nombrado para un empleo de voluntaria aceptación, si no residiere en el lugar donde debe servirlo, tendrá para posesionarse el término de noventa días y el de la distancia. El decreto de un Gobernador por el cual se declara insubsistente el nombramiento por falta de posesión oportuna, dictado sin haberse vencido los términos legales, viola la norma citada, y tratándose de un maestro trasladado de una escuela a otra es procedente además el restablecimiento del derecho como consecuencia de la nulidad del acto.

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

Por Decreto número 487, de 18 de diciembre de 1939, el Gobernador del Departamento del Tolima nombró maestra de la escuela rural alternada de "Topacio" a la señorita Elvia Trujillo, con una asignación mensual de \$ 40.00.

La nombrada tomó posesión de su cargo ante el Alcalde Municipal de El Espinal el día 1º de febrero de 1940.

El propio Gobernador, por medio del artículo 4º del Decreto número 150, de 19 de abril de 1940, dispuso: "Por motivo de enfermedad, trasladase a la señorita *Pastora Díaz*, de la dirección de la escuela rural alternada de 'La Colonia,' en el Municipio de Cunday, a la de la escuela rural alternada de 'El Topacio,' en el Municipio de El Espinal, con el mismo sueldo que viene devengando." El artículo 5º ibidem, es del tenor siguiente: "Artículo 5º La señorita *Elvia Trujillo* pasa de la escuela rural alternada de 'El Topacio,' en el Municipio de El Espinal, a la escuela rural alternada de 'La Colonia,' en el Municipio de Cunday, con el mismo sueldo que venía devengando."

Finalmente, el mismo Gobernador dictó el Decreto número 187, de 9 de mayo de 1940, que en su artículo 3º dice: "Declárase insubsistente el nombramiento de la señorita Elvia Trujillo, Directora de la escuela rural alternada de 'La Colonia,' en el Municipio de Cunday, por no haberse posesionado oportunamente de su cargo."

Así las cosas, la expresada señorita Elvia Trujillo, por medio de apoderado, demandó ante el Tribunal Administrativo de Ibagué la nulidad de los dos Decretos citados en último lugar.

Surtida la tramitación competente en la primera instancia, el inferior le puso término en sentencia fechada el 16 de octubre último, cuya parte resolutive es del tenor siguiente:

"Primero. No es nulo el Decreto número 150 de 1940, por el cual se dictan algunas disposiciones en el ramo de Educación Pública;

“Segundo. Declárase *nulo* el Decreto 187, de 9 de mayo de 1940, sobre el mismo ramo, pero solamente en su artículo tercero. Ambos Decretos provenientes de la Gobernación del Tolima, y

“Tercero. Páguesele a la señorita Elvia Trujillo, por el Tesoro del Departamento del Tolima, o por la entidad correspondiente, los sueldos que ésta venía devengando como maestra de la escuela rural alternada de ‘El Topacio’ desde el día en que dejó de recibirlos, hasta cuando se le restituya en su puesto de maestra, según la categoría que le corresponda en el Escalafón Nacional del Magisterio.”

Tanto el Fiscal del Tribunal de primera instancia como el abogado de la demandante, interpusieron el recurso de apelación contra el fallo aludido, razón por la cual vinieron los autos al Consejo de Estado.

El Fiscal de esta corporación conceptúa que la sentencia apelada debe confirmarse en todas sus partes.

Para resolver, se considera:

Decreto número 150.

Como se ve de la transcripción hecha, el Gobernador trasladó de la escuela de “La Colonia” a la escuela de “Topacio” a la señorita Pastora Díaz, y de esta última a la primera a la demandante Elvia Trujillo.

Conforme a las leyes y decretos que regulan el magisterio, los maestros gozan de inamovilidad y sólo pueden ser privados de sus empleos y categorías por las causas taxativamente enumeradas en dichas leyes y decretos.

Empero, el traslado de una escuela a otra, siempre que se conserve, por lo menos, la misma categoría y sueldo de la anterior, no está vedado a los Gobernadores, según claros preceptos legales. Ya el Consejo, en reiterada jurisprudencia, ha hecho la distinción clara y precisa entre “remoción” y “traslado,” que se rigen por disposiciones diferentes.

Como en el caso de autos se trata de un simple traslado, el punto de puro derecho no ofrece dificultad: estaba dentro de las atribuciones del Gobernador trasladar a la señorita Elvia Trujillo de la escuela de “Topacio” a la escuela de “La Colonia,” ya que no se le desmejoró ni en categoría ni en sueldo.

Pero se argüirá que la facultad de trasladar a los maestros no es discrecional, sino reglada, y que a propósito dice el artículo 1º del Decreto 2255, de 10 de diciembre de 1938: “Artículo 1º Suprimase el parágrafo del artículo 5º del Decreto número 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.”

Es verdad que en autos no aparece cumplido el requisito que exige el artículo transcrito, es decir, no aparece el acta firmada por el Director de Educación y el Inspector de Zona, pero también ha dicho el Consejo en repetidas ocasiones que en tratándose de cuestiones de hecho, la legalidad del acto acusado debe suponerse, y que es al actor a quien corresponde la carga de la prueba, el que debe demostrar los hechos de donde deduce la ilegalidad.

Y no se alegue que por tratarse de un hecho negativo —la inexistencia de un acta— la carga de la prueba incumbe a la contraparte, porque la negación no es indefinida, único caso en que se invierte el peso de la prueba.

De otro lado, en autos obra un telegrama dirigido por la Dirección de Educación a la señorita Elvia Trujillo, que da base para sostener que si se cumplió con el requisito del artículo citado. Dice así el tele-

grama: "Para mejor organización ramo y de acuerdo con Inspector, hiciéronse traslados esa Zona. Sírvasse trasladarse Cunday."

Así, pues, no es posible anular el Decreto de que se viene hablando, no obstante el empeño de varios ciudadanos, exteriorizado ante el Gobernador para que se conserve a la señorita Trujillo en su primitiva escuela.

Decreto número 187.

Por medio de este Decreto se declaró insubsistente el nombramiento de la señorita Trujillo en la escuela de "La Colonia," por no haber tomado posesión oportunamente.

En autos obra copia de un telegrama dirigido por la demandante al Director de Educación, en que le dice: "Graves dificultades hánme impedido traslado."

Sobre este particular basta reproducir las razones del señor Fiscal, para concluir que el Decreto que se estudia debe anularse. Dice así:

"Por lo que hace al Decreto 187, sin entrar a considerar si el Director de Educación cumplió o nó con la obligación impuesta por el artículo 2º del Decreto legislativo número 1602 de 1936, de reunir los documentos legales que comprobaran suficientemente que la maestra Elvia Trujillo había incurrido en alguna de las causales que dan lugar a la destitución, esta Fiscalía considera ilegal el citado Decreto 187, por violatorio del artículo 248 del Código de Régimen Político y Municipal, que dice:

'El individuo nombrado para un empleo de voluntaria aceptación tendrá diez días para aceptarlo o rehusarlo, y otros diez para posesionarse y entrar a servirlo. Si ya el periodo principió a correr, o no residiere en el lugar, tendrá además el término de la distancia y noventa días más.

Si tuviere algún inconveniente para entrar a funcionar, podrá concedérsele permiso para demorar la posesión, salvo lo que en casos especiales dispongan las leyes.....'

Del texto del artículo transcrito se concluye que la señorita Trujillo, por encontrarse en un lugar diferente al en que debía tomar posesión de su nuevo cargo, tenía por ese solo hecho, además del término de la distancia, los noventa días de que habla la ley. Pero si a esto se agrega que el 29 de abril de 1940, es decir, los diez días exactamente de haber sido nombrada para la nueva escuela, en telegrama dirigido al señor Director de Educación manifestó que graves dificultades habíale impedido traslado, resulta aún más evidente la transgresión de la norma legal, por fin con esa comunicación implícitamente aceptaba su nueva designación al informar que por 'graves dificultades' se le había impedido el traslado."

El restablecimiento del derecho que se pidió en la demanda y se reconoció por el Tribunal *a quo* es procedente en razón de la nulidad del Decreto 187, que se decreta en este fallo.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el concepto del señor Fiscal, *confirma* en todas sus partes 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.

Causas inmediata y ocasional

Consejero ponente, doctor

GONZALO GAITAN

Para que haya derecho a recompensa en el caso de muerte de un miembro del Ejército, ocasionada por enfermedad, se requiere que el desempeño de la función sea la causa inmediata de la adquisición de la enfermedad. Si la función del servicio sólo puede considerarse como causa ocasional para que obre la causa inmediata, no es dable afirmar que la enfermedad sobrevino por enfermedad adquirida al desempeñar el servicio.

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

Felisa Yaya, mayor y vecina de Simijaca, obrando por medio de apoderado, demanda se decrete en su favor y a cargo del Tesoro Nacional, una recompensa militar por la muerte de su hijo natural Jesús Yaya, ocurrida cuando se encontraba al servicio del Ejército de Colombia.

Como hechos fundamentales enumera el libelo los siguientes:

“1º Jesús Yaya murió en Caucaja el 27 de julio de 1938, siendo soldado de la Sección de Morteros del Batallón Mixto número 2, acantonado en dicha población.

“2º El soldado Jesús Yaya devengaba un sueldo mensual de cuatro pesos cincuenta centavos (\$ 4.50), más un sobresueldo, también mensual, de sesenta y siete centavos (\$ 0.67). Igualmente le correspondía por concepto de alimentación, lavado y peluquería, una suma de diez pesos mensuales (\$ 10).

“3º Felisa Yaya es madre natural de Jesús Yaya.

“4º La peticionaria no ha recibido ni recibe pensión ni recompensa alguna del Tesoro Nacional; no es deudora morosa del Erario; no deriva renta que exceda de ochenta pesos mensuales, y el causante murió sin dejar viuda ni hijos.”

Como apoyo en derecho invoca los artículos 42 de la Ley 105 de 1936, 10 y 28 de la Ley 71 de 1915, y 7º de la Ley 149 de 1896.

Como elementos probatorios, obran en el expediente:

Certificados expedidos por el Ministerio de Guerra; acta de nacimiento de Jesús Yaya; telegrama número 1238, fechado en Caucaja el 28 de julio de 1938, del Comando del Batallón a Felisa Yaya; sendas declaraciones de nudo hecho, y sendas certificaciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y de la Contraloría General de la República.

Corrido el traslado legal del libelo al señor Fiscal de la corporación, éste manifestó que debía acreditarse por la parte actora que el soldado Yaya falleció por causa del servicio, para que pudiera tener éxito en la acción. Satisfecha, en concepto del señor Fiscal, su insinuación con el último de los certificados del Ministerio de Guerra, traído a los autos,

dicho funcionario conceptúa que debe accederse a las peticiones de la demanda.

Preparada como se halla la actuación para recibir sentencia, a ello se procede, previas las siguientes consideraciones:

Con la partida de nacimiento de Jesús Yaya, expedida por el Párroco de Simijaca, se acredita la personería que Felisa Yaya tiene como madre natural de aquél para demandar.

Con los diversos certificados expedidos por el Ministerio de Guerra que obran en autos, se establece que Jesús Yaya falleció el 27 de julio de 1938, cuando hacía parte de la Sección de Morteros del Batallón Mixto número 2, acantonado en Caucaya; asimismo, que dicho soldado devengaba como tal, por sueldo y sobresueldo, la suma de \$ 5-17 mensuales, y le correspondía, además, por concepto de alimentación, lavado y peluquería, la suma de \$ 10,00 mensuales.

Con el certificado del Contralor General de la República se establece que la demandante no es deudor moroso del Tesoro Nacional; y con el expedido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que no ha recibido pensión ni recompensa del mismo Tesoro; con los testimonios rendidos en forma sumaria por Emilio Cabra y Milciades Matiz, se acredita que Felisa Yaya es persona pobre.

Conforme al certificado del Médico Jefe del Hospital Mixto Militar de "La Tagua," el soldado Jesús Yaya falleció a consecuencia de una pleuresía de origen bacilar; y según el certificado-concepto de la Dirección General de Sanidad Militar del Ministerio de Guerra, la enfermedad que ocasionó la muerte del soldado Yaya, le apareció en el servicio, "y es posible que las condiciones de la vida militar, por su permanencia en climas malsanos, con los rigores propios a que están sometidos los que viven en esas regiones, hubiesen sido factores adyuvantes en la aparición de la enfermedad, sin que se pueda afirmar de manera categórica que obrase como causa única y determinante, pues la causa única y determinante de una pleuresía de origen bacilar, es la infección por contagio del bacilo de Koch, en organismos predispuestos."

La Ley 71 de 1915, en su artículo 10, estatuye que son "recompensas militares las cantidades que se conceden por una sola vez" a los miembros del Ejército y de la Armada de la República, como premios de los actos ejecutados en servicio de la Patria. La Ley 149 de 1896, artículo 7º, regla 3ª, confiere el derecho a la madre natural por su hijo muerto.

Por su parte, el artículo 42 de la Ley 105 de 1936, reformativo de disposiciones anteriores, determina cuáles son las causas que dan derecho a recompensa, y al efecto dice:

"Solamente son causales de recompensa:

"1ª Muerte recibida en combate u otra acción de guerra o al desempeñar alguna función del servicio o a manos de enemigos armados contra la Patria o el Gobierno legítimo, y la muerte posterior causada por heridas o lesiones o enfermedades adquiridas en cualquiera de esos casos.

"2ª Por acción distinguida de valor."

Como bien claro se advierte, para que haya derecho a recompensa en caso de muerte por enfermedad, ésta debe haber sido adquirida "al desempeñar alguna función del servicio"; es decir, que el desempeño de la función sea la causa inmediata de la adquisición de la enfermedad, verbigracia si un militar por contribuir, en desempeño de sus funciones, al salvamento de un incendio sufre una intoxicación que le produce la muerte con posterioridad, es manifiesto que el desempeño de la función fue la causa inmediata de la enfermedad. Pero, es asimismo ostensible, que si la enfermedad tiene su causa inmediata en otro fenómeno cuyo momento de realización no resulta establecido, y la función del servicio

sólo puede atribuirse como causa ocasional para que obrara la causa inmediata o verdadera, no es dable afirmar que la muerte sobrevino por enfermedad adquirida al desempeñar el servicio, es decir, por razón del ejercicio de la función, que es lo que tiene en cuenta la ley. Por lo demás, las causas ocasionales pueden ser múltiples y como tales pueden provocar la actuación de la causa inmediata en diversidad de circunstancias propicias en que se coloque el sujeto que las soporte. Ello quiere decir, que las causas ocasionales pueden determinar la manifestación o desarrollo de la causa única inmediata en cualesquiera época y lugar. Y como es obvio, esto no es lo que la ley contempló en la disposición transcrita que señala las causales taxativas de recompensa. Allí, como ya se vio, se entiende establecida plenamente la causa inmediata de la adquisición de la enfermedad al desempeñar la función del servicio.

Ahora bien: en la ocurrencia de autos, si bien se acepta por el concepto médico que las condiciones en que hubo de prestar el servicio militar el soldado Yaya, es posible que hubiesen sido "factoresadyuvantes en la aparición de la enfermedad," no puede afirmar ese mismo concepto, que hayan sido la "causa única y determinante," es decir, la causa inmediata de la enfermedad, pues ésta sólo se encuentra en "la infección por contagio del bacilo de Koch, en organismos predispuestos." Y es lo cierto que no se ha comprobado en qué momento, ni en qué circunstancias el soldado Yaya adquirió la infección, lo que es esencial ya que no se trata de una de las llamadas enfermedades profesionales. En consecuencia, no se encuentra establecido el hecho básico de que la enfermedad fuera contraída al desempeñar la función del servicio, es decir, por razón de éste.

De lo expuesto se concluye, que no puede afirmarse que a la demandante asista el derecho que consagran las disposiciones legales transcritas atrás para exigir recompensa del Estado por la muerte del soldado Jesús Yaya.

En tal virtud, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, en desacuerdo con el concepto del señor Fiscal, *niega* la recompensa demandada en este juicio por Felisa Yaya.

Publíquese, cópiese y notifíquese.

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.

Avalúo de bienes intangibles

Consejero ponente, doctor
GONZALO GAITAN

Dada la finalidad de la resolución que fija el valor de los bienes intangibles de un contribuyente, debe considerarse como parte integrante de la liquidación, y en consecuencia no puede sustraerse al control de los Tribunales administrativos. El dictamen de dos peritos, explicado y debidamente fundamentado, cuando se refiere al avalúo del Good-Will de un contribuyente, no deja otro camino a la Jefatura de Rentas que acatarlo con su fuerza de plena prueba.

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

Agotados como están los trámites peculiares de la segunda instancia, procede el Consejo a revisar la sentencia fechada el 24 de julio retro-próximo, proferida por el Tribunal Administrativo de Medellín en el presente juicio de nulidad de las Resoluciones de 2 de noviembre de 1939 y 11 de enero de 1940, emanadas de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, instaurado por la sociedad denominada "Cine Colombia, S. A." y en virtud de la apelación legalmente interpuesta por el demandante.

Antecedentes.

De conformidad con lo dispuesto en el ordinal j) del artículo 98 del Decreto número 818 de 1936, la sociedad "Cine Colombia, S. A." solicitó y obtuvo de la Jefatura que se practicara el avalúo de sus bienes corporales, y al efecto actuaron como peritos los señores Gilberto Moreno y Eduardo Duque, quienes justipreciaron en la suma de seiscientos setenta y ocho mil novecientos cincuenta y cuatro pesos con trece centavos (\$ 678.954.13) los dichos bienes. La Jefatura, mediante las Resoluciones acusadas, desechó en parte el dictamen pericial y fijó en la suma de trescientos ochenta y dos mil ochocientos veinticuatro pesos con diez centavos (\$ 382.824.10) el valor del Good-Will de la entidad demandante.

La competencia.

Sostiene el Tribunal *a quo*, y con él el Fiscal del Consejo, que las Resoluciones acusadas no están sujetas al control de los Tribunales Contencioso Administrativos. Ya esta corporación, en sentencia de 26 de junio de 1940, en un caso igual al presente, defendió la misma tesis del Tribunal y de la Fiscalía. Fueron éstas las únicas razones que entonces motivaron la decisión del Consejo:

"Las Resoluciones acusadas, como ellas mismas expresan, tuvieron por objeto señalar el valor de los activos intangibles de la empresa demandante, y no la de liquidar el impuesto sobre la renta, patrimonio y

exceso de utilidades para el año de 1937, liquidación que se hizo por medio de la Resolución número 98, de fecha 10 de noviembre, dictada por la Administración de Hacienda Nacional de Medellín, y contra la cual no se interpuso ningún recurso.

"Resulta de estos antecedentes, como cosa cierta, que las Resoluciones acusadas ante lo Contencioso Administrativo no son susceptibles de tal recurso, pues la ley, en tratándose de actos de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, sólo ha dado acción contra las que dicta este despacho relativas a la liquidación de impuestos sobre la renta, etc. (Artículo 12 de la Ley 78 de 1935). Las demás resoluciones que no tienen este carácter quedan, desde luego, fuera del control jurisdiccional de los organismos de lo contencioso administrativo.

"De otro lado, la Resolución de la Administración de Hacienda que fijó el impuesto, está en firme, y no puede ser modificada, tanto porque no se interpuso contra ella apelación para ante la Jefatura, cuanto porque sólo las de esta oficina son susceptibles de demanda ante el Tribunal Administrativo, según expresamente lo dispone la Ley que acaba de citarse."

Estudiado y meditado a espacio nuevamente el punto, se llega a la conclusión de que no es posible persistir en la anterior doctrina, por estas razones: a) El único fundamento de la anterior doctrina consiste en que la Ley 78 de 1935 sólo otorgó el recurso contencioso administrativo contra las resoluciones del Jefe de Rentas, relativas a la *liquidación* de impuestos, de donde se concluía que como las resoluciones en que se fija el valor de los bienes intangibles no atañen directamente a la *liquidación*, quedaban excluidas del recurso contencioso administrativo. Ciertamente, de las disposiciones de los artículos 12 de la expresada Ley 78 y 116 del Decreto 818, se colige que el recurso está establecido contra las decisiones que liquidan y fijan el monto de los impuestos, y dada la finalidad de la Resolución que fija el valor de los bienes intangibles, debe considerarse como parte integrante de la liquidación, y en consecuencia, no puede sustraerse al control de la justicia contencioso administrativa. En efecto, conforme al inciso j) del artículo 98 del Decreto reglamentario 818, el contribuyente que desee obtener el justiprecio del *Good-Will*, debe solicitar antes de la fecha de la declaración de renta, que por la Jefatura se practique el avalúo pericial correspondiente, y en vista de esta prueba la Jefatura procede a fijar el valor de este elemento del patrimonio para que sirva de base a la liquidación que subsigue. Por manera que el justiprecio del *Good-Will* está íntimamente ligado con la liquidación, es un elemento de ella, del cual no puede separarse el Recaudador de Hacienda Nacional al fijar el tributo sobre el patrimonio. b) Si resoluciones como la de que aquí se trata no estuvieran sujetas al control de los Tribunales Administrativos, cuestiones de tanta monta e importancia quedarían sometidas únicamente a la apreciación de un solo funcionario —el Jefe de Rentas— lo cual va contra el principio de la doble instancia y del control jurisdiccional que informan la legislación positiva colombiana. La sana jurisprudencia aconseja que en caso de duda sobre si debe o no concederse un recurso, es preferible concederlo para que haya mayores garantías de acierto. Y no se diga que si al contribuyente no satisface la resolución del Jefe de Rentas puede interponer el recurso de apelación ante el Ministro, y si también es vencido en el Ministerio, conforme a las reglas generales le queda abierto el camino de ocurrir ante el Consejo de Estado en demanda de nulidad de la resolución ministerial, porque esto va contra el principio de la economía procesal, y sólo conduce a dilaciones sin objetivo práctico; y c) Porque como lo afirma el propio Jefe de Rentas en el concepto que obra en autos, una vez fijado el monto de los bienes intangibles la Administración de Hacienda y la

Jefatura de Rentas deben aceptarlo como base para hacer la liquidación, sin que les sea posible modificar el avalúo dado en la resolución ejecutoriada que hizo el justiprecio. Y si se interpone el recurso contencioso contra la liquidación propiamente dicha, los Tribunales tropezarían con un escollo difícil de salvar, cual es la ejecutoria de las tantas veces citadas resoluciones, y su campo de acción quedaría reducido a una simple cuestión aritmética contra el querer ostensible de la ley que sólo busca, según el sabio principio de Mancini, la "selección de los medios más seguros y expeditos para buscar y descubrir la verdad y evitar el error."

Cuestión de fondo.

Sentado que las Resoluciones acusadas si son revisables por estos Tribunales, procede el estudio de la cuestión de fondo.

Como ya se dijo, el Decreto 818 fija el trámite para justipreciar el *Good-Will* y dispone que se oigan peritos. En obediencia a este precepto, la Jefatura de Rentas dispuso la práctica de la prueba pericial, y los expertos señores Moreno y Duque, en un extenso, razonado y fundamentado estudio, llegan a la conclusión de que los bienes a que se refiere su avalúo valen la ya expresada suma de \$ 678.954.13. Para arribar a esta conclusión estudian la manera como ha venido desarrollándose la sociedad demandante desde su fundación hasta el día de hoy. Analizan cómo, poco a poco, y mediante una inteligente política, "Cine Colombia" fue desalojando a sus competidores y así adquirió los derechos de otras sociedades que se dedicaban al mismo negocio, como las denominadas "Circo España," "Di Doménico Hermanos & Compañía," "Empresa Belisario Díaz," etc., hasta el punto de que hoy "Cine Colombia" tiene un verdadero monopolio de hecho para la explotación del negocio de exhibir películas y de todos los que con esta clase de actividades se relacionan. Luego de un estudio de los libros de la Compañía demandante hablan del excelente crédito comercial y bancario de que disfruta la sociedad, de la manera exacta como cumple sus obligaciones, para concluir que es ésta una de las empresas mejor organizadas y más ricas de las establecidas en el país. Estudian en seguida el promedio de las utilidades obtenidas por la empresa, para deducir que dado únicamente su capital corporal no se explicarían tan buenos rendimientos, rendimientos que obedecen a la buena fama de que goza, es decir, al *Good-Will*. La Jefatura acepta en su mayor parte los razonamientos de los peritos, y sólo discrepa en la fijación de algunos porcentajes señalados por los peritos. Por ejemplo, los peritos fijaron en el ocho por ciento la rata normal del capital invertido en la empresa "Cine Colombia," rata que la Jefatura "considera baja" y la fija en un diez por ciento. A propósito, dice la Jefatura en una de las Resoluciones acusadas: "Hecho un estudio de ciertos factores económicos operantes en el país, el monopolio en cuestión, fundado en un negocio ligado a la afición del público colombiano por los espectáculos cinematográficos, asegura un rédito mínimo del 10%. Este rédito es tanto más sostenible cuanto que a ciertos negocios ampliamente competidos, como el de banco, se les ha fijado una rata corriente del 10%, según concepto de peritos ampliamente familiarizados con los negocios y las finanzas nacionales. Por tanto, se fija esa tasa como interés normal de la inversión en el negocio de cine." Agrega la Jefatura que los peritos adoptaron la fórmula técnica de la capitalización de superutilidades, y que la Jefatura, en casos como el presente, emplea varias fórmulas técnicas, como la llamada de amortización.

Como se ve, la diferencia entre la Jefatura y los peritos estriba en simples apreciaciones o criterios para llegar al fin deseado.

Hay bienes que por su naturaleza son de difícil justiprecio. El valor de las cosas es esencialmente mudable. No se puede buscar en su fijación la exactitud de las matemáticas. Precisamente por esta razón las reglas generales de derecho probatorio indican la manera de proceder en estos casos, y así el artículo 721 del Código Judicial da valor de plena prueba al dictamen uniforme, explicado y fundamentado de dos peritos cuando se trata de avalúos o de cualquier regulación en cifra numérica. Quiere decir esto que el Juez está ligado por el dictamen, obligado a acatarlo.

Unicamente cuando hay diferencias superiores a un cincuenta por ciento entre los diferentes dictámenes puede el fallador hacer el justiprecio con los demás elementos de juicio, porque si las diferencias no exceden de ese cincuenta por ciento, se debe tomar el medio aritmético.

La razón de este mandato es clara, porque al fallador no se le supone técnico en avalúos, y en cambio sí a los peritos, por definición de la ley. La disposición general del artículo 721 está reproducida precisamente para el caso del justiprecio del *Good-Will*. Dice, en efecto, el aparte 5º del inciso j) del artículo 98 del Decreto 818 ya citado: "El dictamen uniforme, explicado y debidamente fundamentado de dos peritos, hace plena prueba. Si hay desacuerdo, se toma el medio aritmético, a menos que la diferencia entre los dos extremos exceda de un cincuenta por ciento (50%) de la cantidad menor, pues en este evento el Jefe de Rentas hará la regulación que estime equitativa, conforme a los mismos dictámenes y demás elementos que pueda obtener."

Es indiscutible que el dictamen pericial de los señores Moreno y Duque es explicado y debidamente fundamentado, y como se refiere a un avalúo o fijación de cifra numérica a la Jefatura de Rentas, en vista de la disposición especialísima que acaba de transcribirse, no le quedaba otro camino que acatarlo con su fuerza de plena prueba.

En mérito de las razones expuestas, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

Revócase la sentencia apelada, y en su lugar se resuelve:

1º Decláranse nulas las Resoluciones de dos de noviembre de mil novecientos treinta y nueve (1939) y once de enero de mil novecientos cuarenta (1940), proferidas por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, a que se ha hecho referencia.

2º Fijase en la suma de seiscientos setenta y ocho mil novecientos cincuenta y cuatro pesos trece centavos (\$ 678.954.13) el valor de los bienes incorporales (*Good-Will*) de la sociedad denominada "Cine Colombia, S. A."

3º Por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales rehágase la liquidación practicada, teniendo en cuenta el presente fallo, y luego devuélvase a la sociedad demandante el saldo que resulte a su favor.

Publíquese, cópiese, notifíquese y devuélvase.

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



Concepto de la indemnización

Consejero ponente, doctor
GONZALO GAITAN ,

Jurídica y gramaticalmente el concepto de indemnización excluye el de lucro o ganancia. El medio más perfecto de enmendar un daño es el de colocar al perjudicado en la misma condición en que se hallaría si no hubiese ocurrido el hecho causante del perjuicio.

Consejo de Estado—Bogotá, diez y ocho de junio de mil novecientos cuarenta y uno.

El doctor Julio Eduardo Riveros, mayor y de esta vecindad, en ejercicio del poder que le confirió el doctor Abel Ramírez H., también mayor y vecino de Neiva, en demanda presentada ante esta corporación solicita que se haga a cargo de la Nación las siguientes condenaciones:

"1º A pagar a mi mandante, dentro de los seis días siguientes a la ejecutoria del fallo, el valor de la faja de terreno ocupada por la Nación en la construcción de la carretera Garzón-La Plata-Caloto-Cali, entre los kilómetros 53 a 55, éste en parte, en su finca rural de "Los Quingos," ubicada en jurisdicción del Municipio de La Plata, Departamento del Huila, valor que estimo en setecientos pesos moneda corriente (\$ 700.00), o el que se fije mediante dictamen pericial;

"2º A pagarle, dentro de igual tiempo, el valor de los perjuicios que, con la ocupación material de la referida zona de terreno, establecimiento de trabajos, movimiento de tierra, cruce de la finca, cesación del aprovechamiento de la misma, por haberla dejado sin cercos, una parte sin aguas, etc., se le causaron, perjuicios que estimo en mil pesos (\$ 1.000.00), o el valor que se determine mediante dictamen pericial, y

"3º A pagarle, dentro del mismo término, el costo íntegro de las cercas que separen la zona expropiada de cada lado de la propiedad de mi mandante o a construirle dichas cercas en forma de permitir el regular aprovechamiento de las dos secciones en que la partió la faja expropiada, prestaciones que se determinarán mediante concepto pericial en cuanto a su valor y en cuanto a la naturaleza y condiciones de las cercas, para el caso de construcción por el Gobierno, atendidas las condiciones del terreno y usos de la región."

Los hechos en que el actor funda su derecho se hallan así expuestos en el libelo:

"1º Mi mandante es dueño y poseedor, a título inscrito, del lote de terreno nombrado "Los Quingos," situado en jurisdicción del Municipio de La Plata, del Departamento del Huila, adquirido de Francisco y Ulpiano Ramírez G., en escritura 136, de 1º de agosto de 1936, de la Notaría de allí, comprendido por estos linderos: Oriente, con terrenos de Moisés Tola y Angel Maria Hurtado; Norte y Occidente, con la quebrada de "Pueblonuevo," hasta donde desemboca en la quebrada de "Las Mercedes," y Sur, con esta misma quebrada, hasta volver al primer lindero;

"2º La finca de mi mandante estaba cubierta de pastos naturales y artificiales en la totalidad, debidamente resguardada de los predios vecinos, dotada de abrevaderos naturales, y destinada a la ganadería;

"3º La Nación, mediante sus agentes de obras públicas, y para construir la carretera Garzón-La Plata-Caloto-Cali, en el sector de los kilómetros 53 a 55, sin consentimiento del dueño, sin que mediara expropiación judicial, penetró en la citada finca, destruyó los pastos, estableció campamentos y trabajo, verificó la explanación correspondiente a los citados kilómetros, estableció, apropiándose la faja cuyo valor reclamo, el servicio de la carretera, y dejó sin cercos las dos secciones en que partió la finca;

"4º Desde que los agentes del Gobierno irrumpieron en la finca, mi mandante se vio privado completamente de su aprovechamiento, y como no se han restablecido las condiciones de resguardo y seguridad en que se hallaba, continúa sin tal aprovechamiento;

"5º Con la apropiación material de la faja de terreno citado, la finca quedó abierta al público, inhabilitada para tener allí ganado, y su dueño ha recibido los perjuicios consiguientes, y

"6º Los trabajos en el sector de la zona reclamada fueron concluidos y dados al servicio en el mes de agosto de 1938."

En derecho sustenta el actor su demanda en las Leyes 38 de 1918, 80 de 1935, y en los artículos 2341 a 2347 y 2358 del Código Civil.

A la demanda se acompañó la escritura pública por medio de la cual adquirió el demandante el predio dentro del cual está la zona expropiada; varias declaraciones de nudo hecho, que luego se ratificaron en el término probatorio, y un certificado del Ingeniero Jefe de la carretera, que indica la fecha en que ésta se puso al servicio.

Admitida la demanda se fijó el negocio en lista, y durante este término y por comisión de este Despacho se practicó una inspección ocular y un dictamen pericial a solicitud del demandante.

El Fiscal de la corporación, en su concepto distinguido con el número 470, reconoce el derecho que en abstracto tiene el demandante a que se le pague el valor de la zona expropiada y los perjuicios causados con la expropiación, y solicita que de conformidad con el artículo 721 del Código Judicial, y dado que el dictamen de los tres peritos no es uniforme, el Consejo fije el monto de las condenaciones a que haya lugar.

Agotados como están los trámites peculiares del juicio, se procede a fallar con apoyo en las siguientes consideraciones:

Desde luego el Consejo es competente para conocer del juicio en virtud de lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley 38 de 1918, ya que se trata de una ocupación de hecho o expropiación propiamente dicha por parte del Estado y no de las enajenaciones forzosas o expropiaciones llamadas de derecho, que están atribuidas a los Jueces ordinarios.

Las pruebas.

A) En autos obran la escritura 136, de 1º de agosto de 1936, otorgada ante el Notario de La Plata, debidamente registrada, y el certificado número 122, expedido por el Registrador de Instrumentos Públicos y Privados del Circuito de Garzón, con todo lo cual se acredita el derecho de dominio del demandante en el lote de terreno al cual pertenece la zona o faja expropiada.

B) Las declaraciones producidas en legal forma de los señores Arturo María Castro, Lino Antonio Montealegre, Rafael Ricardo, Miguel Ricardo y Moisés Tola. Cuanto al elemento perjuicio que reclama el actor, todos estos testigos están de acuerdo en la narración de los hechos, por lo cual basta transcribir lo que dice el último de los nombrados: "Me consta por el conocimiento directo, que la parte baja de la finca ha

quedado atravesada por la carretera denominada Garzón-La Plata-Caloto, de manera irregular y en extremo perjudicial para el propietario, porque no obstante estar rodeada de dos fuentes de agua para abrevaderos de animales, la carretera entró a la finca por la fuente derecha, por el pie de una loma inaccesible para la entrada de animales al abrevadero, siguió por la margen izquierda de la quebrada y luego apartándose un poco, fue a buscar la margen derecha de la quebrada o fuente de la izquierda, saliendo también por el pie de la loma, en el punto donde nace una vertiente azufrada, sin dejar abrevadero para los animales que pastan en la parte baja y alta de la mayor parte del potrero." Al punto 4º: "Me consta, por el directo conocimiento que tengo, que cercando la zona de la carretera, toda el agua de la finca queda beneficiando únicamente una faja angosta e irregular; de muy poco valor, y el resto queda sin agua, debido a lo inaccesible del terreno en la loma, contra las quebradas." Al punto 5º: "Por conocer perfectamente la propiedad y la clase de pastos que tiene, puedo asegurar que tiene capacidad, por lo menos para setenta reses o animales permanentemente." Al punto 6º: "Me consta que desde que llegaron los trabajos a la finca del doctor Ramírez H., hasta esta fecha, la finca permanece abierta o en soltura sin que su dueño pueda beneficiarse de ella, aun cercándola, por la falta de agua."

Los testigos Rafael y Miguel Ricardo, presentados con el fin de demostrar el demérito sufrido por el predio del señor Ramírez, en virtud del fraccionamiento por la carretera, declaran de común acuerdo: "Me consta, por ser vecino de la propiedad del peticionario, que antes de llegar la carretera, la parte baja estaba cubierta de pasto artificial en buen estado, y yo y mi hermano Rafael la tuvimos en negocio toda la finca por la cantidad de mil quinientos pesos (\$ 1.500), y hoy no hemos querido comprarla por ochocientos pesos (\$ 800), debido a la desvalorización que recibió con el cruce de la carretera, porque la cerca quedaría muy costosa y la parte de arriba queda sin bebedero."

C) El Juez del Circuito de Garzón, por comisión del Consejo, practicó una inspección ocular cuya parte pertinente dice: "Identificado el terreno objeto del examen, situado como lo indica el escrito comisorio entre los kilómetros 53 y 55 de la carretera Garzón-La Plata-Caloto-Cali, y examinado y recorrido tal terreno, el señor Juez pudo observar lo que en seguida se expresa: un potrero sembrado de pasto artificial en su parte más baja y cubierto en lo demás de paja dulce y pastos naturales, todo en estado de absoluto abandono. El trazado de la carretera ya mencionada, ocupa la parte baja y plana en una extensión aproximada de mil metros, cortando en dos el predio referido. La zona más baja es angosta en sus extremos e irregularmente más ancha en su parte media; toda la extensión de ella, o casi toda, tiene acceso a una quebrada, cuyo caudal de aguas, escaso en la época actual, no existe en los veranos fuertes de acuerdo con el testimonio de los vecinos de la región. Los linderos laterales están determinados por dos quebradas, una de ellas de caudal permanente. En los puntos extremos de la carretera no existe cerramiento alguno que impida la entrada de animales al predio que se examina. Tampoco existen pasaguanos entre una y otra de las fajas que componen el terreno en cuestión. La parte superior carece de fácil abrevadero para animales, pero es evidente la posibilidad de formarlo sobre las quebradas o fuentes laterales de que se ha hecho mérito, con algún costo."

Como se ve, de la confrontación de los testimonios con la inspección ocular, la privación del agua para el predio alto no es absoluta, sino relativa; con algún costo el agua puede utilizarse en el predio superior y así el perjuicio no es tan notoriamente grave como lo anota la demanda.

D) También se oyó el dictamen pericial rendido por los señores Ramón F. Camacho, Enrique Ariza y Jorge Cerón Mosquera. En el total de sus avalúos los peritos están tan distanciados que la diferencia entre los dos extremos excede de un cincuenta por ciento. Pero se saca en conclusión de estos dictámenes que el predio del señor Ramírez tiene una extensión superficial aproximada de cuarenta y siete hectáreas, y que la parte expropiada, o sea la zona que ocupa la carretera, mide tan sólo dos hectáreas, tres mil quinientos treinta metros cuadrados.

El perito Camacho da estos avalúos: construcción de las cercas de alambre de púas y postes de madera que deben ir por ambos lados de la carretera, seiscientos diez y seis pesos ochenta centavos; construcción de un pasagadero para poder aprovechar las aguas como abrevaderos en la parte alta, trescientos pesos; lucro cesante, o sea el perjuicio que sufrió el demandante durante el tiempo en que por falta de cercas no pudo aprovechar convenientemente su finca, quinientos setenta pesos cuarenta centavos; y valor del terreno expropiado, setenta pesos cincuenta y nueve centavos, todo lo cual da un total de mil quinientos cincuenta y siete pesos setenta y nueve centavos (\$ 1.557.79). El perito Ariza sostiene que el actor no sufrió perjuicio alguno; que la construcción de las cercas valen en total cuatrocientos treinta pesos treinta centavos, y que las dos hectáreas y tres mil quinientos treinta metros cuadrados expropiados, valen treinta y cinco pesos con siete centavos, un total, pues, de cuatrocientos sesenta y cinco pesos treinta y siete centavos (\$ 465.37). El perito Cerón Mosquera avalúa: el pasagadero en trescientos pesos; la construcción de las cercas, en quinientos ochenta y tres pesos; el lucro cesante, en doscientos ochenta y cinco pesos veinte centavos, y el valor de la zona o faja que ocupa la carretera, en sesenta y ocho pesos sesenta y un centavos, es decir, un total de mil doscientos treinta y seis pesos ochenta y un centavos (\$ 1.236.81).

Del recuento anterior de las probanzas se saca rectamente la conclusión de que el demandante tiene derecho a ser indemnizado y a que se le pague el valor de la zona expropiada. En efecto, está demostrado plenamente que se le ocupó con la carretera una parte de su predio; que por esta ocupación se dificulta el aprovechamiento de las aguas para todo el servicio del predio; que las dos partes en que quedó fraccionada la finca carecen de cercas en las partes que dan sobre la carretera, etc.

Monto pecuniario de la obligación.

Sólo resta, pues, por averiguar el *quantum* o extensión pecuniaria de la obligación.

Desde luego, las aspiraciones del demandante son en extremo exageradas, ya se tomen en conjunto o aisladamente las peticiones de la demanda. Así por ejemplo, en el punto primero petitorio estima el demandante la faja expropiada en setecientos pesos, y ya se vio que esta faja sólo tiene una extensión superficial que no alcanza a dos y media hectáreas. Según la escritura pública traída a los autos por el propio demandante, las cuarenta y siete hectáreas de que se compone toda la finca le costaron dos años antes de la expropiación setecientos pesos. ¿Cómo es posible que se pretenda obtener del Estado, por la expropiación de dos hectáreas de terreno, un precio igual al de cuarenta y siete hectáreas? Un negocio de semejantes proporciones es apen-

al punto segundo estima el actor el perjuicio sufrido en la suma de trescientos pesos, y en el punto tercero persigue la condenación del Estado a que le pague el valor de las cercas de lado y lado de la carretera. Por manera que el demandante pretende hacer con el Estado este fantástico negocio:

compra una finca de cuarenta y siete hectáreas por setecientos pesos en total; se desprende de un poco más de dos hectáreas; recibe mil setecientos pesos, y todavía le quedan cuarenta y cinco hectáreas de tierra perfectamente cercada. Esto sin contar la valorización que forzosamente adquirió la finca por virtud de la carretera, valorización que debe tomarse en cuenta en toda clase de expropiaciones, según el artículo 7º de la Ley 83 de 1935, que dice: "Para regular el monto de la indemnización en los casos de expropiación para una obra pública, se deducirá de dicho monto el aumento del valor probable que adquiriera o haya de adquirir el resto del predio objeto de la expropiación por causa de la obra que se construya." Desafortunadamente los peritos no justipreciaron esta valorización por no haber sido pedida por el representante de la Nación.

Habida consideración de las notables diferencias existentes entre los peritos avaluadores, el Consejo debe darle aplicación al inciso segundo del artículo 721 del Código Judicial, que es del tenor siguiente: "Si hay desacuerdo (entre los peritos), se toma el medio aritmético, a menos que la diferencia entre los dos extremos exceda de un cincuenta por ciento de la cantidad menor, pues en este evento, el Juez hace la regulación que estime equitativa conforme a los mismos dictámenes y demás elementos del proceso; y aun puede decretarse de oficio otro avalúo por medio de peritos que él designe." Como la práctica de una nueva pericia resultaría costosa, opta el Consejo por hacer la fijación que estima equitativa para reducir las pretensiones del actor a los justos límites.

Se trata en el presente caso de indemnizar al propietario damnificado, y jurídica y gramaticalmente el concepto de indemnización excluye el de lucro o ganancia. "El medio más perfecto de enmendar el daño, dice Giorgi, es el de colocar al perjudicado en la misma condición en que se hallaría colocado si no hubiere ocurrido el hecho ilícito por el cual ha sido dañado." (Tomo V, página 351). Y en la obra de Colin y Capitant (tomo III, página 728), al hablar de la indemnización se lee: "Puede decirse que es una relación de patrimonio a patrimonio; se trata de rechazar sobre el patrimonio del autor del hecho delictivo la pérdida causada al patrimonio de la víctima de este hecho."

Ahora bien, afirma el demandante en el interrogatorio propuesto a los testigos Rafael y Miguel Ricardo, afirmación que conforme a la jurisprudencia de la Corte tiene el valor de una confesión, que tenía negociada toda su finca antes de la expropiación por la suma de mil quinientos pesos, y que por virtud de la expropiación los compradores se retiraron del negocio, porque por virtud del fraccionamiento ocasionado por la carretera, la finca no alcanzaba a valer ochocientos pesos. Si, pues, no hubiera ocurrido el hecho de la expropiación, conforme al concepto de Giorgi, el expropiado habría obtenido una ganancia lícita de ochocientos pesos en su negocio: compró la finca por setecientos pesos y luego la tuvo negociada por mil quinientos. Esta diferencia es justamente lo que se debe reconocer en la presente sentencia en total, es decir, en ella va incluido el precio del terreno expropiado, los perjuicios sufridos por la expropiación y el costo ocasionen las obras que deba hacer para utilizar convenientemente la finca. En otros términos: estos ochocientos pesos representan el mérito que usufruyó la finca por obra de la carretera.

Y no se alegue como lo hace el demandante, que falta de cercas duró treinta y un meses la finca irremediada; debe ser indemnizado por el Gobierno, porque era un inconveniente absoluto para utilizar siquiera la finca, y no es justo ni equitativo que un propietario se abandone el resto de su propiedad por un tiempo ind

pe
ext
nas
En
de mil
a constr
el deman

pués cargarle a la Nación a título de perjuicios, mermas patrimoniales que ha sufrido por su propia culpa.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, oído el concepto fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

Condénase a la Nación a pagar al señor Abel Ramírez H., mayor y vecino de Neiva, la suma de ochocientos pesos moneda corriente (\$ 800.00), en la cual está incluido el valor de la zona de terreno ocupada por la carretera Garzón-La Plata-Caloto, y los perjuicios ocasionados con la expropiación.

Parágrafo. Para obtener este pago deberá el señor Ramírez previamente otorgar la respectiva escritura pública a favor de la Nación, para que le sirva a ésta de título de dominio de la expresada zona.

Publíquese, cópiese y notifíquese.

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.

Contribuyentes bajo guarda

Consejero ponente, doctor

GONZALO GAITAN

Cumple imponer la sanción legal por inexactitud en la declaración al contribuyente interdicto y no a su curador, porque siendo éste su representante legal, obliga al pupilo como si hubiera obrado él mismo. Los artículos 2346 y 2347 del Código Civil no son aplicables al caso, porque se refieren a actos ejecutados personalmente por incapaces que están al cuidado de otras personas. Al curador podrá exigirse la responsabilidad por el perjuicio que reporte al contribuyente interdicto la inexactitud en que incurrió al hacer la declaración a nombre de éste.

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

El doctor Manuel A. Alvarado, en su condición de apoderado del interdicto Aparicio Escobar Angel, según poder que le confirió su curador señor Guillermo Piedrahita, solicitó del Tribunal Administrativo de Bogotá que revisara la liquidación del impuesto sobre la renta y patrimonio de su representado, correspondiente al año gravable de 1937, practicada por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, según Resoluciones números 726, de fecha 23 de junio de 1939 y 1619, de 28 de noviembre del mismo año, a fin de que se acepten algunas deducciones a las cuales cree que tiene derecho el contribuyente, y se declare que no hay lugar al recargo o sanción del ciento por ciento que le fue impuesto, por estimarse que hubo inexactitud en la respectiva declaración.

Como hechos fundamentales de la demanda, el actor expuso los siguientes:

"1º Mi representado pagó al señor Guillermo Piedrahita la suma de \$ 1.000.00 por concepto de intereses sobre un préstamo hecho a mi representado Aparicio Escobar Angel, por la suma de \$ 10.000.00. Aunque estos intereses no fueron recibidos en el año gravable sino en uno de los anteriores, fueron solicitados como deducción de la renta bruta, por no haberse contabilizado en el año en que se recibieron;

"2º El acreedor Guillermo Piedrahita denunció como renta recibida en el año de 1937 los mencionados intereses, no obstante no haberlos recibido en ese año, y por no haber sido declarados en el año en que efectivamente le fueron pagados;

"3º La Administración de Hacienda de Cundinamarca le gravó al señor Guillermo Piedrahita como renta recibida en el año de 1937 los intereses de que se viene tratando, y el señor Piedrahita pagó el impuesto correspondiente;

"4º Con esta actitud mi representado no incurrió en inexactitud de la declaración, si se tiene en cuenta que los intereses declarados los pagó efectivamente, que denunció el pago en el año de su contabilización, que el acreedor los recibió y que los declaró también como renta en el mismo año en que el deudor pidió la deducción correspondiente;

"5º En los libros de mi representado, que están debidamente registrados en la Cámara de Comercio, están contabilizados los intereses de que se viene tratando, y en la declaración correspondiente se designó el monto de lo pagado por tal concepto, y el nombre y dirección de la persona que recibió tales intereses;

"6º Pero, si de acuerdo con el numeral 2º del artículo 2º de la Ley 78 de 1935, tales intereses no eran deducibles de la renta de 1937, por haberse pagado en un año diferente del gravable, la actitud de mi representado al solicitar la deducción correspondiente no constituye inexactitud en la declaración, sino a lo sumo una mala interpretación de lo que constituye deducción de la renta bruta en un año gravable dado, y esta mala apreciación no está sancionada por la ley ni por los reglamentos con el 100% de recargo que se le ha impuesto (artículo 125, Decreto 818 de 1936);

"7º Igualmente mi representado pagó en el año gravable al señor Rafael Caballero la suma de \$ 551.68 por concepto de sueldos como Contador; en la declaración se indicó el nombre del mencionado Contador y la suma recibida por él;

"8º En el año gravable de 1937 mi representado era deudor de la señora Margarita Escobar de Piedrahita, por la suma de \$ 3.433.65;

"9º Mi representado llevaba libros debidamente registrados en la Cámara de Comercio, y en tales libros figuraba el crédito pagado, y tiene por tanto derecho a que se le acepte como deducción de su patrimonio;

"10. La señora Margarita Escobar de Piedrahita, en su declaración de renta y patrimonio correspondiente al año gravable de 1937, declaró también el crédito de que se viene tratando a cargo de mi representado, bajo la gravedad del juramento, con lo cual se cumplió el requisito exigido por el artículo 22 de la Ley 78 de 1935, puesto que tal declaración equivale a un *certificado del acreedor* sobre la existencia del crédito, con la circunstancia de que en la declaración de mi representado se expresa el nombre y la dirección de la señora Margarita Escobar de Piedrahita, y la suma a que asciende el crédito correspondiente;

"12. Mi representado pagó al Tesoro Nacional por concepto de los impuestos que le fueron liquidados para el año gravable de 1937 y recargo de 100%, la suma de \$ 1.460.68."

En derecho cita el demandante estas disposiciones: artículo 12 de la Ley 78 de 1935, artículo 89 de la Ley 130 de 1913 y artículo 116 del Decreto 818 de 1935.

Aceptada la demanda se dio al negocio la tramitación legal correspondiente, y con fecha 18 de octubre del año próximo pasado el Tribunal profirió sentencia de primer grado, que resultó adversa, en parte, a las pretensiones del actor.

De esta sentencia apelaron ambas partes, y el recurso se les concedió en auto de 14 de noviembre de 1940. Llegado el asunto a esta corporación recibió la tramitación propia de la segunda instancia, por lo cual es el caso de resolver en el fondo, ya que no se observa causal alguna de nulidad que invalide lo actuado. A tal efecto se considera:

Como lo afirma el señor Fiscal, cuatro puntos fundamentales se discuten en el presente juicio, a saber:

"1º Si es o no deducible la cantidad de \$ 1.000.00, declarados por el demandante como intereses pagados al señor Guillermo Piedrahita;

"2º Si es o no deducible de la renta bruta del contribuyente la partida de \$ 551.68 pagada al señor Rafael Caballero por concepto de sueldo como contador de los negocios del demandante;

"3º Si es o no deducible la partida de \$ 3.435.65, correspondiente a una deuda a favor de la señora Margarita Escobar de Piedrahita, y

"4º Si procede o no en el presente caso el recargo del ciento por ciento por inexactitud en la declaración."

A cada uno de dichos puntos se refiere a continuación el Consejo, en la siguiente forma:

Primero.

De acuerdo con la declaración de renta y patrimonio de Aparicio Escobar Angel, correspondiente al año de 1937 (folio 16), en el capítulo "Deducciones" figura la partida de \$ 1.000.00, como intereses pagados a Guillermo Piedrahita.

Respecto a esa partida explica la demanda que tales intereses no fueron recibidos en el año gravable de 1937 sino en uno de los años anteriores, pero que se solicitó la deducción por no haberse contabilizado la partida en el año en que fue pagada, y que, además, la Administración de Hacienda le gravó a Guillermo Piedrahita los mencionados intereses no obstante no haberlos recibido en ese año, agregándose finalmente que el impuesto correspondiente fue pagado.

La sola explicación de la demanda basta, a juicio del Consejo, para concluir que no es admisible la deducción impetrada, pues al tenor de lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley 78 de 1935, numeral 2º, solamente es aceptable la deducción de los "intereses causados y pagados durante el año gravable por deudas a cargo del contribuyente....", con la sola excepción que establece la misma disposición, dentro de la cual no está comprendido el demandante. De consiguiente, habiéndose declarado una suma de \$ 1.000.00 por intereses de un crédito que, según los comprobantes que obran en autos, fue cancelado con anterioridad al año gravable de 1937, mal puede invocarse la deducción por ese año de 1937.

Es de anotar que el crédito cuyos intereses fueron denunciados fue otorgado a favor de los señores Piedrahita, Escobar & Cia. y no a favor de Guillermo Piedrahita.

Segundo.

La partida de quinientos cincuenta y uno con sesenta y ocho (\$ 551.68) que se denunció como pagada a Rafael Caballero por concepto de sueldo como contador de los negocios del demandante, no es apreciable como expensa ordinaria que deba deducirse conforme al artículo 2º de la Ley 78 de 1935, por estas razones: a) Porque entre las obligaciones del tutor o curador, a más de la representación jurídica del pupilo, está la de administrar los bienes conforme al artículo 481 del Código Civil; b) Porque de conformidad con el artículo 504 ibidem, el guardador está obligado a llevar cuenta fiel, exacta, y en cuanto fuere dable documentada de todos los actos administrativos día por día en lo que se refiere a su gestión; c) Porque al tenor del artículo 614 de la misma obra, el trabajo del guardador es remunerado, y si los negocios que administra son muy complejos, tiene derecho a que se le aumente la tasa legal. Así, pues, el trabajo que desempeñó el Contador es de cargo del guardador y no del pupilo. De lo contrario, éste quedaría obligado a un doble pago por el mismo concepto: uno al guardador por la administración y otro al Contador, cuya función está incluida dentro del concepto de administración, lo cual es injusto. De otro lado, la administración de los bienes del contribuyente en el presente caso es muy sencilla y no requiere el empleo de un Contador especial. En efecto, salvo treinta y nueve acciones de la Energía Eléctrica, todo el capital del pupilo está representado por bienes raíces que el curador tiene arrendados. Por tanto, su labor se reduce a percibir el valor de los arrendamientos y a darle al dinero correspondiente las inversiones que según el Código Civil son funciones propias de los guardadores. Si para estos simples actos administrativos se requiriera un contador, el guardador quedaría sin funciones prácticamente y los honorarios que le concede el Código Civil carecerían de causa.

Distinto sería el caso si el guardador explotara las haciendas del pupilo directamente y tuviera que nombrar mayordomos especiales o que el pupilo tuviera negocios de comercio en grande escala y fuera necesario un contabilista o tenedor de libros.

Tercero.

Con relación a la partida de \$ 3.433.65, correspondiente a una deuda a favor de la señora Margarita Escobar de Piedrahita, el expediente arroja estos datos: que la declaración de renta y patrimonio se hizo con observancia del requisito legal, consistente en suministrar el nombre y la dirección del acreedor; que la partida figura en los libros del contribuyente; que en la declaración de renta y patrimonio de la señora Escobar de Piedrahita aparece el mencionado crédito, en el patrimonio de la declarante, y que dicho crédito se gravó con el impuesto respectivo. Por lo tanto, no se ve la razón para negar la deducción invocada por el contribuyente, toda vez que el impuesto se hace efectivo en la persona del acreedor que, como se dijo, denunció el crédito al hacer su declaración, no resultando así ningún perjuicio en contra del Fisco Nacional.

Es evidente que nuestra legislación tributaria confiere al Jefe de Rentas facultad para exigir comprobantes en determinados casos, pero cuando se pide una deducción, como en el caso que se estudia, con observancia de los requisitos legales y demostrando que el crédito fue declarado por el acreedor a quien se le impuso el gravamen correspondiente, es innecesaria toda otra averiguación, por inconducente. La facultad dicha se limita a exigir los comprobantes necesarios. Si la deducción de que se viene hablando fuera negada se llegaría al extremo de hacer efectivo dos veces el mismo gravamen, gravando al acreedor, por una parte, y negando al mismo tiempo la deducción correspondiente al deudor, por la otra.

Cuarto.

Para el Consejo no hay duda de que en la declaración de Escobar Angel hay inexactitud, que aparece palmaria en el expediente. En efecto, según dicha declaración (folio 16), se denuncia, para efectos de obtener la deducción correspondiente, la cantidad de \$ 1.000.00 como pagada a Guillermo Piedrahita, por intereses. Pero al hacer la Jefatura la averiguación del caso, descubrió que el crédito a cargo del contribuyente no fue constituido a favor de Guillermo Piedrahita, como lo informa la declaración de renta y patrimonio, sino a favor de los señores Piedrahita, Escobar & Cía., y que dicho crédito se canceló en los libros del contribuyente con fechas 31 de marzo de 1935 y 30 de septiembre del mismo año, y en los libros de Piedrahita, Escobar & Cía., con fecha 1º de junio de 1936. Luego el declarante dio un informe que no es fiel, es decir, que su declaración es inexacta al informar sobre la existencia de un crédito que aparece cancelado con anterioridad al año gravable y que no fue constituido, como lo dice la misma declaración, a favor de Guillermo Piedrahita.

Finalmente, en lo relativo a la consideración de si la sanción legal, por inexactitud, es imponible al interdicto Escobar Angel o al señor Guillermo Piedrahita, su curador, estima el Consejo que cumple imponérsela al contribuyente y no a su curador, pues siendo éste su representante legal (artículo 61 del Código Civil) obliga al pupilo como si hubiera obrado él mismo (artículo 1505 *ibidem*).

La tesis del Tribunal *a quo* es infundada, porque los artículos 2346 y 2347 del Código Civil, en que se apoya, no son aplicables al presente negocio, en virtud de que aquí se trata de actos ejecutados por un curador a nombre de su pupilo, al paso que las disposiciones citadas en el fallo de primera instancia a actos ejecutados personalmente por incapaces que están al cuidado de otras personas.

Es claro, como muy bien lo observa el señor Fiscal de la corporación, que la ley ha fijado la responsabilidad que incumbe al curador por los actos de su administración. Por lo tanto, si algún perjuicio reporta para el interdicto Escobar Angel la inexactitud en que incurrió su curador al hacer la declaración de renta y patrimonio que motivó la sanción impuesta por la Jefatura, la responsabilidad consiguiente es cosa que podrá exigirse, pero que no es materia de este juicio.

En atención a todo lo expuesto hasta aquí, el Consejo de Estado, oído el concepto fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

SENTENCIA:

1º Decláranse nulas las Resoluciones números 726 H, de 23 de junio de 1939, y 1619 H de 1939, únicamente en cuanto por ellas se negó la deducción de la partida de \$ 3.435.65, en el patrimonio gravable del contribuyente Aparicio Escobar Angel, por el año de 1937, correspondiente a la deuda a favor de la señora Margarita Escobar de Piedrahita;

2º Niéganse las otras peticiones de la demanda, y

3º En consecuencia de lo resuelto en el punto primero, se dispone que la liquidación revisada en este fallo quede así:

Patrimonio:

Valor del activo declarado	\$ 244.383.69

Deducciones:

Valor de acciones en sociedades anónimas .. \$	141.37	
Valor de crédito a favor de la señora Margarita Escobar de Piedrahita	3.433.65	3.575.02

Patrimonio gravable	\$ 240.808.67

Renta:

Renta bruta declarada	10.445.00

Deducciones:

Reparaciones locativas	\$ 344.61	
Impuesto predial	960.10	
Honorarios del curador	833.91	
Seguros pagados	63.00	2.201.62

Renta líquida	\$ 8.243.38

Exención personal	600.00

Liquidación:

Renta gravable	\$ 7.643.38

Impuesto de patrimonio sobre \$ 240.808.67 .. \$	744.05

Impuesto de renta sobre \$ 7.643.38	169.13

Suma	\$ 913.18

100% por inexactitud. (Ley 78 de 1935)	913.18

Total	\$ 1.826.36

Como la diferencia entre lo pagado por el contribuyente y el valor del impuesto que se deja liquidado asciende a la cantidad de \$ 34.32, se ordena devolver esta última cantidad al contribuyente Aparicio Escobar Angel.

En los anteriores términos queda reformado el fallo materia de la apelación.

Cópiése, publíquese, notifíquese y devuélvase.

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

Promulgación de las ordenanzas

Consejero ponente, doctor
GONZALO GAITAN

Hay leyes u ordenanzas que se refieren a los ciudadanos y que éstos están obligados a obedecer y cumplir por virtud de la promulgación; hay otras, que se refieren a los poderes públicos, y para las cuales es innecesaria la promulgación. Cuando las Asambleas Departamentales tengan la facultad de hacer nombramientos, se entenderá que pueden ejercer esa atribución desde la sanción de la ordenanza que dispone el nombramiento.

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

El señor Fidel Murillo demandó ante el Tribunal Administrativo de Bogotá la nulidad de la Ordenanza número 1º de 1940, expedida por la Asamblea Departamental del Tolima, por medio de la cual esa corporación organizó el funcionamiento de la Secretaría de la misma, e hizo las peticiones siguientes:

“a) Que es nula y sin ningún valor la Ordenanza número 1º, de fecha 30 de abril de 1940, expedida por la Asamblea del Tolima, sancionada el 30 de abril del año en curso y promulgada en el *Registro Oficial* del Tolima, de fecha 8 de mayo de 1940, cuyo ejemplar debidamente autenticado acompaño al presente escrito;

b) Que como consecuencia de la declaración pedida en el punto anterior se condene a los señores Diputados que intervinieron con su voto a la expedición de la Ordenanza, y al señor Luis Alberto Bravo, Contralor Departamental, al pago y reintegro al Tesoro Departamental, de las sumas de dinero que hayan sido pagadas en virtud de lo dispuesto en la Ordenanza en referencia.

Que en subsidio de lo anterior, se falle:

c) Que es nulo y sin ningún valor legal el parágrafo del artículo 1º de la Ordenanza citada anteriormente;

d) Que son nulos y sin ningún valor legal los artículos 3º y 4º de la Ordenanza número 1º de 1940, de fecha 30 de abril del año en curso, expedida por la Asamblea del Tolima en sus sesiones ordinarias, y

e) Que como resultado de la anterior declaración se condene a los señores Diputados que intervinieron con su voto a darle vida a esta Ordenanza, al pago y reintegro al Tesoro del Departamento de las sumas que se hayan pagado en virtud de lo dispuesto en la precitada Ordenanza a partir del 20 de abril de 1940 hasta el 7 de mayo del mismo año, por concepto de asignaciones diarias como dice la Ordenanza, al personal de la Secretaría de la Asamblea. Y que, la misma declaración se haga en cuanto al pago y reintegro de la suma indebidamente pagada y en proporción igual a la que corresponda a los Diputados en relación con la persona del señor Luis Alberto Bravo, Contralor Departamental.”

Fundó su demanda en los artículos 16, 9, 52 y 57 de la Constitución Nacional; 6, 26, 27, 28, 30, 32, 1740, 1741, 1746, 2313 y 640 del Código Civil; 8º de la Ley 153 de 1887, 328, 109, 120, 42 y 5º del Código de Régimen Político y Municipal. Especialmente consideró como artículos violados por la Ordenanza los artículos 109 y 110 del Código Político y Municipal.

El actor ejercitó la acción pública.

Agotada la tramitación de la primera instancia, el Tribunal Administrativo de Ibagué, de acuerdo con su Fiscal, negó todas las peticiones de la demanda en sentencia fechada el primero de octubre retropróximo.

De este fallo apeló el actor, y concedido el recurso vinieron los autos al Consejo.

Surtida la tramitación de segunda instancia, se procede a fallar.

La Ordenanza acusada es del tenor siguiente:

"Artículo 1º La Secretaría de la Asamblea funcionará bajo la dirección y responsabilidad del Secretario Principal y con el personal y asignaciones diarias que se expresan en seguida:

"Un Secretario Principal, con sueldo igual a las dietas de los Diputados, en 40 días	\$ 600.00
"Un Secretario Auxiliar, con \$ 10.00 diarios, en 40 días ..	400.00
"Un Director de <i>Anales</i> , con \$ 7.00 diarios, en 40 días	280.00
"Un Secretario de la Comisión de Presupuestos, con \$ 6.00 diarios, en 40 días	240.00
"Seis Oficiales Mayores, con \$ 5.00 diarios cada uno, en 40 días	1.200.00
"Un Jefe de Personal, encargado de la Proveduría, Archivo, Biblioteca y distribución de <i>Anales</i> , con \$ 4.00 diarios, en 40 días	160.00
"Un Relator, con \$ 5.00 diarios, en 40 días	200.00
"Siete Oficiales primeros, con \$ 3.50 diarios cada uno, en 40 días	980.00
"Siete Oficiales segundos, a \$ 3.00 diarios cada uno, en 40 días	840.00
"Seis Mecanógrafos, a \$ 2.50 diarios cada uno, en 40 días ..	600.00
"Trece Escribientes, a \$ 2.00 diarios cada uno, en 40 días ..	1.040.00
"Ocho Carteros, a \$ 1.50 diarios cada uno, en 40 días	480.00
"Un Barrendero, con \$ 0.50 diarios, en 40 días	20.00
"Suma	\$ 7.040.00

"Parágrafo. La Comisión de la Mesa podrá designar, si lo considera necesario, empleados supernumerarios con asignaciones no mayores de \$ 2.00 diarios para cada uno y sin que el gasto diario que ocasionen tales empleados supernumerarios pueda exceder de doce pesos. (\$ 12.00).

"Artículo 2º Al terminar las sesiones de la Asamblea en el presente año y en los sucesivos, quedarán en ejercicio de sus funciones, por el término de un mes, para el arreglo del archivo, publicación y distribución de *Anales*, formación de índices e inventarios y demás trabajos que queden pendientes, con las asignaciones fijadas en la presente Ordenanza, aquellos empleados que sean estrictamente necesarios, los cuales designará la Comisión de la Mesa.

"Artículo 3º El personal nombrado de acuerdo con la presente Ordenanza, devengará sueldos a partir del 20 de los corrientes, fecha desde la cual está prestando sus servicios.

"Artículo 4º Esta Ordenanza regirá desde su sanción."

Los cargos que se hacen contra la Ordenanza acusada son los siguientes, que se estudiarán por separado:

Primero. Que la Ordenanza número 1º de 1940 no expresa qué disposiciones anteriores deroga o reforma, omisión ésta que la hace contraria al artículo 42 del Código de Régimen Político y Municipal, que en su inciso final dispone: "Los proyectos que tiendan a derogar o reformar disposiciones de leyes anteriores deberán contener la disposición o disposiciones especiales que expresen de una manera clara cuáles son los textos que se reforman o derogan." Este artículo, que se refiere a los proyectos de ley, se hace extensivo a las ordenanzas por virtud de lo dispuesto en el artículo 120 *ibidem*.

Segundo. Que la Ordenanza acusada se hizo regir antes de ser promulgada.

Tercero. Que el artículo 3º de la Ordenanza decretó el pago de sueldos desde el 20 de abril de 1940, dándole efecto retroactivo.

Cuarto. Que el artículo 4º dispuso que la Ordenanza regiría desde su sanción y no desde su promulgación, que es lo legal.

Quinto. Que el párrafo del artículo 1º adolece de los mismos vicios que el texto íntegro de la Ordenanza.

Solicita, también, el demandante, que los Diputados que concurrieron a la expedición de la Ordenanza y el Contralor Departamental reintegren el valor de lo pagado indebidamente por virtud del acto acusado.

* * *

Es verdad como lo afirma el actor que el artículo 42 del Código Político y Municipal establece que los proyectos que tiendan a reformar o derogar disposiciones de leyes anteriores, deberán contener la disposición o disposiciones especiales que expresen de una manera clara cuáles son los textos que se reforman o derogan, y es también verdad que esta disposición es aplicable a las ordenanzas de conformidad con el artículo 120 de la misma obra, pero en repetidas ocasiones ha dicho esta corporación que la simple circunstancia de omitir o no hacer referencia a las disposiciones anteriores que se derogan o reforman no vicia de nulidad la ley o la ordenanza, y tanto es así que el artículo 71 del Código Civil contempla el caso de la derogación tácita. "Es tácita, —dice el inciso 3º de dicho artículo—, cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior." Del propio modo el artículo 3º de la Ley 153 de 1887 dice: "Estimase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regule íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería," y el artículo 5º de la Ley 57 de 1887, en su ordinal 2º indica que las disposiciones del Código Civil tienen prelación sobre las de los otros Códigos. Es evidente que si el legislador hubiera considerado nula una ley u ordenanza por la simple omisión de citar las disposiciones anteriores que deroga o reforma carecerían de objeto y de explicación práctica los artículos a que se ha hecho referencia. Y conforme a un conocido principio de hermenéutica se supone que el legislador no da reglas inútiles. De otro lado, el inciso final del artículo 42 se refiere a los *proyectos que tiendan a reformar o derogar disposiciones de leyes anteriores*, y en el caso de autos, la Ordenanza acusada no va precisamente a derogar otras anteriores sino a fijar las asignaciones de los empleados subalternos de la Asamblea. En otros términos, las disposiciones de los artículos 42 y 120 del Código Político y Municipal (que rara vez se cumplen) no pertenecen a la esencia de la ley, y sólo buscan el orden en la legislación, la facilidad para la consulta de leyes y ordenanzas, y tienden a evitar disputas sobre si determinada disposición está reformada o derogada o nó. Es, pues, conveniente dar cumplimiento a los citados artículos 42 y 120, pero su inobservancia no invalida la ley o la ordenanza.

* *

Cuanto a que la Ordenanza es nula por haberse dicho en su artículo 4º que ella regiría desde su sanción, y no treinta días después de su publicación en el periódico oficial como lo preceptúa el artículo 109 de la Ley 4ª de 1913, cabe hacer una distinción sustancial, a saber: hay leyes u ordenanzas que se refieren a los ciudadanos, y que éstos están obligados a obedecer y cumplir por virtud de la promulgación o conocimiento que se les da de las leyes, ordenanzas o acuerdos, pero hay otras que se refieren a los poderes públicos y para los cuales es innecesaria la promulgación. La Ordenanza de que trata este juicio pertenece a la segunda categoría. En ella se dispuso que los empleados de Secretaría devengarían determinadas asignaciones, y la promulgación carece de objeto para los Diputados que deben incluir la partida en el Presupuesto y para el Gobernador que debe intervenir en la sanción de la Ordenanza. Ya el Consejo ha dicho que cuando el Congreso o cualquiera de sus Cámaras o las Asambleas Departamentales tengan por ley o por ordenanza la facultad de hacer nombramientos, se entenderá que tales entidades pueden ejercer esa atribución desde la sanción de la ley o de la ordenanza que dispone el nombramiento.

De lo anterior se concluye que es inválido el cargo que se estudia.

* *

Respecto de la nulidad del párrafo del artículo 1º, se observa: de acuerdo con los ordinales 16 y 25 del artículo 97 de la Ley 4ª de 1913, a las Asambleas corresponde crear los empleos para el servicio departamental y fijar las respectivas asignaciones. Esta facultad es privativa de esas corporaciones, pero es entendido, que las Asambleas no hacen la provisión de los empleos que crean, ni aún de aquellos que deban prestar sus servicios durante el tiempo de sus sesiones. Esta provisión es cosa del régimen interno de la corporación y la Comisión de la Mesa, en la misma forma en que lo hacen las Cámaras Legislativas, es la que hace la provisión de los cargos para el servicio de Secretaría. Es ésta una cuestión puramente reglamentaria y que se ejercita en consonancia con las facultades concedidas por el ordinal 34 del artículo 97 del Código Político y Municipal y por el artículo 1º de la Ley 111 de 1913, que autorizan a las Asambleas para darse los reglamentos en orden a la organización de los trabajos de la corporación.

Es verdad que algunas Asambleas abusan de la facultad de crear empleos para su servicio, pero esta facultad está concedida por la Constitución y no puede ser cercenada por la ley. En el caso de autos no aparece violación alguna por haberse dejado a la Comisión de la Mesa la facultad de proveer unos pocos empleados supernumerarios, cuando la misma Asamblea fijó el límite de las asignaciones e implícitamente el número de empleados cuando dijo que en todo caso el gasto diario no podía exceder de doce pesos (\$ 12.00). Tampoco resulta ilegal el artículo 29 de la Ordenanza acusada, en cuanto se deja facultad a la Comisión de la Mesa para designar el número de empleados que se estimen necesarios para ordenar las publicaciones, distribución de *Anales*, formación de índices e inventarios, etc., etc., en el mes siguiente a la clausura de la Asamblea. Es ésta una costumbre impuesta por la necesidad de completar los trabajos que queden pendientes.

* *

Finalmente, el artículo 3º dispuso que el personal nombrado devengaría sueldos a partir del 20 de abril de 1940, fecha desde la cual prestaba sus servicios. Se objeta que con esta medida se da efecto retroactivo a la Ordenanza, mas no es así, porque lo que se hizo fue reco-

nocer una remuneración por servicios prestados, que es cosa diferente, y para la cual la ley autoriza plenamente a las Asambleas.

Por las razones expuestas, y oído el concepto del señor Fiscal, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *confirma* en todas sus partes la sentencia apelada de que se ha hecho mérito en este fallo.

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.*

Industria ganadera

Consejero ponente, doctor

GUSTAVO HERNANDEZ RODRIGUEZ

La deducción ordenada por el ordinal primero del inciso segundo del artículo 27 de la Ley 224 de 1938 es únicamente el costo del ganado vendido durante el año gravable, no el de todo el ganado comprado o existente al fin del mismo año. El Decreto número 1220 de 1939, que concreta esta interpretación, no viola por este aspecto la norma que reglamenta. La deducción ordenada por el ordinal segundo del mismo precepto es la de las expensas y gastos ordinarios causados por todos los ganados: comprados, en existencia, criados, levantados o vendidos. Al limitar la deducción únicamente a los gastos ocasionados por los ganados vendidos, el Decreto 1220, al invertir los términos de la ley reglamentada, va contra el mandato constitucional, que señala al reglamento su órbita, dentro de la cual puede moverse para asegurar el cumplimiento de la ley.

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

El doctor Diógenes Arrieta Arrieta, como apoderado del señor Marco A. Pineda, vecino de Montería, ante el Tribunal Administrativo de Cartagena presentó demanda, cuyo contenido en la parte petitoria, es el siguiente:

“1º Que se declare nula, por ser abiertamente violatoria del artículo 27 de la Ley 224 de 1938, la Resolución número R 486 H, de 27 de marzo del presente año, dictada por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por medio de la cual fue confirmada la liquidación hecha por la Administración de Hacienda Nacional de Cartagena de los impuestos sobre la renta, patrimonio y exceso de utilidades, con que ha sido gravado mi poderdante en el año de 1938. La nulidad que pido es parcial y debe limitarse, en el renglón o capítulo de *Renta*, ramo de *Ganadería*, a las partidas de \$ 10.130.12 y \$ 2.558.42, que bajo el título de *Operaciones* indican los dos renglones que la oficina liquidadora dedujo indebida e ilegalmente del precio total de los ganados vendidos. La primera partida la dedujo la Administración de Hacienda de Cartagena a título de costo de los ganados *vendidos*, cuando la ley manda que se deduzca el costo de los ganados *comprados*. Debe, pues, ser reemplazada con la partida de \$ 16.629.00, que es el costo de estos últimos. La segunda partida fue deducida a título de *Proporción de gastos ordinarios, aceptables*, cuando la ley manda que se deduzcan, no una parte, como lo hizo la liquidación, sino *‘todas las expensas y gastos ordinarios, pagados durante el año, que el manejo del negocio exija para la producción de la utilidad, de conformidad con lo estatuido en el numeral 1º del artículo 2º de la Ley 78 de 1935.’* Debe,

pues, ser reemplazada esa partida con la de \$ 6.618.31, que es el monto total de todos los gastos y expensas aludidos. Consecuencialmente, pido que se elimine de la liquidación la partida de \$ 9.056.79, que bajo el nombre de *Utilidad en ganadería* cerró la cuenta formada por la Administración de Hacienda Nacional de Cartagena, por no haber tenido mi poderdante, conforme a la ley, renta alguna gravable procedente, como lo expresa la liquidación objetada, del negocio de *ganadería*, pues siendo así que las dos partidas de \$ 16.629.00 (costo de los ganados comprados) y \$ 6.618.31 (total de gastos y expensas pagados en el *manejo del negocio*) cubren con exceso el monto total de los ganados vendidos, la ambicionada renta gravable denominada *Utilidad en ganadería* ha desaparecido y no puede ser objeto de tributación.

"Asimismo, y como consecuencia obligada de la petición hecha en el punto anterior, el Tribunal debe —si accede a otorgar la petición precedente— corregir el error que en forma compensatoria de la violación de la ley, que le sirvió de fundamento a la liquidación aludida, consagró en el renglón o capítulo de *Patrimonio* al deducir de la cantidad de \$ 23.190.00, denunciada por mi mandante como precio de sus semovientes, la de \$ 4.059.89, con el título de *Gastos rechazados del ganado no vendido*, pues como es fácil apreciarlo a simple vista y sin esfuerzo alguno, ni la ley autoriza en forma alguna esa compensación, ni ella es equitativa, ni justificada en forma alguna. Esa cantidad hace parte inobjetable de los gastos ocasionados por el manejo del negocio y el liquidador la rechazó, —como se ve, así confesado con franqueza— como gasto, para luego computarla como deuda a cargo del patrimonio, lo que es inaudito por lo caprichoso y arbitrario.

"2º Que asimismo —y como consecuencia necesaria de la inexistencia de renta líquida gravable en el ramo o negocio de *ganadería*— por no haber tenido mi poderdante utilidad alguna en ese ramo conforme al artículo 27 de la Ley 224 de 1938, se declare nula la resolución acusada, en el sentido de suprimir de la liquidación mencionada el renglón denominado *Exceso de utilidades* y el gravamen de \$ 755.48, con que ha sido afectado mi poderdante.

"Si no hubo ganancias o utilidades gravables, mal ha podido haber *exceso de utilidades*. El tal *exceso* es obra de la caprichosa liquidación, hecha en la Administración de Hacienda Nacional de esta ciudad de Cartagena y aprobada con argumentos demasiado sofisticos y ayunos de toda base legal, por la Jefatura de Rentas de Bogotá.

"3º Que, finalmente, y en acatamiento a lo dispuesto en las Leyes 78 de 1935 y 80 del mismo año, se restablezca 'el derecho violado' de mi poderdante, ordenando que por la Administración de Hacienda Nacional de esta ciudad de Cartagena, y con imputación a *Rentas* se devuelva a mi poderdante Marcos Pineda G. la cantidad de *un mil cincuenta y cinco pesos con nueve centavos* (\$ 1.055.09) *moneda legal colombiana*, que se le exigió y tuvo que pagar indebidamente de más por concepto de una tributación que ha sido liquidada en forma ostensiblemente ilegal y, por consiguiente, arbitraria; cantidad ésta que representa la diferencia entre la cantidad de *ciento cuarenta y siete pesos con setenta y seis* (\$ 147.76) *centavos*, que realmente debió pagar mi poderdante por tributación de patrimonio y por el capítulo llamado en la liquidación *Otras rentas*, y la de *un mil doscientos dos pesos con ochenta y cinco centavos* (\$ 1.202.85), que indebidamente se le exigió y mi poderdante tuvo que pagar."

La demanda trae amplios razonamientos, que se transcriben en seguida, para precisar los términos del debate jurídico:

"Como es fácil observarlo, el pleito que va a resolver el Tribunal es exclusivamente un tema de *puro derecho*. Las cifras denunciadas por el contribuyente Marcos A. Pineda G. no han sido rechazadas ni por

inexactitud dolosa ni por meros errores aritméticos. Sustentando su reclamo ante la Jefatura de Rentas, el doctor Rodríguez Diago, apoderado del señor Pineda, dijo esto, que copio y acojo sin reservas:

“Un factor que contribuye a simplificar el estudio de este reclamo y a facilitar su justa resolución es éste: el de la veracidad de las cifras dadas por mi poderdante en su declaración de renta y patrimonio. La Administración de Hacienda de Cartagena ha aceptado, como no podía menos de hacerlo así, so pena de incurrir en arbitrariedad, los datos numéricos suministrados por el contribuyente, tomados de sus libros. Esas cifras, aceptadas sin reparos por la oficina recaudadora, sobre algunas de las cuales se pidieron y se dieron oportunamente las debidas explicaciones, cambian fundamentalmente sus resultados, según sea que sobre ellas obre el mecanismo aritmético señalado en la ley o que se prescinda de ese mecanismo.”

“Exactamente. Eso es lo que ha sucedido: que la Administración de Hacienda Nacional de esta ciudad, primero, y la Jefatura de Rentas del Ministerio de Hacienda, después, pusieron a funcionar un mecanismo jurídico distinto del ordenado por el artículo 27 de la Ley 224 de 1938 y le hicieron decir a los números dados por el contribuyente una cosa fundamentalmente distinta de la que habrían expresado conforme a la regla de sustracción o deducción que ese artículo consagra. Y esto es precisamente lo que va a ver el Tribunal en el propio cuerpo de la Resolución acusada, demostrado en forma demasiado gráfica e irrefutablemente convincente en la ‘mortal doble columna’ que la Jefatura de Rentas reprodujo, pero que no pudo rebatir con argumento alguno serio.

“Donde la ley dijo que a los ganaderos habrá que hacerles, del monto de sus utilidades, una deducción de los ganados *comprados*, la Administración de Hacienda de esta ciudad hizo esa deducción del costo de los ganados *vendidos*. Y donde la ley ordenó que se hiciera también una deducción de *todos* los gastos y expensas ocasionados por el ‘manejo del negocio’ y no de una parte del negocio, la liquidación limitó esa resta a una porción mínima de tales gastos y expensas, o sea a los ocasionados proporcionalmente por las reses *vendidas*.

“La Jefatura de Rentas intentó defender el caprichoso mecanismo del Decreto reglamentario con una réplica demasiado audaz y tanto más desfachatada cuanto más desprovista de fuerza legal. Voy a copiar los términos de esa réplica para que el Tribunal vea cómo es que se va abriendo paso entre los funcionarios recaudadores —y entre éstos incluyo como de mayor autoridad a los encargados de ‘rebatir’ los reclamos de los contribuyentes— la práctica de las ideas totalitarias, tan abominables y tan funestas. Dice así la réplica de la Jefatura de Rentas:

“Y se equivoca también el doctor Rodríguez Diago, porque si se hubiera tomado también el tiempo necesario para examinar —más que *literalmente*, en su fondo— los procedimientos consagrados en la Ley 224, en su Decreto reglamentario y en el artículo 85 del Decreto 818 de 1936, hubiera podido darse cuenta de cuál de ellos contempla más de cerca la justicia impositiva, cuál de ellos se compadece más para los ganaderos con más claros términos de equidad.”

“Curioso modo de justificar el menosprecio de la ley. Para la Jefatura de Rentas, el apoderado que en Bogotá tuvo el señor Pineda se equivocó al exhibir en la doble columna la sordidez fiscal porque a juicio de esa Jefatura los procedimientos de liquidación fijados en la Ley 224 son menos técnicos, menos justos, menos equitativos que los establecidos en los decretos reglamentarios. La Jefatura no intentó siquiera —qué iba a intentar— la demostración de que entre la ley y el decreto no

existe la más leve discrepancia; ni, menos aún, que el apabullante contraste que se exhibe en la doble columna sea fruto de una copia equivocada. Nada de esos intentos tuvo la Jefatura de Rentas. Por el contrario, ella reconoce que si el doctor Rodríguez Diago hubiera tenido tiempo para examinar *en su fondo* y no en el mero texto de la ley y de los decretos la divergencia que hay entre el procedimiento contable de la una y el de los otros, hubiera podido darse cuenta de la diferencia, favorable a los ganaderos, que los reglamentos del Gobierno ofrecen en contra del sistema impositivo señalado por el legislador. Que es precisamente la consagración del régimen absolutista, con que aún sueñan algunos altos funcionarios del orden fiscal, para quienes el Gobierno ha de ser la suma y compendio de todos los *poderes* terrenales, y a cuya avasalladora autoridad es preciso subordinar las normas que en los regímenes democráticos el pueblo se señala a sí mismo por medio del Parlamento. Tanto vale, traducido a buen romance, la réplica dada en la Resolución expedida por la Jefatura de Rentas, como si hubiera dicho: 'Es cierto que la Ley 224 dijo una cosa y el decreto reglamentario dijo otra muy distinta; pero el procedimiento consagrado en éste *contempla más de cerca la justicia impositiva, se compadece más con la índole del negocio, tiene para los ganaderos más claros términos de equidad.*'

"Como es fácil observarlo, en el paso (sic) copiado de la Resolución acusada está el meollo, el alma misma, del tema discutido ayer y objeto hoy del estudio que el Tribunal habrá de hacer. Resulta que la ley consagró en favor de los ganaderos *dos especiales deducciones*, esto es, dos renglones de *resta* o *sustracción* 'del total de *ingresos obtenidos durante el año por venta de ganados.*' Esas dos deducciones, son: 'El costo de los ganados *comprados* para la venta' y 'todas las expensas y gastos ordinarios pagados durante el año *que el manejo del negocio* exija ~~para~~ la producción de la utilidad, de conformidad con lo establecido por el numeral 1º del artículo 2º de la Ley 78 de 1935.' Y, contrariamente a lo dispuesto en la Ley 224, el Decreto reglamentario sustituyó el mandato legal así: lo deducible no es el costo de los ganados *comprados*, sino el de los ganados *vendidos*; y no son todas las expensas y los gastos causados en el *manejo del negocio*, sino una parte proporcional de esas expensas y de esos gastos, o sean los invertidos en una parte de ese mismo negocio, cual es la correspondiente al número de reses vendidas.

"Para la Jefatura de Rentas estas deducciones, así recortadas, son más técnicas, más científicas, más justas y más equitativas, que las señaladas tan expresa y tan categóricamente por el artículo 27 de la Ley 224; la Jefatura de Rentas prefirió aplicar las primeras y no las últimas. Eso se llama *justicia*, ese es un tributo rendido con calor y entusiasmo al régimen republicano y democrático que impera en Colombia. Eso se llama corregir, enmendar y abolir errores y deficiencias técnicas de una ley por medio de un decreto. Eso es perfeccionar el régimen tributario para hacerlo envidiable a los ganaderos, porque tiene para ellos *más claros términos de equidad.*

"Por otra parte, la Jefatura de Rentas defiende su punto de vista en la siguiente forma:

'Se equivoca el doctor Rodríguez Diago cuando afirma que para la elaboración del Decreto 1220 de 1939, reglamentario de la Ley 224 de 1938, jugó como factor preponderante o siquiera se estimó lo que él denomina la "codicia fiscal." Y se equivoca porque precisamente en la circular en que este Despacho dio las correspondientes instrucciones a las oficinas de Hacienda de la República para la aplicación del Decreto en referencia, se dijo: "Debo insistir en manifestar a los funcionarios de Hacienda que el Gobierno

Nacional no desea en ningún caso y por ningún motivo obligar a los ciudadanos a sufragar tributos mayores a los que de acuerdo con su verdadera y real capacidad económica están obligados a pagar." No solamente entonces, sino a través de todas sus actuaciones, tanto la Jefatura como las autoridades todas de la República han sostenido abincadamente este criterio. Y se equivoca también el doctor Rodríguez Diago porque, si se hubiera tomado el tiempo necesario para examinar —más que literalmente, en su fondo— los procedimientos consagrados en la Ley 224, en su Decreto reglamentario y en el artículo 85 del Decreto 818 de 1936, hubiera podido darse cuenta de cuál de ellos contempla más de cerca la justicia impositiva, cuál de ellos se compadece más con la índole del negocio, cuál de ellos tiene para los ganaderos más claros términos de equidad. Este perfeccionamiento ha sido fruto de estudios detenidos sobre las capacidades de los contribuyentes y las posibilidades y desarrollo de la industria, pero en ningún caso ha sido producto de un criterio meramente fiscal.

‘¿Hubiera querido el doctor Rodríguez Diago que a su poderdante se le hubiera computado como renta el adelanto de los ganados que no vendió, renta que por lo tanto no se había tampoco realizado? Evidentemente que no; y si aquello hubiere sucedido, habría reclamado ante la Jefatura invocando la justicia de la disposición que ahora impugna.’

“El doctor Rodríguez Diago no concibe cómo se va a gravar una renta que no se ha realizado; si puede en cambio —y ahora lo hace— solicitar deducción de unos gastos que de acuerdo con la ley que él subraya fragmentariamente en su doble columna, no corresponden a los pagados durante el año ‘para la producción de la utilidad.’ Porque la misma disposición que invoca dice al señor apoderado que si los gastos hechos en el ganado no vendido deben descontarse de la renta obtenida, es indudable que la utilidad realizada en los mismos también debe incorporarse dentro de los ingresos gravables. En efecto: usando el sistema de la doble columna y subrayando como hubiera debido hacerse para evitar confusiones, se tiene:

Subraya el doctor Rodríguez D.:

‘Del total de ingresos obtenidos durante el año por ventas de ganados, podrán (los ganaderos) deducir..... 2º Todas las expensas y gastos ordinarios pagados durante el año, *que el manejo del negocio exija*, para la producción de la utilidad....’

Subraya la Jefatura:

‘Del total de ingresos obtenidos durante el año por ventas de ganados, podrán (los ganaderos) deducir..... 2º Todas las expensas y gastos ordinarios pagados durante el año, *que el manejo del negocio exija*, para la producción de la utilidad....’

“De tal manera, pues, que los gastos que en el presente caso y en el de todos los ganaderos, se han hecho necesarios para la producción de la utilidad, son los efectuados en los ganados vendidos, pues en los otros no se ha realizado la utilidad de que se trata, por lo menos en cuanto al impuesto se refiere. Además, existe un principio de legislación impositiva, también consagrado en la colombiana, que prescribe que los gastos deducibles de la renta obtenida deben ser solamente aquellos efectuados en la producción de la utilidad gravable, pues de otro modo no sólo se afectaría la renta del año correspondiente sino también la de los subsiguientes.

“No ha existido, pues, la violación de la ley de que trata el apoderado. Ha habido interpretación y reglamentación de ella, una y otra

acordes con los principios generales de la tributación y con el espíritu de la ley misma.

“Objeta también el doctor Rodríguez Diago la liquidación de primera instancia porque, dice, la ley acepta como deducción de la renta el costo total de los ganados *comprados* para la venta y no el costo de los *vendidos*, como lo estatuye el Decreto.

“Para demostrar lo ilógico de la conclusión anterior, basta aclarar al doctor Rodríguez Diago los fines que se persiguen con la operación a que se refiere, que son los siguientes: si del precio de venta de los ganados se resta el precio de costo, la diferencia será utilidad bruta en ventas. Si un contribuyente vende 484 reses por \$ 21.745.33, y las compró en \$ 10.132.12, la diferencia, sin necesidad de ser experto matemático, representa utilidad bruta en ventas. Es lo que se ha hecho en el Decreto que en opinión del apoderado es ilegal, porque no usa los mismos términos de la disposición que reglamenta.

“Pero es más. Si, como es innegable, la diferencia entre el valor de costo y el valor de venta representa utilidad, ¿es posible que el legislador que actuó en la expedición de la Ley 224 de 1938 hubiera querido establecer una exención a favor de la industria ganadera? La respuesta tiene que ser negativa. Sin embargo, a otra conclusión se llegaría aplicando el procedimiento que explica el apoderado en su alegato, y según el cual si el señor N. N. vende 484 reses y durante el mismo año compra 700, el señor N. N. no ha realizado ninguna utilidad en la venta. Es decir, que se permitiría que la renta —capitalizada en la inversión— no sufriera gravamen sin estar exenta. Y esta sí es una violación de la ley.”

“¿Cuál es entonces la contradicción que anota el señor apoderado entre la Ley 224 y su Decreto reglamentario? Ninguna, si no es la simple diferencia entre los términos usados por una y otro. Se hizo a doble columna —una comparación literal sin considerar que en el fondo aquélla y éste guardan absoluta armonía en los fines— que se proponen.”

El Tribunal *a quo* falló adversamente, y por apelación interpuesta oportunamente se hallan los autos ante el Consejo. En realidad de verdad, como lo anota el apoderado del actor, el problema es de puro derecho; se concreta a la interpretación de la ley y de su decreto reglamentario.

El Decreto reglamentario, por mandato expreso de la Constitución, no puede tener más fin que el de buscar la cumplida ejecución de la Ley (artículo 115, ordinal 3º de la Constitución), y sólo así tiene fuerza obligatoria, al tenor de lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 153 de 1887.

Examinando el contenido del artículo 27 de la Ley 224 de 1938, se llegará necesariamente a una visión clara del Decreto que reglamenta este artículo. Es conveniente transcribir nuevamente el artículo 27, que dice:

“Los contribuyentes que se dediquen a la cría, levante, engorde, y en general a la compraventa de ganados, determinarán su renta gravable en la siguiente forma:

“Del total de ingresos obtenidos durante el año, por ventas de ganado, podrán deducir: Primero, el costo de los ganados *comprados* para la venta. Segundo, todas las expensas y gastos ordinarios pagados durante el año, que el manejo del negocio exija para la producción de la utilidad, de conformidad con lo estatuido por el numeral primero del artículo segundo de la Ley 78 de 1935.”

Tal disposición se encuentra en la Ley que lleva este título: “por la cual se fomenta el desarrollo de la industria pecuaria.”

Sin entrar a considerar que el Decreto reglamentario no puede tener otro espíritu que el de la Ley que reglamenta, y apreciándolo como si fuera mandato que pudiera existir independiente de la ley, se puede hacer la comparación para comprobar, si es más benéfica al desarrollo de la ganadería la Ley o el Decreto.

El artículo 27 de la Ley 224 de 1928, contempla el caso en que el ganadero esté dedicado, no sólo a comprar ganado para venderlo cuando esté gordo, sino también el negocio de cría y levante de ganados.

Y de esto no queda duda, puesto que la primera parte de dicho artículo así lo expresa claramente.

Y como sería inconcebible que quien se dedica a la industria de criar y levantar ganados, lo hace sin el propósito de especular con estas actividades, habrá que concluir que no sólo el ganado comprado por el ganadero, sino el que ha criado y levantado, será vendido por él algún día: tal es, pues, la índole y organización de esta industria entre nosotros, reconocida por la ley.

Ahora bien, como de acuerdo con dicho artículo, la renta se determinará, deduciendo del total de ingresos obtenidos por ventas de ganados, "el costo de los ganados comprados para la venta," se pregunta si tal costo es el de *todo el ganado comprado*, y solamente el del *ganado vendido*.

Ninguna duda cabe de que la deducción ordenada por la Ley 224 es la del costo del ganado vendido en el año gravable, y no el de todo el comprado o existente al fin del mismo año. Y la razón es ésta:

Si se dedujese del producto de los ingresos por ventas, el valor de *todos* los ganados comprados o en existencia en el año gravable, el resultado podría ser que, siendo este valor superior a aquellos ingresos, la deducción sería en muchos casos imposible, viniendo así a tornarse inoperante la ley. Y es sabido que las leyes deben interpretarse en el sentido en que produzcan algún efecto dentro de la realidad y en armonía con los fines generales previstos por el legislador.

En cambio, si del producto de los ingresos por ventas se deduce solamente el costo de los ganados vendidos, será posible la deducción ordenada por la Ley 224, excepto el caso en que el negocio de ganado produzca pérdida al contribuyente; lo que quiere decir entonces que la determinación de renta gravable no es posible, por no existir ésta.

Y esta contingencia de pérdida, común a todos los negocios, no podía menos de tomarse en cuenta la ley; pero esta misma circunstancia está demostrando lo absurda que sería la primera interpretación.

Además, del texto del ordinal 1º del citado artículo 27 se deduce fácilmente la conclusión anterior; porque por más que se dijese que *todos los ganados se compraron* con el propósito de venderlos, lo único que no ofrece dudas o que demuestra inequívocamente que tal fue la intención perseguida por el ganadero, es la venta efectiva del ganado.

Es decir, "el costo de los ganados comprados para la venta," es rigurosamente el precio de adquisición de esos mismos ganados. Y es este valor que, de acuerdo con la Ley 224, debe deducirse de los ingresos obtenidos durante el año, por ventas de ganados.

Y como los artículos 1º y 2º del Decreto número 1220 de 1939, reglamentario de la Ley 224 de 1938, no hacen otra cosa que reafirmar y concretar la interpretación que se considera acertada del artículo 27 de la misma Ley, parece que no puede sostenerse que el citado Decreto viole el aludido precepto legal en su inciso 1º y en su numeral primero.

De la misma manera, la Ley 224 dispone que son deducibles del precio de los ganados vendidos durante el año gravable, los gastos ordinarios pagados durante el mismo año, por la administración de *todos los ganados* —comprados, en existencia, criados, levantados o vendidos— pertenecientes al ganadero; porque la administración de todos ellos

ocasiona expensas y es indispensable para producir la utilidad, la que puede ser inmediata o remota, según la naturaleza y la organización del negocio de ganadería; utilidad próxima o lejana que no distingue para el efecto la ley.

Deducción ésta tanto más lógica y justa, cuanto que la Ley sobre impuestos no permite que al contribuyente se le deduzcan gastos en la administración de su negocio, que no sean causados en el año gravable.

El artículo 27 contempla la realidad comercial, pues dice que del total de ingresos por venta de ganado, se deducirá todo lo que haya habido necesidad de invertir para sostener el mismo negocio, o sea, el valor de los ganados comprados y lo que en realidad haya gastado para sostener el mismo negocio, es decir, pastajes, jornales, etc.

La ley no obliga al ganadero a llevar una contabilidad distinta de la comercial para el asunto de impuesto sobre la renta; es sobre esa misma contabilidad sobre la cual debe operar el Fisco, y un comerciante no le abre cuenta especial a cada res, ese procedimiento lo emplea para hacer el cálculo de precio de venta, pero en su caja, es decir, en la realidad del negocio, habrá tantos animales en el potrero, cuyo número será igual a los que ha comprado, más los que quedaron después de efectuar la venta. Sobre esta realidad es sobre la cual debe situarse el Fisco. Estas consideraciones las desconoce el Decreto y aísla, para el caso de los ganaderos, las reses vendidas para hacer sobre ellas todas las operaciones, como si esa únicamente fuera la extensión del negocio, y como si el sostenimiento de las reses no vendidas pudiera ser al fiado.

El Decreto invirtió los términos de la Ley, y por consiguiente va contra el mandato constitucional que le señala al reglamento su órbita, dentro de la cual puede moverse para asegurar el cumplimiento de la Ley.

Estas razones determinan al Consejo a no aplicar para el caso presente el artículo del Decreto reglamentario que se ha estudiado, y como consecuencia, la Resolución de la Jefatura tiene que estimarse como violatoria de la ley.

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

1º Es nula la Resolución número R 486 H, proferida por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales con fecha 27 de marzo de 1940, en cuanto no accedió a computar íntegramente la deducción solicitada por el contribuyente señor Marco A. Pineda G., de su renta bruta del año de 1938, por concepto de expensas ordinarias de su industria de ganadería, por el monto de \$ 6.618.31;

2º En consecuencia, fíjase en la cantidad de \$ 462.25 el monto del impuesto sobre la renta, patrimonio y exceso de utilidades exigible al señor Pineda por el año de 1938, de acuerdo con la siguiente liquidación:

Renta gravable deducida por la Administración	 \$	12.494.67
Menos, gastos rechazados por la misma oficina		4.059.89

Renta neta gravable	 \$	8.434.78
Impuesto sobre \$ 8.000.00	 \$	182.50
Impuesto sobre \$ 59.89, al 4%		2.40
		<u>184.90</u>

Patrimonio: el deducido por la Administración.

Exceso de utilidades:

Renta gravada	 \$	8.434.78
12% sobre \$ 51.549.77 (patrimonio)	\$	6.185.97
Impuesto sobre la renta		184.90
Impuesto sobre patrimonio		68.77
		<u>6.439.74</u>
		1.995.04

10% sobre \$ 1.546.49	\$ 154.65	
12% sobre \$ 448.55	53.83	208.48

Recapitulación:

Impuesto sobre la renta	\$ 184.90	
Impuesto sobre patrimonio	68.87	
Sobre exceso de utilidades	208.48	462.25

3º Por la Administración de Hacienda de Cartagena le será reembolsado al señor Pineda G. el exceso cobrado, o sea la cantidad de setecientos cuarenta pesos sesenta centavos (\$ 740.60), que es la diferencia entre el impuesto que se le deduce en este fallo (\$ 462.25) y la cantidad pagada a virtud de la liquidación practicada por la Administración de Hacienda (\$ 1.202.85).

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Separación temporal del Ejército

Consejero ponente, doctor

GUSTAVO HERNANDEZ RODRIGUEZ

El Gobierno puede separar del Ejército a un Oficial definitiva o temporalmente cuando el Oficial es autor de un hecho de categoría por lo menos igual a la de los enumerados en el artículo 4º de la Ley 88 de 1935, calificado así en concepto del Gobierno, sin que pueda sostenerse que la calificación ha sido equivocada cuando se trata de una protesta irrespetuosa y amenazadora del Oficial contra sus superiores jerárquicos por no haberlo ascendido.

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

El señor Teniente Luis F. Gómez Jáuregui intentó demanda ante el Consejo contra el Decreto número 219, del Ministerio de Guerra, que consideró violatorio de la ley y de la Constitución. Pidió, en consecuencia el demandante, lo siguiente: 1º Que se suspendiera provisionalmente el acto acusado; 2º Que se decretara la nulidad de dicho acto; 3º Que se ordenara al Gobierno Nacional reincorporarle al Ejército con todas sus atribuciones y prerrogativas; 4º Que se decretara la devolución de sus sueldos y primas de alojamiento, dejados de percibir durante la vigencia del Decreto acusado; 5º Que en caso de que el fallo fuera favorable, se ordenara que fuera agregado a la hoja de vida llevada al Oficial demandante en el Ministerio de Guerra.

El Decreto número 219 de 1940, dictado por el Ministerio de Guerra, dice textualmente lo siguiente:

"El Presidente de la República,

en uso de sus facultades legales,

CONSIDERANDO

que el Teniente Luis F. Gómez Jáuregui, del Batallón de Infantería número 13 'García Rovira,' pretermitiendo el conducto regular, se ha dirigido en forma irrespetuosa a la persona del Ministro de Guerra; que en guarda de la disciplina del Ejército, la falta cometida por el citado Oficial debe ser sancionada en forma conveniente para la Institución; que dicha falta, sin constituir delito, encaja dentro de los casos previstos en la Ley 214 de 1938, y que el citado Teniente, en comunicado posterior, reconoce la gravedad que implica su procedimiento,

DECRETA:

"Artículo único. Sepárase temporalmente del servicio activo del Ejército, por el término de seis meses, al Teniente Luis F. Gómez Jáuregui, del Batallón de Infantería número 13 'García Rovira.'

"Parágrafo. El presente Decreto surtirá efectos a partir del diez y seis de este mes."

Antes de admitir la demanda y de conformidad con el artículo 1º de la Ley 214 de 1928, se pidió al Ministro de Guerra un informe sobre los fundamentos y antecedentes del Decreto acusado. El Ministerio, en cumplimiento del auto citado, envió al Consejo un informe de la conducta del demandante, en el cual aparece que éste tenía los siguientes antecedentes: 1º Debía cantidades pequeñas de dinero a las siguientes personas: Carmen de Roa, Carmen de García, Jorge Chaves, Luis E. Vásquez, Radio Philips, Susana Medina de Guerrero y Antonio Fonseca; 2º que debía al soldado Rafael Puerto la suma de \$ 107.60; 3º Que debía al Casino de Oficiales \$ 4.05; 4º Que tenía tres embargos: uno por cuenta de las Rentas Nacionales y dos por particulares; 5º Que debía a la Scadta la cantidad de \$ 250.00.

Al dictar el Decreto de ascensos, el Ministerio, en atención a las circunstancias anotadas, se abstuvo de conceder ascenso al Teniente Gómez Jáuregui, aplazándolo para otra ocasión. Tan pronto —dice el Ministerio— como el Teniente Gómez Jáuregui conoció el Decreto de ascensos, con exclusión de su nombre, dirigió al Ministerio las siguientes comunicaciones en forma directa:

“Pamplona, febrero 1º

“Doctor José Joaquín Castro Martínez, Ministro de Guerra—Bogotá.

“Usted canceló mi carrera, mi juventud y mi hogar. Pero mi familia y mis hijos sabrán vengar en usted o en los suyos la injusticia que hoy conduce al fracaso a un Oficial que ha cumplido con su deber.

“Atentamente,

“Gómez Jáuregui”

“Pamplona, febrero 1º

“Coronel Vanegas, Minguerra—Bogotá.

“Tengo la conciencia de haber cumplido mi deber. La injusticia cometida en mi poder superiores inmorales, será seguramente vengada.

“Atentamente,

“Teniente Gómez Jáuregui”

El día siguiente de haber puesto los dos despachos anteriores, el Teniente Gómez Jáuregui dirigió este otro al Coronel Vanegas:

“Pamplona, febrero 2.

“Coronel Vanegas, Minguerra—Bogotá.

“Presionado malas noticias, momento crisis moral, envíe telegramas imbéciles. Ruégole recoger, cancelar, fin evitar ruina, porvenir mis hijos. Bajo palabra de honor, prométele reparar falta con trabajo, conducta responda Oficial modelo. Ruégole aceptar excusas, explicar señor Ministro e informarme salud mi esposa, hállese Hospital San José.

“Respetuosamente,

“Teniente Gómez Jáuregui”

Estos fueron los antecedentes enviados por el Ministerio de Guerra en obediencia al auto de este Despacho. Con fundamento en ellos, el Consejo estimó que *prima facie*, existían motivos legales para la suspensión del Teniente Gómez Jáuregui; fundado en ello se negó la suspensión provisional del acto acusado. El Consejo dijo entonces lo siguiente:

“No puede reputarse perjuicio para el demandante, la separación que el Gobierno haga de un Oficial del Ejército, en los casos en que está autorizado por la ley para hacerlo según el principio de que no daña el que ejerce un derecho, a menos que lo haga con abuso del mismo.

En el caso contemplado aparece *prima facie*, que de conformidad con el artículo 1º de la Ley 71 de 1915, el Gobierno puede con motivos fundados, retirar del servicio activo a los Oficiales de Guerra, y el artículo 4º de la Ley 88 de 1935 considera como motivos fundados, la incorrección de los compromisos y los negocios con los individuos de tropa o Suboficiales y la explotación de los mismos.

"Resulta acreditado que el señor Teniente ha dejado de cumplir compromisos adquiridos con las personas antes citadas, y que tiene embargos judiciales pendientes.

"Los compromisos de que se habla han dejado de cumplirse por el Teniente Gómez Jáuregui, de una manera que acusa en él graves incorrecciones, se desprende del informe rendido por el Ministerio de Guerra.

"Como se ve, es obvio que no son necesarias otras consideraciones, para negar como se hace la suspensión provisional pedida."

El proceso siguió su curso legal, y cumplidos los trámites de rigor corresponde decidir sobre el fondo de la demanda.

Para resolver se considera:

La Ley 71 de 1915 dispuso en su artículo 1º que el Gobierno podía, con motivos fundados, separar definitivamente del Ejército a un Oficial. Posteriormente, el artículo 4º de la Ley 88 de 1935, señaló los fundamentos que debían existir para que pudiera aplicarse la citada sanción. Y el artículo 3º de la Ley 214 de 1938, dispuso que en los casos menos graves, la separación del Ejército, podía ser a juicio del Gobierno, temporal y no definitiva.

El artículo 4º de la Ley 88 de 1935, dice: "La separación por motivos fundados de que trata la causal segunda del ordinal c) del artículo 1º de la Ley 71 de 1915, es una medida impuesta por el advenimiento de circunstancias que hagan necesaria, en concepto del Gobierno, la separación de un Oficial, en bien del Ejército o del país. En consecuencia, dicha medida puede adoptarla el Gobierno: por indisciplina manifiesta continuada o reincidente; por carencia demostrada de espíritu militar; por beodez habitual o frecuente; por indelicadezas administrativas; por negocios con los individuos de tropa o suboficiales; por explotación de los mismos; por incorrección en sus compromisos; por la difusión de doctrinas subversivas contra el orden constitucional y legal de la Nación; y en general, por todo acto, que no siendo delito, afecte en cualquier forma la Institución o las conveniencias de la Administración. En estos casos el motivo o motivos deberán estar debidamente acreditados."

Es verdad que el legislador dio reglas al Gobierno, que tienden a impedir pueda presentarse un caso de arbitrariedad, e hizo una enumeración, pero no para limitar a ella los casos, sino para señalar su categoría, sin disminuir la facultad que tiene el Gobierno en cuanto se refiere a la clasificación del hecho, pues la primera parte del artículo expresa: "en concepto del Gobierno, en bien del Ejército o del país." Y no podía ser limitativa en extensión la enumeración; porque agrega: "y en general por todo acto que sin poder ser calificado como delito, afecte en cualquier forma la Institución o las conveniencias de la Administración." La enumeración no es taxativa, porque la rige la frase complementaria: "y en general por todo acto que sin ser calificado como delito, etc." Y como algo debe significar la enumeración, indudablemente todo acto que vaya contra el Ejército o la Administración Pública, puede el Gobierno apreciarlo como motivo suficiente para decretar el retiro temporal o definitivo, siempre que ese acto tenga una categoría igual a las señaladas como ejemplo.

No vale la argumentación, que señala los telegramas como simplemente irrespetuosos y que por lo tanto tal acto debe ser sancionado en la forma especial establecida. En primer lugar, no debe olvidarse que

aquí entra en juego, un factor importantísimo: "*en concepto del Gobierno*"; éste es, pues, quien aprecia el hecho y lo hizo dándole categoría semejante a los casos enumerados. Podrá el juzgador decir que el Gobierno se equivocó cuando se trata de un acto violatorio de reglas elementales, como sería no saludar militarmente a los superiores, no ponerse de pies cuando entra el Ministro o volverle la espalda, es decir, quebrantamiento de reglas que pueden llamarse de buena educación del soldado, pero que no causan un perjuicio al Ejército ni al país. Pero amenazar al Ministro y a la familia de éste, llamarlo injusto porque no fue ascendido, y llamar a sus superiores inmorales, ¿puede calificarse como falta de simple respeto? De ninguna manera. Esta falta, cometida por un miembro del Ejército Nacional, quebranta normas básicas de dicha Institución.

Para saber si el Gobierno obró dentro de la ley es preciso calificar el hecho ejecutado por el Oficial, que es el de haber puesto al Ministro y al Secretario del Ministerio los telegramas que obran en autos.

Se podría resolver la cuestión, preguntando: ¿qué será más peligroso para el Ejército, si un Oficial que se embriaga con frecuencia, o un emotivo sin control, que amenaza a sus superiores? Parece, sin lugar a duda, que es más peligroso, ese emotivo, ese irreflexivo que ejecuta el hecho de irrespeto, aunque el día siguiente reconozca que fue insólito en su proceder. No solamente es una falta de espíritu militar la rebelión contra órdenes superiores, sino el que tal cosa hace, es el más peligroso de los hombres de un ejército, pues éste tiene por norma el acatamiento irrestricto de las normas militares; y en el caso de Gómez Jáuregui, éste protestó irrespetuosamente porque no fue ascendido. Sin embargo, el Ministerio consideró este caso como uno de los menos graves y lo sancionó con retiro temporal.

En síntesis, el Gobierno podía, por disposición de las normas legales citadas, separar a Gómez Jáuregui definitiva o temporalmente del Ejército, por ser autor de un hecho de categoría por lo menos igual a los enumerados en el artículo transcrito, y hecho que fue calificado así, en concepto del Gobierno, y no se puede sostener que esa calificación haya sido equivocada, porque el hecho cometido por Gómez Jáuregui es, por lo menos, igual en gravedad a los enumerados en el artículo 4º de la Ley 88 de 1935.

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

Cópiese, notifiquese, publíquese y archívese el expediente.

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

Salvamento de voto

Consejeros, doctores

ANTONIO ESCOBAR CAMARGO y
GONZALO GAITAN

Si la ley señaló una pauta al Gobierno, no puede apartarse de ella, so pretexto de que tiene poderes absolutos para juzgar de la naturaleza de los hechos. En la enumeración que hace el artículo 4º de la Ley 88 de 1935, se determinan hechos que tienen un carácter de permanencia. Los actos transitorios deben sancionarse disciplinariamente cuando no alcanzan a erigirse en delitos. El Decreto número 3130 de 1936 señala las faltas que deben castigarse disciplinariamente, y entre ellas enumera la falta de respeto a los superiores y la coacción para el reclamo, y sólo el Oficial que incurra en tres faltas graves queda comprendido en las causales para que se solicite su retiro del Ejército.

A pesar del respeto que nos merece la autorizada opinión de la mayoría de la Sala, disentimos de sus puntos de vista, por las razones que exponemos a continuación, que son las mismas que sirvieron de fundamento al proyecto presentado por uno de los suscritos (el sustanciador doctor Escobar Camargo), cuya parte fundamental no acogió la mayoría del Consejo.

El señor Teniente Luis F. Gómez Jáuregui intentó demanda ante el Consejo contra el Decreto número 219, del Ministerio de Guerra, que consideró violatorio de la ley y la Constitución. Pidió, en consecuencia, el demandante: 1º Que se suspendiera provisionalmente; 2º Que, apurados los trámites legales, se decretara su nulidad; 3º Que se ordenara al Gobierno Nacional reincorporarlo en el Ejército con todas sus atribuciones y prerrogativas; 4º Que se decretara la devolución de sus sueldos y primas de alojamiento dejados de percibir durante la vigencia del Decreto acusado, y 5º Que, en caso de que el fallo fuese favorable, se ordenase que fuera agregado a la hoja de vida llevada al Oficial demandante en el Ministerio de Guerra.

El Decreto 219, de febrero 7 del año próximo pasado, dictado por el Ministerio de Guerra, dice textualmente:

"El Presidente de la República,

en uso de sus facultades legales,

CONSIDERANDO

que el Teniente Luis F. Gómez Jáuregui, del Batallón de Infantería número 13 'García Rovira,' pretermitiendo el conducto regular, se ha dirigido en forma irrespetuosa a la persona del Ministro de Guerra; que, en guarda de la disciplina del Ejército, la falta cometida por el citado Oficial debe ser sancionada en forma conveniente para la Institución; que dicha falta, sin constituir delito, encaja dentro de los casos previstos en la Ley 214 de 1938, y que el citado Teniente, en comunicado posterior reconoce la gravedad que implica su procedimiento,

DECRETA:

"Artículo único. De conformidad con el artículo 3º de la Ley 214 de 1938, sepárase temporalmente del servicio activo del Ejército, por el término de seis (6) meses, al Teniente Luis F. Gómez Jáuregui, del Batallón de Infantería número 13 'García Rovira.'

"Parágrafo. El presente Decreto surtirá efectos a partir del diez y seis (16) de este mes."

Antes de admitir la demanda y de conformidad con el artículo 1º de la Ley 214 de 1938, se pidió al Ministerio de Guerra un informe sobre los antecedentes y fundamentos del Decreto acusado. El Ministerio, en cumplimiento del auto citado, envió al Consejo un informe sobre la conducta del demandante, en el cual aparece que éste tenía los siguientes antecedentes: 1º Debía cantidades pequeñas de dinero a las siguientes personas: Carmen de Roa, Carmen de García, Jorge Chaves, Luis E. Vásquez, Radio Philips, Susana Medina de Guerrero y Antonio Fonseca; 2º Que debía al soldado Rafael Puerto \$ 107.60; 3º Que debía al Casino de Oficiales \$ 4.05; 4º Que tenía tres embargos: uno por cuenta de las Rentas Nacionales y dos por particulares; 5º Que debía a la Scadta la cantidad de doscientos cincuenta pesos (\$ 250.00).

Al dictar el Decreto de ascensos, el Ministerio, en atención a las circunstancias anotadas, se abstuvo de conceder ascenso al Teniente Gómez Jáuregui, aplazándolo para otra ocasión. Tan pronto, dice el Ministerio, como el Teniente Gómez Jáuregui conoció el Decreto de ascensos, con exclusión de su nombre, dirigió al Ministerio las siguientes comunicaciones en forma directa:

"Pamplona, febrero 1º

"Doctor José Joaquín Castro Martínez—Ministerio de Guerra. Bogotá.

"Usted canceló mi carrera, mi juventud y mi hogar. Pero mi familia y mis hijos sabrán vengar en usted y en los suyos la injusticia que hoy conduce al fracaso a un Oficial que ha cumplido con su deber.

"Atentamente,

"Luis Gómez Jáuregui"

"Pamplona, febrero 1º

"Coronel Vanegas, Minguerra—Bogotá.

"Tengo la conciencia haber cumplido mi deber. La injusticia cometida en mi poder superiores inmorales, será seguramente vengada.

"Atentamente,

"Teniente Gómez Jáuregui"

El día siguiente de haber puesto los dos despachos anteriores, el Teniente Gómez Jáuregui dirigió este otro al Coronel Vanegas:

"Pamplona, febrero 2.

"Coronel Vanegas, Minguerra—Bogotá.

"Presionado malas noticias, momento crisis moral, envíe telegramas imbéciles que ruégole recoger, cancelar, fin evitar ruina porvenir mis hijos. Bajo palabra de honor prométole reparar falta con trabajo conducta responda Oficial Modelo. Ruégole aceptar excusas, explicar señor Ministro e informarme salud mi esposa, hállase Hospital San José.

"Respetuosamente,

"Teniente Gómez Jáuregui"

Estos fueron los antecedentes enviados por el Ministerio de Guerra en obediencia al auto de este Despacho. Con fundamento en ellos, el Consejo estimó que, *prima facie* existían motivos legales para la suspensión del Teniente Gómez Jáuregui y, fundado en ellos, se negó la

suspensión provisional del acto acusado. El Consejo dijo entonces lo siguiente:

"No puede reputarse perjuicio para el demandante la separación que el Gobierno haga de un Oficial del Ejército en los casos en que está autorizado por la ley para hacerla, según el principio de que no daña el que ejerce un derecho, a menos que lo haga con abuso del mismo. (*Damnnum non facit qui jure suo utitur*).

"En el caso contemplado aparece *prima facie* que, de conformidad con el artículo 1º de la Ley 71 de 1915, el Gobierno puede, con motivos fundados, retirar del servicio activo a los Oficiales de Guerra, y el artículo 4º de la Ley 88 de 1935 considera como motivos fundados la incorrección en los compromisos y los negocios con los individuos de tropa o suboficiales y la explotación de los mismos.

"Resulta acreditado que dicho Teniente ha dejado de cumplir compromisos adquiridos con los señores..... y que tiene embargos judiciales pendientes a favor de los señores..... Los compromisos de que se habla han dejado de ser cumplidos por el Teniente..... de una manera que acusa en él graves incorrecciones, según se desprende del informe rendido.

"Como es obvio, no son necesarias otras consideraciones para negar como se hace la *suspensión provisional* pedida."

El proceso siguió su curso legal, y, apurados los trámites de rigor, toca decidir el fondo de la demanda, en presencia de las pruebas que fueron aducidas en el respectivo término probatorio. Para tal efecto, juzgamos oportuno hacer las siguientes consideraciones:

La decisión sobre suspensión provisional o sobre negativa de ésta, la toma el Magistrado con vista de lo que aparece en la demanda y en los documentos que se acompañan a ésta. Es obvio que el carácter de provisional que tiene esa decisión implica esencialmente que puede ser susceptible de rectificación, bien porque la situación jurídica que, a primera vista, se hizo constar aparezca modificada ante los ojos del fallador con el aporte de pruebas producidas oportunamente, o bien porque un estudio de fondo del aspecto estrictamente legal haya modificado el criterio que sirvió de norma en la apreciación de determinada situación jurídica. Dos factores, pues, deben influir en la decisión de fondo, al apreciar una situación que ya fue contemplada provisionalmente: el aporte de pruebas producidas por las partes y el análisis jurídico fundamental de la situación de hecho acusada.

Consecuente con estos principios, en el presente caso toca al Consejo analizar las pruebas producidas por el interesado, pruebas que tienden a desvirtuar el informe rendido por el señor Ministro de Guerra, como antecedentes del acto acusado, con excepción de los telegramas transcritos, cuya autenticidad reconoce el demandante.

Pero antes de este análisis, conviene dejar establecido, por vía de doctrina, que toda la relación que contiene el informe sobre la conducta del Teniente Gómez Jáuregui tiene poca o ninguna influencia en la decisión sobre legalidad o ilegalidad del acto acusado. En efecto, el artículo 1º de la Ley 214 de 1938, que es la que ordena la solicitud del informe, para decidir la suspensión provisional de "los decretos sobre retiro, pase a la reserva y separación de Oficiales y Suboficiales del Ejército," ordena que "el Consejo de Estado deberá conocer previamente la información que sobre los *antecedentes y fundamentos de tales medidas* le envíe el Ministerio de Guerra."

En el presente caso es cierto que el Ministerio envió esos informes, como anteriores al acto acusado y como una especie de historia moral del Oficial retirado. Pero, en rigor, si existe entre esos hechos y el acto acusado una relación cronológica, no puede afirmarse en cambio que

haya una relación de causalidad entre ellos y el retiro del Oficial Gómez Jáuregui. Esos antecedentes de la vida militar del Oficial demandante tuvieron ya una apreciación por parte del Ministerio y tuvieron una sanción, como se echa de ver en el informe del Ministerio, desde luego que fueron la causa de que hubieran aplazado su ascenso, cuando por otros aspectos tenía derecho a él. En la información, tantas veces citada, se lee lo siguiente:

"En sus últimas sesiones la Junta Asesora de este Ministerio estudió la hoja de vida militar del Teniente Gómez Jáuregui, llegando a la conclusión de que debía aplazarse para el ascenso inmediatamente superior, toda vez que su conducta, y muy particularmente el incumplimiento de sus compromisos, de marcada reincidencia, imponían tal medida en guarda del buen nombre de la Institución."

Puede observarse, con toda claridad, que la Junta Asesora del Ministerio de Guerra estimó que las faltas anotadas al Teniente Gómez Jáuregui lo privaban del ascenso inmediatamente superior, como una sanción por el incumplimiento y como una medida indispensable en guarda del buen nombre de la Institución. En concepto de la citada Junta y del Ministerio, las faltas que anotaron al Teniente Gómez Jáuregui no eran suficientes para suspenderlo de su cargo, sino para que él pudiera alcanzar un grado más en la carrera militar.

Fue posteriormente, al dirigir al Ministerio los despachos irrespetuosos, cuando se tomó la decisión de suspensión de su cargo, por seis meses, y precisamente, con fundamento en esos despachos y no en consideración distinta. De ahí que el Decreto respectivo, en sus considerandos, sólo hable de los telegramas irrespetuosos dirigidos a la persona del Ministro de Guerra, sin aludir en parte alguna a otros antecedentes de su vida militar que, en ninguna forma, quisieron sancionarse con la suspensión. Por ello, la licitud o ilicitud del acto acusado sólo debe ser apreciada en presencia del irrespeto ostensible cometido en el señor Ministro por medio de los telegramas del primero de febrero. Así parece entenderlo también el señor Fiscal de esta corporación, quien se limita a hacer un estudio del irrespeto cometido al Ministro, sin tomar en consideración las demás faltas de la vida militar del demandante.

Sin embargo, el Consejo cree conveniente, aunque innecesario, hacer el análisis de la vida militar de Gómez Jáuregui. Los descargos que aparecen presentados oportunamente, se enumeran en el orden en que le fueron formulados cargos así:

1º Se afirma que en el año de mil novecientos treinta y seis (1936), cuatro años antes de la suspensión, había contraído deudas con Carmen de Roa, Carmen de García, Jorge Chaves, Luis E. Vázquez, Radio Philips, Susana Medina de Guerrero y Antonio Fonseca. Pero aparece en el folio 1º del expediente, que Carmen de Roa certifica que el señor Gómez Jáuregui le pagó la suma de cincuenta y un pesos que le debía (\$ 51.00) en el año de 1936, y que la demora en el pago se debió a que en la Base Aérea de Madrid, donde Gómez Jáuregui había depositado el dinero, no le habían dado aviso de que lo tenía allí a sus órdenes. La señora Carmen de García certifica (véase folio 19) que en el año de 1936 el señor Gómez Jáuregui le canceló el saldo de su cuenta, por conducto del señor Capitán Francisco Santos, quien le extendió el correspondiente recibo. José M. Vázquez (folio 20) afirma que el señor Gómez Jáuregui le canceló a su hermano Luis E. Vázquez la cantidad de cincuenta pesos que le debía, hecho que le consta, así como que su hermano no declara por estar residiendo actualmente en Nueva York. Aparecen en los folios 22 y 23 dos cartas, no reconocidas, una de la Radio Philips y otra de su agente señor Sergio Pardo, en que se afirma que el señor Gómez

Jáuregui pagó, como fiador, el último contado de un radio que había tomado la señora Blanca Mahé de Gómez.

De los cargos agrupados en el grupo primero quedan en pie los siguientes, de escaso valor, porque el Ministerio se limita a decir: "Más tarde llegaron al Ministerio los siguientes reclamos...": a la señora Susana Medina de Guerrero, \$ 3.50; al señor Jorge Chaves, \$ 6.00 y al señor Antonio Fonseca, de Pamplona, \$ 56.00.

2º El grave cargo de que debía al soldado Rafael Puerto \$ 107.60 lo explica Puerto (véase folio 21) diciendo que él, siendo particular, prestó \$ 85.00 al Teniente Gómez; que posteriormente, con los intereses, subió a esa suma, cuando ya él entró al Ejército como soldado, quedando de acreedor de su superior, pero que éste le canceló la deuda dentro del plazo estipulado por conducto del señor Capitán Francisco Santos, en la Base de Madrid.

3º Sobre la deuda que dejó pendiente de \$ 4.05 en el Casino del Batallón "Córdoba" número 1, aparece un certificado (folio 16) del Teniente Coronel o Comandante de la Escuela de Aplicación de Artillería, en que consta que Gómez Jáuregui no estuvo en ese Batallón, ni aparece en los libros que tuviera cuenta alguna pendiente.

4º Con relación a los embargos, aparece que el decretado por impuesto sobre la renta se ordenó suspender, por pago, el día 5 de septiembre de 1939 (folio 24), y en cuanto a los otros dos embargos se estableció debidamente (folio 34) que se trata de un solo embargo, decretado en el ejecutivo de Eduardo Mahé contra un Teniente Gómez.

5º Sobre la deuda de la Scadta aparece (folio 29) que debe \$ 250.00 por concepto de casino, y que se le aceptaron cuatro letras, que aún no ha cancelado.

Como puede observarse del anterior análisis de las pruebas presentadas, la mayoría de los cargos que aparecen contra el demandante han sido desvirtuados. Los pocos que quedan no serían suficientes para decretar una suspensión, en el caso de que hubieran de tenerse en cuenta, pues ellos no revisten la gravedad que exige el artículo 4º de la Ley 88 de 1935. Mas, como se ha dicho, el estudio de la legalidad del acto acusado sólo puede referirse a los despachos telegráficos, a que el Ministerio de Guerra dio suficiente gravedad para decretar la suspensión temporal del cargo de Oficial del Ejército del señor Luis Gómez Jáuregui.

Las Leyes 71 de 1915, 88 de 1935 y 214 de 1938, señalan un estatuto especial, dentro del cual puede separarse, temporal o definitivamente, un militar del Ejército, por motivos fundados. Por su parte, el Decreto número 3130, de 17 de diciembre de 1936, señala normas para la aplicación de castigos disciplinarios en el Ejército. La licitud o ilicitud del acto acusado depende, como es obvio, de la disposición que deba aplicarse, por la falta cometida por el Teniente Gómez Jáuregui, en el despacho irrespetuoso y amenazante dirigido al Ministerio de Guerra, el 1º de febrero de 1940. Y esto es así, porque entre las penas disciplinarias que señala el mentado Decreto de 1936, no existe la separación temporal de un Oficial. Allí se determinan castigos, más o menos severos, por cada falta cometida contra la disciplina militar, pero sin llegar a la suspensión.

La Ley 71 de 1915 dispuso, en su artículo 1º, que el Gobierno podía, con motivos fundados, separar definitivamente del Ejército a un Oficial. Posteriormente, el artículo 4º de la Ley 88 de 1935 determinó cuáles eran los fundamentos que debían existir para que se pudiera aplicar la citada sanción. Y el 3º de la Ley 214 de 1938 dispuso que, en los casos menos graves, la separación del Ejército podía ser, a juicio del Gobierno, temporal y no definitiva. El artículo 4º de la Ley 88 de 1935 es del siguiente tenor:

"La separación por motivos fundados de que trata la causal segunda del ordinal c) del artículo 1º de la Ley 71 de 1915, es una medida impuesta por el advenimiento de circunstancias que hagan necesaria, en concepto del Gobierno, la separación de un Oficial en bien del Ejército o del país.

"En consecuencia, dicha medida puede adoptarla el Gobierno: por indisciplina manifiesta continuada, o reincidente; por la carencia demostrada de espíritu militar; por beodez habitual o frecuente; por indelicadezas administrativas; por negocios con los individuos de tropa o suboficiales; por explotación de los mismos; por incorrección en sus compromisos; por la difusión de doctrinas subversivas contra el orden constitucional y legal de la Nación, y en general, por todo acto que, no alcanzado a considerar delito, afecte en cualquier forma la institución o las conveniencias de la Administración. En estos casos el motivo o motivos deberán estar debidamente acreditados."

Como puede observarse, "los motivos fundados" de que trata el artículo 1º de la Ley 71 de 1915, fueron claramente definidos por el artículo transcrito de la Ley 88 de 1935. De acuerdo con esa disposición, sólo puede incidirse en ellos, por el advenimiento de circunstancias que hagan necesaria, en concepto del Gobierno, la separación de un Oficial en bien del Ejército o del país. La frase incidental: "en concepto del Gobierno," que trae el artículo, ha ejercido quizá una influencia perturbadora en su interpretación. Se ha creído que esa frase incidental atribuye al Gobierno una facultad discrecional para la separación temporal o definitiva. De este concepto participa el señor Fiscal de esta corporación, quien sostiene en su vista de 24 de agosto de 1940, que la facultad de apreciar el carácter o naturaleza de esos motivos es discrecional en el Gobierno. Pero no compartimos esta apreciación del señor Fiscal, porque si la ley señaló una pauta, el Gobierno no puede apartarse de ella, so pretexto de que él tiene poderes absolutos para juzgar de la naturaleza de los hechos. Prueba de ello es que la ley fue celosa en especificar con claridad cuáles podían ser esas circunstancias que advinieran en un Oficial para que se le separara del Ejército. Ante la claridad de su determinación, corroborada con la enumeración que hace en el inciso 2º del artículo 4º, no cabe dar una interpretación lata a la frase incidental "en concepto del Gobierno," porque es evidente que el Gobierno sí puede conceptuar, pero si se sale de la norma o pauta señalada y aclarada con ejemplo, viola la ley, a pesar de aquella frase, cuyo alcance no puede ir más allá de la órbita que le trazó la norma legal. El juicio del Gobierno existe, pero sólo enmarcado dentro de la pauta clara y precisa que le señaló el artículo tantas veces citado. La potestad del Gobierno es, pues, una potestad reglada por la ley.

Pero, aun en el caso de que se juzgara que la frase "en concepto del Gobierno" implica una potestad discrecional, tampoco podría interpretarse ésta como un poder absoluto e ilimitado, sino que debía moverse dentro de la órbita previamente fijada por la ley. No de otro modo puede interpretarse este ejercicio de poder dentro de un estado de derecho. "No son meramente las autorizaciones externas las que la autoridad ha de respetar, sino que existen también ciertas limitaciones internas que son impuestas a su poder discrecional; a la autoridad le está prohibido mandar a capricho dentro de su competencia; al ejercer aquella su potestad discrecional no puede imponer su arbitrio en cada caso particular, sino atendiendo a los factores que la ley quiere que se tengan en consideración. Jurídicamente, el abuso de la potestad discrecional equivale a una extralimitación." (Fleiner, Derecho Administrativo).

Toca, en consecuencia, decidir si un telegrama irrespetuoso, concebido en los términos en que está el de Gómez Jáuregui, puede conside-

rarse como una circunstancia que haga necesaria la separación del Oficial. Obsérvese que, en la enumeración que hace el inciso 2º del artículo 4º de la Ley 88 de 1935, se determinan hechos que tienen un carácter de permanencia y que no son, en ningún caso, transitorios. La ley quiso que el advenimiento de esas circunstancias debía producirse por hechos continuados y no fugaces, precisamente porque sólo aquéllos perturban la disciplina del Ejército. Los otros no alcanzan a perturbar esa disciplina porque, sancionados disciplinariamente cuando se cometen, no generan espíritu de indisciplina, como si lo generaría la reincidencia o continuidad de actos indisciplinarios. Estimamos, pues, que los actos transitorios, cometidos en el Ejército, deben sancionarse disciplinariamente, si no alcanzan a erigirse en delitos, y como tales, si adquieren esa categoría. Con este criterio en manera alguna puede considerarse perturbado el espíritu militar del Ejército.

El irrespeto del señor Gómez Jáuregui, en concepto de la Resolución acusada, no alcanza a constituir delito, por lo cual debió ser sancionado como falta disciplinaria y no como circunstancia perturbadora de la Institución. Corroboró lo anterior la existencia del Decreto número 3130, de 17 de diciembre de 1936, que, al señalar las faltas que deben castigarse disciplinariamente, enumera las siguientes, dentro de las cuales queda comprendida la del Teniente Gómez Jáuregui:

“Artículo 1º Toda falta contra la disciplina en el Ejército, que no alcance a constituir delito, de acuerdo con la Ley de Justicia Militar, ocasiona un castigo que debe imponerse en concordancia con las prescripciones siguientes:

“Faltas que se castigan disciplinariamente:

“...g) La falta de respeto a los superiores.... y las expresiones groseras de inconformidad al recibir una orden de corrección.

“...ll) La coacción para el reclamo contra el superior, o contra cualquier compañero.”

En cualquiera de estos ordinales puede catalogarse la falta cometida por el Teniente Gómez Jáuregui, y, dada su gravedad, el Gobierno pudo haberle impuesto como sanción disciplinaria, desde una “reprensión simple” hasta un “arresto severo,” que, de conformidad con el ordinal e) del artículo 1º del citado Decreto, consiste en un encerramiento en una pieza, hasta por diez días, sin que pueda recibir visita sin autorización del Comandante del Cuerpo o entidad donde el arrestado se encuentre.

El mismo Gobierno, en el citado Decreto número 3130 de 1936, estimó que “todo Oficial que incurra en *tres faltas graves*, queda de hecho comprendido en las causales para que se solicite su retiro del Ejército, en concordancia con el artículo 4º de la Ley 88 de 1935.”

Se ve, pues, por la intención del citado Decreto, que el Gobierno entendió las causales de retiro como de actos más o menos permanentes, de reincidencia hasta por dos veces, y conceptuó que, cualquier otra falta, por grave que fuera, si no constituía delito, debía ser sancionada disciplinariamente, si se cometía una sola vez, o aun en el caso de que se cometiera dos veces. El retiro, de conformidad con el citado Decreto, sólo se ordena cuando el militar haya cometido *tres faltas graves*. Como el Teniente Gómez Jáuregui sólo incurrió en una sola falta, fue excesiva la sanción impuesta y se operó con violación de las normas legales que se han estudiado en el cuerpo de esta sentencia.

Estas nuestras razones para disentir, con todo respeto, de la mayoría del Consejo.

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

Agentes del gobernador

Consejero ponente, doctor

GUSTAVO HERNANDEZ RODRIGUEZ

El jefe de un laboratorio departamental, creado por ordenanza y destinado al ensaye de minerales, fundición y análisis de barras, prospección de yacimientos e indicación de los sistemas de explotación y beneficio de los mismos, es el jefe de un servicio público y debe ser considerado como agente del Gobernador, y como tal de su libre nombramiento y remoción.

Consejo de Estado—Bogotá, ocho de mayo de mil novecientos cuarenta y uno.

En escrito de fecha primero de octubre del año pasado, el señor Miguel Santiago Gómez pidió al Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Bucaramanga que declarara nulo el artículo 1º del Decreto número 556 de 1940, que dice:

“Declárase insubsistente el nombramiento hecho al doctor Enrique Camacho Fajardo para Jefe del Laboratorio Departamental de Ensayes y Fundición y nómbrase en su reemplazo al Ingeniero Civil y de Minas doctor Manuel Reyes C.”

El señor Gómez fundó su demanda en que el artículo acusado viola el artículo 4º de la Ordenanza número 17 de 1940, expedida por la Asamblea Departamental de Santander, artículo que es del tenor siguiente:

“El Laboratorio estará a cargo de un químico graduado, con dos años por lo menos de práctica en instituciones similares, cuyos servicios serán contratados por el Gobierno Departamental por el tiempo que lo crea conveniente, y a cuya exclusiva dirección quedarán confiados la organización científica y administrativa, así como el régimen interno del Laboratorio.”

Como hechos de su demanda, expuso el actor que el doctor Manuel Reyes, nombrado Jefe del Laboratorio Departamental, para encargarse de dicho puesto había presentado únicamente el diploma expedido por la Escuela Nacional de Minas de Medellín, que lo acredita como Ingeniero Civil y de Minas, pero que no había comprobado tener título de químico ni haber practicado los dos años por lo menos en instituciones similares al Laboratorio creado por la Ordenanza 17, y que de acuerdo con certificación expedida por la Secretaría General de la Universidad Nacional y por el Ministerio de Educación hasta ahora no se ha expedido ningún diploma de químico por las Facultades Nacionales.

El Tribunal, por sentencia de 4 de diciembre del año pasado, en la que salvó su voto el Magistrado doctor Víctor Hernando Díaz, negó las peticiones formuladas, y de dicha sentencia apeló el demandante; y como en esta Superioridad se ha surtido ya la tramitación propia de la instancia, se procede a resolver lo que sea legal, mediante las siguientes consideraciones:

El artículo 1º del Decreto 556 contiene dos partes: por la primera se declara insubsistente el nombramiento hecho en el doctor Enrique Camacho Fajardo para Jefe del Laboratorio Departamental de Ensayes y Fundición, y por la segunda, se nombra en su reemplazo al Ingeniero Civil y de Minas doctor Manuel Reyes C.

Respecto de la primera parte, para que el Consejo pudiera pronunciar su nulidad sería menester que el demandante hubiera demostrado que la Gobernación carecía de facultad para declarar insubsistente el nombramiento hecho en el doctor Enrique Camacho Fajardo, bien porque este cargo debía ser provisto por otra autoridad, o bien porque no tenía la Gobernación el derecho de remover libremente al empleado nombrado; pero ninguna de estas dos tesis el demandante ha ensayado siquiera demostrarla.

En cuanto al nombramiento hecho en el doctor Reyes, hay que tener en cuenta que si él no ha acreditado tener diploma de químico, tampoco resulta que lo tuviera el doctor Camacho Fajardo a quien hubo de reemplazar, pues el mismo actor se encargó de comprobar que hasta ahora no hay ningún químico graduado en Colombia, en forma que el requisito exigido por la Ordenanza sería de imposible cumplimiento.

Fuera de eso, la Gobernación en los considerandos del Decreto 556 observa que el Laboratorio de Ensayes y Fundición de barras de oro y plata de Santander está destinado especialmente al ensaye de minerales auríferos, a la fundición de barras de oro y plata y análisis de las mismas, así como también a la fundición de los concentrados provenientes de la cianuración, a la prospección de los yacimientos cuando los mineros lo soliciten, indicando los sistemas de explotación y beneficio más apropiados, y teniendo para ello en cuenta los factores naturales que intervienen en la industria minera, todo lo cual aconsejaba que el Jefe del Laboratorio fuera un Ingeniero Civil y de Minas, graduado, y no solamente un químico.

En concepto del Consejo el Jefe del Laboratorio en cuestión, por lo mismo que es el Jefe de un servicio público, debe ser considerado como agente del Gobernador y, como tal, de su libre nombramiento y remoción, sin que el Consejo considere que sea aplicable al caso lo dispuesto en el artículo 56 de la Constitución, que reservó a la ley la determinación de las calidades y antecedentes necesarios para el desempeño de ciertos empleos en los casos no previstos por la Constitución.

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

Cópiase, publíquese, notifíquese y devuélvase.

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

Casas para obreros

Consejero ponente, doctor

GUSTAVO HERNANDEZ RODRIGUEZ

De los fondos que deben destinar algunos Municipios a edificar casas para obreros no se puede disponer arbitrariamente. Los Municipios están autorizados para invertirlos en casas, cuyo precio sea amortizado gradualmente por los obreros que las habiten, mas no en la compra de lotes sobre los cuales ya se haya edificado con el fin de ceder gratuitamente esos lotes a los obreros.

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

El señor Pedro A. Oñoro demandó ante el Tribunal Administrativo de Barranquilla, en acción pública, la nulidad de los artículos 1º, 3º y 5º del Acuerdo número 22 de 1938, aprobado por el Concejo Municipal de Barranquilla.

Las disposiciones acusadas dicen:

“ACUERDO NUMERO 22 DE 1938

(noviembre 24)

por el cual se provee a la solución de un problema social.

El Concejo Municipal de Barranquilla,

en uso de sus facultades legales,

ACUERDA:

Artículo 1º Inmediatamente sea promulgado este Acuerdo, el Personero Municipal procederá a adquirir para el Municipio, por compra, mediante arreglo con los respectivos propietarios, el derecho de dominio sobre terrenos situados en esta ciudad, en los cuales existan barrios de trabajadores que hayan construido sus viviendas con sus recursos, y siempre que por otra parte los propietarios del suelo hayan ejercitado, o puedan legalmente ejercitar, acciones tendientes a la restitución de tales inmuebles.

Parágrafo. El Personero procederá a hacer de preferencia un solo arreglo en cada barrio en que queden incluidos todos los predios que reúnan las condiciones anotadas en el presente artículo, o en su defecto hará arreglos parciales, en forma tal, que la celebración de cada uno no excluya la celebración de los otros, pues es voluntad del actual Concejo, solucionar definitivamente

todos los conflictos actuales, provenientes de la pugna entre el derecho de propiedad sobre el suelo y el derecho de propiedad sobre las construcciones.

Artículo 3º Las compras de que trata este Acuerdo se harán previo avalúo pericial, y las sumas se tomarán del 5% que la Ley 61 de 1936 destina para barrios obreros. Dichas sumas serán pagadas por la Tesorería y por las Empresas Públicas Municipales, del 5% de las rentas municipales separado por la Ley 61 citada, de acuerdo con las respectivas Recaudaciones de dichas entidades, pudiéndose disponer para tal efecto de los fondos actuales y pig-norar los futuros por un tiempo prudencial.

Artículo 5º En caso de que los propietarios de los terrenos no se avengan a venderlos al Municipio, el Personero iniciará las acciones tendientes a obtener la expropiación de dichos terrenos."

En el capítulo de la demanda destinado a los fundamentos de hecho, el actor transcribe los artículos acusados, y en el de los fundamentos de derecho, se lee: "Los artículos 1º y 3º del Acuerdo número 22 de 1938, citado, son violatorios de los artículos 1º y 5º de la Ley 61 de 1936 y 7º y 8º de la Ley 46 de 1918, porque ordena el primero adquirir por compra los derechos del dominio que tengan varios propietarios sobre terrenos situados en esta ciudad, en los que hayan construido sus viviendas trabajadores con sus recursos propios. El legislador colombiano, como claramente se advierte de los términos de los artículos de las Leyes 61 de 1936 y 46 de 1918, lo que se propuso al destinar ese porcentaje, fue que los Municipios construyeran casas o viviendas cómodas para obreros que carecieran de habitación propia. Empero, el artículo 1º del Acuerdo número 22 de 1938, precitado, ordena comprar los derechos de dominio sobre los terrenos en que ya tienen varios obreros construidas sus viviendas con sus recursos propios, cosa ésta contraria diametralmente al espíritu y a la letra de las leyes prenombradas. Como se observa, en ninguna parte del citado Acuerdo se dice que los terrenos que se ordena adquirir se destinen para construir casas para obreros."

"El artículo 3º del Acuerdo número 22 de 1938, prenombrado, es violatorio de los artículos 1º y 5º de la Ley 61 de 1936 y 7º y 8º de la Ley 46 de 1918, porque ordena disponer de los fondos provenientes del producto del porcentaje fijado por dichas leyes, destinado para la construcción de casas o viviendas para obreros pobres, para comprar los terrenos de que trata dicho Acuerdo. Y a la vez ordena disponer de dichos fondos, siendo que el Tesorero Municipal tiene la obligación de hacer reserva efectiva de ellos hasta tanto no disponga el Concejo, previos los requisitos legales, la construcción de casas o viviendas para obreros. De los términos de las leyes ya precitadas, no cabe duda de que se trata exclusivamente de la construcción de casas y viviendas para obreros pobres; esto es, que no tengan habitación propia. El legislador no quiso crear ese fondo especial para comprar terrenos, sino para construir casas o viviendas para obreros pobres. Y el artículo 5º del Acuerdo número 22 de 1938, prenombrado, es violatorio del inciso 3º del artículo 26 de la Constitución Nacional (C. V.) porque autoriza al Personero Municipal para iniciar 'las fórmulas y acciones legales tendientes a obtener la expropiación', cuando a eso deben preceder indefectiblemente, los motivos de utilidad pública o de interés social, definidos por el legislador, esto es, el Congreso de la República, para que pueda haber la expropiación que se desee hacer."

El Tribunal declaró la nulidad solicitada, por considerar que con la compra de los terrenos sobre cuya área haya edificaciones, no se atiende ni a la letra ni al espíritu de las Leyes de 1918 y de 1936 citadas.

Llenadas las ritualidades de la segunda instancia, se falla el negocio, previas las siguientes consideraciones:

Las Leyes 61 de 1936 y 46 de 1918 contemplan el problema social del obrero sin vivienda. Como el Estado no tiene los recursos suficientes para hacer las casas que eliminan la deshabitación del obrero, ha ideado procedimientos que principalmente están contenidos en la Ley de 1936.

De los fondos que debe destinar el Municipio para construcciones baratas de obreros no se puede disponer arbitrariamente, porque la misma Ley da reglas precisas, entre otras las siguientes: "Para habitar las anteriores casas o viviendas, sólo podrá cobrarse una cuota de amortización, que no podrá pasar del cuatro por ciento anual del valor de su costo."

Esto quiere decir que el Municipio queda autorizado para invertir el producto de ese porcentaje que tiene destino especial, en hacer construcciones para obreros, pero no para negociar en casas sino para que su precio sea amortizado gradualmente, y solamente cuando el obrero adjudicatario muera, la casa pasará a su cónyuge o a sus descendientes, cuando estos últimos estuvieran imposibilitados para seguir atendiendo al pago de las referidas cuotas, según dice el artículo 2º ibídem. Enfrente de estas disposiciones, es menester sostener que la gratuidad no es la orientación de estas leyes; ellas fueron determinadas por la necesidad de buscar solución a la falta de habitaciones obreras, pero dentro de la realidad de un estado fiscalmente incapaz.

No se puede, pues, comprar los lotes sobre los cuales ha edificado el obrero para entregárselos gratuitamente; y el artículo 4º del Acuerdo, que no fue incluido en la demanda, dice: "Una vez adquirido por el Municipio el derecho de dominio de que trata este Acuerdo, se destinarán los terrenos respectivos para adjudicarlos, previa autorización del Congreso, gratuitamente a los actuales ocupantes de ellos, mediante los requisitos que se determinarán por acuerdo especial."

Es decir, que no se trata de cumplir la Ley de 1936, sino de otra cosa, porque se va a comprar un terreno para entregarlo gratuitamente, caso no contemplado en la ley. Se dice que se exige la autorización del Congreso, pues hay que esperar a que ésta exista para poder obrar, pues obrar antes de que esa autorización sea dada es ejecutar una actividad que no solamente no está autorizada por la ley sino que es contraria a ella, que no contempla la forma gratuita de resolver el problema de la deshabitación. El artículo 4º no está demandado, pero esto no es óbice para que el Juez pueda saber cuál es el alcance de las disposiciones demandadas.

Además, no solamente no ha llegado la autorización que se esperaba del Congreso, sino que éste dictó la Ley 23 de 1940, que dice: "Artículo 1º Prohíbese a los Concejos Municipales hacer traslados de las partidas que deben apropiar, o estén apropiadas en sus presupuestos, para las construcciones de que trata la Ley 61 de 1936. Artículo 2º En los casos en que no sea necesaria la licitación, los acuerdos que autoricen adquisición de bienes raíces, y que hubieren sido objetados por el Alcalde, y los contratos que en virtud de ellos se celebren, requieren para su validez, la aprobación del Gobernador del Departamento, sin la cual los Registradores de Instrumentos Públicos se abstendrán de efectuar la inscripción respectiva. Los contratos que se hicieren con violación a esta disposición son nulos, de nulidad absoluta. Artículo 3º El tanto por ciento de que trata el artículo 1º de la Ley 61 de 1936 se tomará sobre el producto líquido de las rentas ordinarias municipales en cada año. Artículo 4º Esta Ley aclara y adiciona los artículos 1º y 5º de la Ley 61 de 1936; interpreta su espíritu protector de la clase traba-

jadora; rige desde su sanción y los contratos en curso sobre adquisición de tierras por parte de los Municipios quedan sometidos a las formalidades esenciales que ella establece. Artículo 5º Los títulos de deuda que emitan los Municipios, destinados a la adquisición y modernización de empresas de servicios públicos, estarán exentos de impuestos nacionales, departamentales y municipales."

En atención a las consideraciones anteriores 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, confirma la sentencia apelada.

Cópiese, notifíquese, devuélvase el expediente y publíquese.

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



Minas no denunciables

Consejero ponente, doctor

GUSTAVO HERNANDEZ RODRIGUEZ

Los yacimientos aluviales de arena y cascajo no son adjudicables; ni siquiera están sometidos a la jurisdicción del Código de Minas. La enumeración que hace el artículo 109 del Código Fiscal es restrictiva, y carece, en consecuencia, de fundamento la pretensión de adquirir por medio de denuncia la propiedad de las arenas y cascajos de un aluvión.

Consejo de Estado—Bogotá, mayo quince de mil novecientos cuarenta y uno.

El señor Ricardo Molina Callejas denunció, ante la Gobernación de Antioquia, una mina de aluvión, de antiguo descubrimiento, situada en la fracción de Robledo, en el cauce y margen izquierda del río Medellín y en el cauce y ambas márgenes de la quebrada "La Iguanana." El señor Molina Callejas advirtió que la mina fue abandonada por el señor Germán Molina Callejas, y que había sido conocida con el nombre de "La Doloritas."

El Gobernador de Antioquia, en auto de quince de noviembre del año próximo pasado, admitió el denuncia pero exclusivamente en lo relativo a los minerales denunciables de conformidad con las disposiciones vigentes, excluyendo por lo tanto, la arena y el cascajo, por no tener éstos aquel carácter.

Contra la citada providencia, el interesado interpuso el recurso de reposición, apelando subsidiariamente para ante el Ministerio de la Economía Nacional, el cual llegó a la misma conclusión de la Gobernación rechazando el denuncia en cuanto comprende arenas y gravas por no ser denunciables.

La Resolución número 56 de 1939, del Ministerio de la Economía, fue confirmada por la número 3 de 1940, del Ministerio de Minas y Petróleos.

Las citadas Resoluciones ministeriales fueron demandadas a esta Superioridad para que se decretara su nulidad, por estimarlas el actor violatorias de los artículos 1º, 2º, 3º, 42 y 453 del Código de Minas; 42 de la Ley 292 de 1875; 1º, 2º y 5º de la Ley 38 de 1887; 7º de la Ley 14 de 1888, y 4º y 12 de la Ley 13 de 1937. Se pidió asimismo que se suspendieran provisionalmente los actos acusados, a lo cual no accedió el Consejo, según puede verse en auto de noviembre 12 de 1941, por considerarse que *prima facie* no aparece violada ninguna norma jurídica.

El actor pide además que el Consejo determine la manera como debe restablecerse el derecho violado, que en su opinión debe serlo "en el sentido de no limitar en forma alguna los alcances del denuncia del aluvión."

Para resolver, se considera:

Basta remitirse a las normas de derecho que en forma taxativa determinan qué minas son denunciabiles, para concluir que la petición del señor Molina Callejas es inoportuna. En efecto, el artículo 109 del Código Fiscal establece: "Las minas de que trata el ordinal 3º del artículo 202 de la Constitución, excepto las de esmeraldas, y aquellas a que se refiere el aparte b) del artículo 4º de este Código, son denunciabiles por personas naturales o jurídicas, y explotables por ellas, en los términos y dentro de los límites señalados por el Código de Minas y las leyes que lo adicionan y reforman."

De tal manera que son denunciabiles las minas de oro, plata, platino y piedras preciosas, existentes en el territorio nacional, sin perjuicio de los derechos que por leyes anteriores hayan adquirido sobre ellas los explotadores y descubridores. Igualmente las minas de cobre, según el artículo 4º del Código Fiscal. Se exceptúan las de esmeraldas y los yacimientos de berilo, por establecerlo así el artículo 6º de la Ley 46 de 1933.

No se ve, pues, por ninguna parte, que los yacimientos aluviales de arena y cascajo sean adjudicabiles, pero ni siquiera están sometidos a la jurisdicción del Código de Minas.

El Ministerio de la Economía se expresó así sobre el presente negocio: "Es oportuno atender asimismo a la definición que el Código de Minas, en su artículo 16, contiene de las minas de aluvión. Dice que son las formadas en *lechos aluviales* con piedras preciosas o *metales* arrastrados por las aguas; y que se denominan generalmente corridas. Las arenas y cascajos pueden comprenderse dentro de la denominación genérica de minerales, pero en ningún caso bajo la específica de metales, que, en general y aparte de otras diferencias cuya apreciación requiere particulares conocimientos técnicos, tienen brillo característico, conducen bien el calor y la electricidad y poseen una densidad elevada. Los otros minerales, los metaloides por ejemplo, carecen de brillo metálico, son malos conductores del calor y de la electricidad y tienen densidad débil. Así, entre los cuerpos denominados simples, son minerales y no metales, el arsénico, el antimonio, el azufre, el boro, el bromo, el fósforo, el silicio, el selenio, el telurio, entre otros. En Colombia las minas pasan a ser propiedad inmueble distinta y separada de la propiedad superficial del terreno; y a nadie es extraño que las arenas y cascajos están pendientes o forman parte de la superficie y, en consecuencia, no son susceptibles de apropiación minera aunque sean minerales, como la totalidad de las materias inorgánicas que forman la corteza terrestre. En el caso tratado y al tenor de la definición que da el artículo 16 del Código de Minas, tales arenas y cascajos son los *lechos aluviales* donde están formadas las minas de *aluvión* 'con piedras preciosas o metales arrastrados por las aguas, etc.'"

Conviene insistir en que la enumeración que hace el artículo 109 del Código Fiscal es restrictiva y no enumerativa, y que, en consecuencia, carecen de fundamento los argumentos de la demanda que pretenden sostener la posibilidad de adquirir por medio de denuncia la propiedad de las arenas y cascajos de un aluvión.

Las consideraciones anteriores son suficientes para que el Consejo de Estado, de acuerdo con el señor Fiscal de la corporación, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, niegue las peticiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese.

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

Autorizaciones al Ejecutivo

Consejero ponente, doctor

GUSTAVO HERNANDEZ RODRIGUEZ

Cuando no se discute la existencia de una autorización legal dada al Organó Ejecutivo, sino la extensión de esa autorización y la oportunidad para aplicarla, y cuando sólo se sostiene que la aplicación de la norma superior, cuya existencia se acepta, no está de acuerdo con el espíritu que animó al legislador al dictarla, no aparece *prima facie* la violación de la norma superior y no es procedente la suspensión provisional del acto acusado.

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

El doctor Victor M. Pérez, con poder del doctor Julio César Delgado, Representante al Congreso, pidió que se decretara la nulidad de los artículos 1º, 2º y 3º del Decreto ejecutivo número 51, de enero 18 de 1941, "por el cual se dictan varias disposiciones relacionadas con gastos públicos," y pidió la suspensión provisional de tales disposiciones.

El Consejero sustanciador doctor Gaitán, admitió la demanda y negó la suspensión provisional solicitada, en auto razonado sobre los principales puntos del problema. En atención a la súplica interpuesta, están los autos en la Sala de Decisión.

La demanda sostiene sus puntos de vista así:

"El Congreso Nacional, al expedir la Ley 87 de 1940, dispuso en su artículo 7º que si en cualquier momento de la vigencia fiscal de 1941 se comprobare un descenso de los ingresos nacionales que afecte el equilibrio del Presupuesto, el Gobierno podría reducir las apropiaciones en las cantidades necesarias para mantener dicho equilibrio y suspender o eliminar toda clase de gastos públicos, adoptando para ello las medidas que fueren necesarias. Como claramente se advierte, se trata no de una facultad extraordinaria de las previstas por el ordinal 9º del artículo 69 de la Constitución Nacional, sino de una simple ley de autorizaciones al Gobierno, de las contempladas por el ordinal 8º del mismo artículo 69 de la Carta, que acabo de citar. Esta facultad no es discrecional, como parece haberlo entendido el Gobierno en el preámbulo del Decreto acusado, sino una facultad reglada.

"Si la Ley 85 de 1940 dispuso en su parágrafo del artículo primero que para la elección de Representantes al Congreso, regiría este año de 1940 el censo de población de 1938, produciéndose, dice el considerando primero del Decreto acusado, un desequilibrio en la apropiación destinada al pago de la remuneración de los miembros del Congreso Nacional, este hecho que todavía no ha ocurrido, no significa que se haya realizado el evento contemplado por el artículo 7º de la Ley 87 citada, o sea, un descenso comprobado de los ingresos nacionales que afecte el equi-

librio del Presupuesto, únicas condiciones regladas que el Gobierno debe tener en cuenta para rebajar, suspender o eliminar gastos públicos. Digo condiciones, porque a mi entender son dos: que el descenso de las rentas sea comprobado y que dicho descenso afecte el equilibrio del Presupuesto.

"En cuanto al segundo considerando del Decreto acusado, o sea que las Leyes 3ª y 57 de 1940 hubieran creado nuevas obligaciones a cargo del Tesoro Nacional, sin que se hubieran incluido en la Ley de Apropiações vigente las partidas suficientes, tampoco coloca al Decreto acusado dentro de los límites señalados por el artículo 7º de la Ley 87, toda vez que la vigencia de las Leyes 3ª y 57 de 1940 no significa que haya ocurrido el descenso comprobado de los ingresos nacionales y que este descenso haya desequilibrado el Presupuesto. Pero hay algo más: y es que en el caso de que ocurra un descenso comprobado de los ingresos nacionales que afecte el equilibrio del Presupuesto, el Gobierno no puede, haciendo uso de la simple autorización que le dio la Ley 87, suspender las leyes vigentes del país. Todo lo más que puede hacer es suspender, eliminar o reducir gastos públicos, que es cosa bien distinta al hecho grave de la suspensión de las leyes, autorizada solamente en caso de guerra exterior o turbación del orden público, previa la declaración de estado de sitio en la República, como lo dice el artículo 17 de la Constitución Nacional.

"Obsérvese además, como argumento colateral, que la remuneración de los miembros del Congreso, es función propia del legislador, como lo dice el artículo 108 de la Carta."

Hecha la síntesis de la petición, queda reducida a estos puntos:

1º Que el Gobierno ha debido comprobar descenso en las rentas para hacer uso de la autorización reglada que le confirió la ley;

2º Que a pesar de que, por aplicación del nuevo censo, el número de Representantes al Congreso es mayor, ese evento no ha llegado y no es de las reglas que el Gobierno debe tener en cuenta para hacer uso de la autorización, pues lo que debe comprobarse es el descenso en los ingresos;

3º Que el hecho de que se hubieran dictado nuevas leyes no implica aumento de gastos para el Tesoro, porque la vigencia de esas leyes no quiere decir que haya habido descenso;

4º Que el Gobierno no puede suspender leyes.

Antes de entrar al examen de estos puntos, es de conveniencia procesal recordar que en el auto de suspensión provisional, debe esquivarse el estudio a fondo del problema, que vendría a representar el fallo definitivo. La jurisprudencia constante del Consejo exige que para que una suspensión provisional pueda prosperar, es necesario que aparezca, *prima facie*, violada una norma superior por el acto acusado; solamente la presentación manifiesta de esa violación lleva al estudio de los perjuicios.

El actor no niega, ni hubiera podido negarlo, que existe una autorización, es decir, acepta que la norma superior existe, y tiene como contenido el poder disminuir gastos para no desequilibrar el Presupuesto. No se trata, pues, de sostener que la norma ha sido violada, sino que su extensión y la oportunidad de su aplicación no están de acuerdo con el espíritu que animó al legislador al dictar aquella disposición.

La observación de este aspecto de la cuestión sería suficiente para sostener que no aparece, *prima facie*, la violación de norma alguna, puesto que no se discute la autorización que haya dado el legislador para disminuir gastos, sino que no ha llegado el momento de hacer esa disminución.

Sin embargo, para abundar en razones, se entra al estudio de los medios que cree el actor que ha debido usar el Gobierno para ejercitar la autorización. Dice que ha debido comprobarse el descenso de las rentas. Es suficiente reproducir lo que dijo el Consejero sustanciador: "La palabra comprobarse que emplea el texto legal, no está tomada en el sentido de que el Gobierno debiera producir pruebas, en sentido jurídico, para dictar el Decreto, sino en uno mucho más amplio, como sinónima de advertiere, observare, notare, etc."

Si la interpretación fuera la que hace notar el actor, que el Gobierno para asegurar el equilibrio del Presupuesto debe esperarse a que el desequilibrio se haya consumado para poder levantar pruebas, las medidas serían inoperantes y el legislador no habría entregado al Gobierno un instrumento de defensa contra la baja de las rentas, sino habría dado una autorización sin sentido práctico.

El segundo punto queda contestado también con lo ya dicho, como también el tercero, porque no necesita el Gobierno esperar a hacer el pago para saber que tiene más gastos, y situarse dentro de la realidad actual que indica que las rentas, en vez de subir, bajaron, puesto que la guerra europea ha marcado el natural descenso en la renta de aduanas.

Además, dice el actor que el Gobierno no puede suspender leyes. Cabe observar sobre este particular que son los efectos fiscales de las leyes los que se suspenden cuando se suprime el gasto decretado por esas leyes, y no la misma ley, pues ésta puede servir en una vigencia posterior para hacer la apropiación debida en época de normalidad fiscal.

Pero el mayor argumento no está en los autos sino en la vida no solamente colombiana, sino mundial. ¿Se podrá hacer la pregunta de si estaremos en prosperidad fiscal o nó? O por el contrario, ¿en todo espíritu está la impresión por la expectativa de días peores para las rentas nacionales?

Seguramente esta situación determinó al legislador para dictar la autorización que hoy se ataca como inoportuna.

Estas breves consideraciones son suficientes para sostener la integridad del auto suplicado, como así lo resuelve el Consejo en la Sala de Decisión.

Cópiese, notifíquese y vuelva a la mesa del señor Consejero sustanciador.

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

Actos jurídicamente inexistentes

Consejero ponente, doctor

GUSTAVO HERNANDEZ RODRIGUEZ

Cuando los artículos acusados de una ordenanza fueron derogados por ordenanza posterior, no teniendo existencia jurídica el acto contra el cual se enderezó la demanda en ejercicio de la acción pública, no es el caso de dictar fallo. Cuando se trata del ejercicio de la acción privada, al Contencioso le corresponde restablecer el derecho violado, no obstante haber sido derogado el acto objeto de la demanda.

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

Silvia Delfina Jiménez y otras demandaron ante el Tribunal Administrativo de Bogotá la nulidad de los artículos 2º y su párrafo, 4º y 9º de la Ordenanza 5ª de 28 de mayo de 1937, expedida por la Asamblea de Cundinamarca.

Los artículos acusados son del tenor siguiente:

“Artículo 2º Desde la sanción de la presente Ordenanza quedan prohibidos los lenocinios en el Departamento de Cundinamarca.

“Párrafo. Para los efectos del presente artículo se entiende por lenocinio las casas donde ejerzan la prostitución más de dos mujeres públicas.

“Artículo 4º Suprimense los barrios o zonas especialmente destinados al ejercicio de la prostitución, con las siguientes limitaciones: las mujeres públicas no podrán habitar en las plazas y vías públicas de mayor tránsito, a menos de 200 metros de los establecimientos de educación, de hospitales, asilos, templos y fábricas, a juicio de la Inspección Sanitaria del Instituto de Higiene Social.

“Artículo 9º Queda prohibida la venta de licores embriagantes en las casas en donde se ejerza la prostitución.”

El Tribunal *a quo* se negó a declarar la nulidad de los artículos demandados, por considerar que en el libelo de la demanda que dio nacimiento a este juicio, no se expresó en qué consistía la nulidad, es decir, no se dijo en la demanda, en qué sentido pugnaba la Ordenanza acusada con la ley o con la Constitución, y por lo tanto, agrega el Tribunal, dicha demanda es inepta, y al ser admitida, no puede prosperar en el fallo la respectiva acción incoada en el libelo correspondiente.

El actor interpuso en tiempo oportuno el recurso de apelación ante esta Superioridad.

Es de observar que con fecha de 12 de junio de 1939 la Asamblea de Cundinamarca dictó la Ordenanza número 7, por la cual se dan algunas disposiciones para reglamentar las casas de lenocinio, y que es del tenor siguiente:

"Artículo 1º Quedan prohibidas las casas de lenocinio en donde ejerzan la prostitución más de cuatro mujeres públicas.

"Artículo 2º Prohibense los expendios de licores o tiendas con puertas a la calle en las casas de lenocinio.

"Artículo 3º Las mujeres públicas no podrán habitar a menos de doscientos metros de los templos, asilos, establecimientos de educación, a juicio de la Inspección Sanitaria del Instituto de Higiene Social.

"Artículo 4º Las Direcciones Municipales de Higiene, y en su defecto las Alcaldías, estarán encargadas de la vigilancia de las mujeres que ejercen la prostitución y del cumplimiento de la presente Ordenanza, de acuerdo con los artículos anteriores.

"Artículo 5º La contravención a lo dispuesto en esta Ordenanza será castigada con multa de diez a cincuenta pesos, convertibles en arresto.

"Artículo 6º La Gobernación del Departamento reglamentará el cumplimiento de esta Ordenanza.

"Artículo 7º Deróganse los artículos 5º y 6º de la Ordenanza número 5 de 1937."

A simple vista se ve que los artículos de la Ordenanza número 5 de 1937, que motivaron esta demanda, fueron derogados por la Ordenanza últimamente transcrita, por lo cual el Consejo de Estado estima que, no teniendo existencia jurídica el acto contra el cual se enderezó la demanda, no es el caso de dictar el fallo en esta segunda instancia, puesto que es inexistente el estatuto que provocó este juicio.

A este respecto conviene establecer una diferencia, ya se trate del ejercicio de la acción pública o del ejercicio de la acción privada. Si el acto objeto de la litis ha sido demandado en acción pública, el Contencioso de plena jurisdicción no tendrá que restablecer el derecho violado, y entonces el problema sometido a la jurisdicción contencioso-administrativa ha desaparecido virtualmente.

Cuando se trata del ejercicio de la acción privada, la cuestión es diversa, puesto que en ese caso es preciso restablecer el derecho violado, y al Contencioso le corresponde dicha función, no obstante haber sido derogado el acto objeto de la demanda.

Por lo demás, el Consejo ha sentado esta jurisprudencia en casos análogos.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, oído el concepto fiscal, decide que no es el caso de fallar sobre la nulidad pedida, por no tener ya existencia jurídica el acto acusado.

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

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



Medio sueldo por enfermedad

Consejero ponente, doctor

GUSTAVO HERNANDEZ RODRIGUEZ

Para gozar del medio sueldo concedido a los empleados nacionales en virtud de lo dispuesto por el artículo 3º de la Ley 86 de 1923, se requiere tener la calidad de empleado en uso de licencia, acreditada debida y oportunamente.

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

El señor Eusebio Blanco Maldonado, en escrito presentado el 4 de febrero del año en curso, demandó la nulidad de las Resoluciones del Ministerio de Gobierno números 829 de 23 de agosto de 1940 y 989 de 16 de octubre del mismo año, esta última por cuanto negó la reposición de la primera.

La Resolución acusada dice lo siguiente:

“RESOLUCION NUMERO 829 DE 1940

(agosto 23)

por la cual no se accede a reconocer un medio sueldo por enfermedad a un ex-empleado de la Policía Nacional.

Ministerio de Gobierno—Sección 1ª

El doctor Luis Enrique Díaz R., con poderes debidamente acreditados del señor Eusebio Blanco Maldonado, solicita de este Ministerio el reconocimiento y orden de pago de un medio sueldo por enfermedad adquirida cuando ejercía el cargo de Agente de la Policía Nacional.

A su petición acompaña el doctor Díaz R. una copia del Decreto de nombramiento de su representado, como Agente de la Institución, hecho acaecido el 30 de mayo de 1936; de la diligencia de posesión, el 12 de junio del mismo año; del certificado del Cajero General de la Policía, en el que se acredita que el interesado devengaba un sueldo de sesenta y cinco pesos (\$ 65.00) mensuales moneda legal; del certificado del Archivo de la Policía Nacional, en que constan los cargos desempeñados por Blanco Maldonado en ella; de la baja, el 18 de abril del presente año, y del certificado del señor Médico Jefe de la Sección de Sanidad, con su correspondiente diligencia de juramento, en que se comprueba que su poderdante estaba enfermo al dársele la baja, y que su incapacidad era mayor de seis meses.

El doctor Díaz R. funda su derecho en el artículo 3º de la Ley 86 de 1923 y el Decreto 830 de 1934, en concordancia con el artículo 45 del Decreto 475 de 1938.

El artículo 45 del Decreto 475 referido, es el siguiente: 'Los empleados que contraigan alguna enfermedad que los incapacite temporalmente para el servicio, tendrán derecho, cuando se dé aplicación al artículo 3º de la Ley 86 de 1923 y al Decreto 830 de 1934, a que por la Caja de Protección Social de la Policía Nacional se les reconozca, por un término no mayor de seis meses, que se contará desde la fecha de la suspensión del trabajo, un auxilio equivalente a la mitad del sueldo que devengaban al iniciarse la incapacidad. Para gozar de este beneficio es indispensable certificación jurada de los médicos del Cuerpo. El beneficio favorecerá a los empleados que sean dados de baja estando enfermos.' Indudablemente el artículo transcrito adolece de una redacción defectuosa. El espíritu de él, sin embargo, es el de conceder, por conducto de la Caja de Protección Social, el medio sueldo que dispensa a los empleados públicos nacionales el artículo 3º de la Ley 86 de 1923. No pueden ser otros el pensamiento y la voluntad entrañados en el precepto. La Caja de Protección, al incorporar beneficios similares que consagran las leyes nacionales dentro de su legislación especial, no pretendió rebasar sus límites, ni ampliar la cuantía de las prestaciones. Tal sucede, por ejemplo, en materia de accidentes de trabajo, en que acogió la Ley 57 de 1915. Es éste un antecedente de derecho positivo que refuerza la opinión del Ministerio, aun cuando, es preciso confesarlo, éste hasta el presente había sentado opuesta interpretación, que se propone rectificar en esta providencia.

Al analizar las causas determinantes de la disposición y su objeto y fines, es indispensable establecer, de una parte, cuáles fueron los intereses que se quisieron salvaguardar, las necesidades por satisfacer y las consideraciones sociales en que se inspiró; y de otra, qué resultado se quiso producir con la expedición de ella. Se pretendió, es obvio, apoyar al empleado enfermo con medio sueldo, previa licencia, hasta por seis meses. También —y como una concesión excepcional— a aquel que fuere dado de baja estando enfermo, porque, en principio, este auxilio por su naturaleza tiene la mira de amparar al empleado en el restablecimiento de su salud con el objeto de que pueda continuar dando su concurso, con eficiencia, en la labor oficial, y no a aquel que es retirado de ella por la circunstancia de no ser hábil, dada la permanencia de su incapacidad. En esa virtud, este último tendrá derecho al sueldo de retiro y demás recompensas que el Decreto 475 contempla. De ahí el origen y finalidades del mencionado artículo 475, que no son otras, se repite, que cargar a la Caja una obligación del Tesoro Nacional y hacerla expresa en favor de aquellos que con una incapacidad cualquiera por enfermedad, sean puestos en cesantía. Estas tesis se confirman con lo dispuesto en el artículo 7º del Decreto 830 de 1939, que modifica algunas disposiciones del Decreto 475 citado, y que en lo pertinente dice: 'Las incapacidades parciales permanentes producidas por enfermedades adquiridas con ocasión y por causa del servicio, se considerarán comprendidas en las disposiciones del artículo 3º de la Ley 86 de 1923 y del Decreto 830 de 1934 que la reglamenta.' Considerando la cuestión por otro aspecto, si las incapacidades parciales permanentes se encuentran cobijadas únicamente por los preceptos nombrados, no es dable pensar que las incapacidades temporales de que se ha hablado puedan tener una mayor indemnización. Cabe aquí tener en cuenta el artículo 2º de la Ley 157 de 1887, que a la letra enuncia: 'La ley posterior prevalece sobre la ley anterior. En caso de que una ley posterior sea contraria a otra anterior, y ambas preexistentes al hecho que se juzga, se aplicará la ley posterior.' El artículo 7º del Decreto 930 es posterior, y por lo mismo, de preferente aplicación.

Las anteriores consideraciones constituyen una interpretación doctrinal de las normas que reglamentan la materia, pero toman un mayor

contenido real, si se observa que no es posible con un nuevo juicio, acomodaticio y parcial, aumentar con una más el cúmulo de prestaciones sociales que la Caja dispensa.

Por lo expuesto,

SE RESUELVE:

No es el caso de reconocer suma alguna al señor Eusebio Blanco Maldonado, ex-empleado de la Policía Nacional, como auxilio por enfermedad, por parte del Tesoro Nacional.

Notifíquese.

Dada en Bogotá a 23 de agosto de 1940.

El Ministro de Gobierno (Fdo.), *Jorge GARTNER*

El Secretario General (Fdo.), *Heli Rodríguez.*"

Hay estampillas de timbre nacional por valor de \$ 0.80, debidamente selladas y anuladas.

Para resolver, se considera:

El artículo 3º de la Ley 86 de 1923 dice:

"Todo empleado público nacional tendrá derecho a la mitad del sueldo que devengue mensualmente hasta por seis meses, cuando por consecuencia de enfermedad contraída en el servicio o agravada por éste, se halle imposibilitado para prestarlo. Para gozar de este beneficio es indispensable un certificado de dos médicos graduados."

El Consejo de Estado, en sentencia que corre publicada en los *Anales* números 281 a 283, páginas 485 y siguientes, ha dicho que para gozar del medio sueldo concedido a los empleados nacionales, en virtud de lo dispuesto por el artículo 3º de la Ley 86 de 1923, se requiere tener la calidad de empleado en uso de licencia, acreditándose debida y oportunamente dicha calidad.

De lo expuesto, resulta que quien deja de ser empleado público no puede solicitar del Gobierno sueldo alguno con base en el artículo 3º de la Ley 86.

Respecto del auxilio reconocido por medio del Decreto ejecutivo 475 de 1938, el Fiscal se expresa así:

"Este es pagado por la Caja de Protección Social de la Policía, de acuerdo con lo estatuido en el artículo 2º del Decreto 71 de 1941; por lo tanto, el Ministerio de Gobierno nada tiene que ver en el pago de tales auxilios, no porque el espíritu del Decreto 475 hubiera sido conceder el medio sueldo que da la ley a los empleados públicos nacionales, por conducto de la Caja de Protección y como erradamente lo sostiene el Ministerio en las Resoluciones acusadas, sino porque una es la acción que tienen los empleados para lograr el pago del medio sueldo, ese sí, pagadero por el Tesoro Nacional, y otra muy diferente, aunque sea consecuencia de la primera, la que tienen de modo especial los empleados de la Policía Nacional para obtener por conducto de la Caja de Protección Social de la Institución el pago del auxilio de que tratan los mentados Decretos 475 y 71, de 1938 y 1941, respectivamente.

En el caso de autos, el actor solicitó del Ministerio de Gobierno el pago del medio sueldo por enfermedad, fundando su derecho en el artículo 3º de la Ley 86 de 1923, en concordancia con el 45 del Decreto 475, pero sucede que si se refiere al pago de los medios sueldos, éstos no se decretan sino en las condiciones anotadas: "que sea empleado en goce de licencia," y por lo que hace al auxilio establecido en el tantas

veces citado Decreto 475, éste se demanda ante la Caja de Protección Social, pero no ante el Ministerio, de acuerdo con el artículo 2º del Decreto número 71 de 1941, que aclaró el 45 del Decreto 475.

Tampoco puede aceptarse la tesis de que el artículo 7º del Decreto 930 de 1939 "estableció que las incapacidades permanentes parciales de los empleados de la Policía Nacional, adquiridas con ocasión y por causa del servicio se consideran comprendidas en las disposiciones del artículo 3º de la Ley 86 de 1923 y del Decreto 830 de 1934," puesto que la Ley 86 sólo puede aplicarse para quienes tienen la calidad de empleados y no para aquellos que han dejado de serlo.

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

Cópiese, notifíquese, publíquese, archívese y revalídese el papel común empleado.

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

Funcionarios de instrucción

Consejero ponente, doctor

GUSTAVO HERNANDEZ RODRIGUEZ

Puede un Concejo, obrando dentro de sus atribuciones legales, organizar en la Alcaldía una sección criminal u oficina de inspectores de policía, sin que ello se oponga al carácter de funcionario de instrucción que tiene el Alcalde, según el artículo 60 del Código de Procedimiento Penal.

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

El doctor Alfonso Navarro, ejercitando la acción pública, demandó ante el Tribunal Administrativo de Cali la nulidad del inciso 5º del artículo 1º del Acuerdo 44 de 1934, expedido por el Concejo Municipal de Cali, y parcialmente del artículo 2º del Decreto 141 de 1937, expedido por el Alcalde de la mencionada ciudad, el 10 de junio de 1937.

Los actos demandados dicen lo siguiente:

“Inciso 5º del artículo 1º del Acuerdo número 44. La Sección Criminal tendrá el siguiente personal: un Jefe de Investigación, que tendrá el carácter de Inspector de Policía y que reemplazará al Oficial Mayor de la Sección Criminal y devengará una asignación mensual de setenta pesos (\$ 70.00). Un Portero, que será designado como lo dispone el artículo 2º del Acuerdo 36 de 1933.”

El artículo 2º del mencionado Decreto de la Alcaldía, dice: “Los Jueces de Policía, la Comandancia de la Policía Municipal y la Jefatura de Investigación Criminal, conocerán a prevención de las denuncias que se den por delitos de procedimiento oficioso, lo mismo que iniciarán la investigación de éstos, cuando por cualquier circunstancia, el funcionario de la respectiva zona no pudiere abocar inmediatamente el conocimiento de ellos. Pero pasará luego lo actuado al funcionario que por razón de jurisdicción le corresponda levantar el informativo.”

El Tribunal *a quo* consideró que el artículo 1º del Acuerdo número 44 de 1934, despojó al Alcalde de las obligaciones que según la ley le competen como funcionario de instrucción. También considera que el nombre de Jefe de Investigación, es inadecuado, y que si con él se quiso elevar a Jefe de Instrucción a un Inspector de Policía, se pecó contra la disposición contenida en el artículo 232 de la Ley 57 de 1887, hoy día reemplazada por el artículo 64 del Código de Procedimiento Penal, según el cual el Jefe de Instrucción es el Juez de Circuito.

El Personero Municipal de Cali apeló de esta providencia para ante el Consejo de Estado.

Surtida la tramitación de rigor en esta segunda instancia, y estando el negocio para fallar se procede a ello, mediante las siguientes consideraciones:

Los Concejos Municipales tienen la facultad, según lo preceptuado en los numerales 4º y 5º del artículo 169 de la Ley 4ª de 1913, de crear Inspecciones de Policía; los Alcaldes y los Inspectores de Policía son funcionarios de Instrucción, según el artículo 60 del Código de Procedimiento Penal, en todas las contravenciones, y en las demás infracciones penales cuyo conocimiento corresponde a la Policía o a los Juzgados Municipales.

De manera que bien puede un Cabildo, obrando dentro de sus atribuciones legales, organizar en una Alcaldía una sección criminal u oficina de Inspectores de Policía, sin que ello se oponga al carácter de funcionario que tiene el Alcalde; no podría quitarle el Concejo al Jefe de la Administración Municipal la facultad que le concede la ley penal.

En el caso de autos el Concejo Municipal de Cali creó una Inspección de Policía, sin menoscabar en forma alguna la facultad del Alcalde en materia de instrucción de sumarios, no obstante haberse creado una oficina de Inspección, con intención laudable, puesto que al organizar dicha oficina se quiso buscar la eficacia de la administración municipal. El Alcalde conservará su calidad de funcionario de Instrucción, pero en la práctica se le descargará de tal función, con mira a organizar mejor la marcha de la Alcaldía.

La denominación, Jefe de Investigación, que emplea el acto acusado, es inadecuada, pues se ve que la intención de los cabildantes fue crear una Inspección de Policía, pero no, digámoslo así, crear una Jefatura de Investigación, la cual le corresponde según la ley penal al Juez de Circuito, con el objeto de poner orden en las investigaciones, cumplir los términos legales, hacer efectivas las sanciones, guiar la investigación de los sumarios y decidir a quién corresponde el conocimiento de los procesos.

No se encuentra, pues, razón para anular la disposición comentada, por lo cual no es virtualmente nulo el artículo 2º del Decreto número 141 de 1937, que la desarrolla.

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

-Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Autorizaciones fiscales

Consejero ponente, doctor

GUSTAVO HERNANDEZ RODRIGUEZ

La atribución que tienen las Asambleas para crear los empleos necesarios para el servicio del Departamento, no les impide autorizar a los Gobernadores para suprimir o refundir empleos o para disminuir proporcionalmente los sueldos, con el fin de mantener el equilibrio del Presupuesto.

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

El doctor Luis Alejandro Bustos, en demanda de fecha veintinueve de octubre del año pasado, y en ejercicio de la acción pública, solicitó del Tribunal Administrativo de Cúcuta, se decretara la nulidad del artículo 1º del Decreto número 628, de fecha 19 de septiembre de 1940, expedido por el Gobierno Departamental, en cuanto por dicho artículo se suspenden provisionalmente dos Ayudantes Revisores de la Contraloría Departamental, en las Secciones segunda y tercera, de los ramos Departamental y Municipal, respectivamente.

La petición sobre suspensión provisional del artículo acusado fue negada por el Tribunal, y habiéndose interpuesto el recurso de apelación, para ante el Consejo de Estado, éste confirmó la providencia objeto de la alzada.

El Tribunal dio término a la primera instancia en sentencia de veintiséis de marzo del año en curso, negando las peticiones de la demanda, fundamentándose en argumentos que en repetidas ocasiones han sido expresados por el Consejo en casos análogos, y que convergen a demostrar que el Gobernador puede, por regla general, nombrar y remover libremente a sus agentes, suprimir o refundir empleos o disminuir proporcionalmente los sueldos, cuando a virtud de autorización ordenanza, se persigue mantener el equilibrio presupuestal.

En efecto, ha dicho el Consejo:

“No estima el Consejo que la atribución que tienen las Asambleas para crear los empleos necesarios para el servicio del Departamento, les impida autorizar a los Gobernadores para suprimir o refundir empleos o para disminuir proporcionalmente los sueldos con el fin de mantener el equilibrio del presupuesto. Si un empleado creado por ordenanza llega a estimarse innecesario para el servicio público, o si llega a estimarse que dos empleos pueden ser desempeñados por un solo empleado, y si las necesidades del Fisco aconsejan hacer estas economías, no se ve por qué razón no pueda la Asamblea autorizar a la Gobernación para hacerlas, ni se ve tampoco por qué no pueda la misma Asamblea autorizar a la Gobernación para hacer una rebaja proporcional en los sueldos en caso de presentarse un déficit en el presupuesto.”

Esta jurisprudencia da a entender claramente que la Asamblea del Norte de Santander obró válidamente al autorizar al Gobernador por medio del artículo 1º de la Ordenanza 30 de 1940, para suprimir y refundir empleos y rebajar los sueldos.

Dicha autorización se extendió a los empleados de la Contraloría del Departamento, puesto que la Ordenanza no los excluye expresamente, y consecuentemente quedaron cobijados por la facultad concedida al Gobernador. Y no se diga que de esta manera se cercena la autonomía de la Contraloría, o la facultad del Contralor para nombrar y remover libremente a sus agentes, pues la Asamblea al crear dicha entidad administrativa, no se privó de la facultad de crear y suprimir empleos y de la de autorizar al Gobernador para hacer lo último.

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

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Justiprecio del good-will

Consejero ponente, doctor
GUSTAVO HERNANDEZ RODRIGUEZ

El justiprecio del good-will debe hacerse por peritos de acuerdo con la regla que da el Decreto 818 de 1936, el cual no faculta para hacerlo ni al Jefe de Rentas, ni al contribuyente, ni a ambos conjuntamente.

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

La Casa Toro, al hacer su declaración de renta, correspondiente al año de 1937, incluyó en su activo patrimonial la suma de \$ 50.000 como valor de sus bienes incorporeales o *good-will*.

La Jefatura de Rentas dictó la Resolución número 1000-H de 1939 (julio 18), y allí para desestimar el avalúo o partida de cincuenta mil pesos señalado a los bienes inmateriales, razonó así:

“Al estudio de este Despacho se halla la declaración de renta y patrimonio presentada por la *Casa Toro*, sociedad anónima con domicilio en esta ciudad, para el año de 1937, y la liquidación que para fijar el gravamen correspondiente practicó la Administración de Hacienda de Cundinamarca.

“A fin de dar cumplimiento a lo ordenado por el artículo 15 de la Ley 81 de 1931 la Jefatura, al estudiar la mencionada declaración, encuentra que en el balance adjunto a los anexos de ella se hace figurar en el activo el nombre *Casa Toro*, avaluado por \$ 50.000.00. Y como no existe constancia de que el nombre de esta sociedad hubiera sido avaluado de conformidad con las prescripciones del artículo 98 del Decreto 818 de 1936, por medio del oficio número 4404, de fecha 6 de junio pasado, se preguntó a la Casa Toro si había sido adquirido de otra persona y el valor en que lo hacían figurar constituía el precio de esa adquisición.

“Contestando el oficio anterior la firma en cuestión en nota del 9 del mismo mes de junio, manifestó a este Despacho que de acuerdo con la nota número 1011, procedente de la Sección 7ª del Ministerio de Hacienda, de fecha 24 de agosto de 1936, se le comunicó el nombramiento de perito avaluador del *good-will* de la Casa Toro, hecho en la persona del señor Eduardo Jaramillo Vallejo, en representación del Ministerio, y del señor Antonio J. Hernández, en representación de la mencionada empresa, avalúo que ‘se llevó a efecto fijándole la suma de \$ 50.000.00 con que figura en el balance del 31 de diciembre de 1937.’

“Comoquiera que en los archivos de la extinguida Sección 7ª no se hallara constancia alguna de que se hubiera llevado a cabo el avalúo de los bienes incorporeales de la Casa Toro, por no hallarse la resolución que es costumbre dictar una vez oído el co-

respondiente dictamen pericial, se volvió a officiar a la mencionada sociedad solicitándole el número de la resolución y del oficio en que les fue comunicada por este Despacho. A este oficio se contestó con el número 7/10989, de fecha 6 de julio del corriente año, cuya parte pertinente dice: 'Demoramos la respuesta de su atenta nota citada en espera de la llegada de nuestro Gerente para solicitarle alguna información sobre el asunto del avalúo de los bienes inmateriales de nuestra sociedad y nos manifiesta lo siguiente: Estando de Jefe de Rentas el doctor Alberto Jaramillo Sánchez, se trató de este avalúo y se hicieron los nombramientos de peritos para efectuarlo, avalúo que no se llevó a efecto finalmente, pero nuestro señor Toro estuvo tratando personalmente el asunto con el señor doctor Jaramillo Sánchez, con quien convino en fijar el valor de esos bienes en \$ 50.000.00, suma que hizo figurar en el balance de diciembre 31 de 1937.'

"Para efectos legales no tiene ningún valor la conversación informal celebrada entre el ex-Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales señor Jaramillo Sánchez y el Gerente de la Casa Toro, porque tratándose del avalúo de bienes incorporales éste no se puede estimar realizado sino mediante el cumplimiento de los trámites que establece el artículo 98 del Decreto 818 ya citado. Al efecto, dice así el numeral j) de la citada disposición, refiriéndose al valor de propiedades intangibles que posea una persona: 'Cuando las propiedades de que trata este numeral no hubieren sido adquiridas por precio conocido, o hubieren sido constituidas o formadas por los mismos contribuyentes que las exploten, deberán ser justipreciadas a costa del interesado, por el Jefe de Rentas Nacionales con intervención de peritos juramentados, nombrados uno por el propio Jefe de Rentas, otro por el contribuyente, y un tercero, en caso de desacuerdo, por la Cámara de Comercio de la capital del Departamento de la vecindad del contribuyente.'

"Y como en el presente caso no existió el dictamen pericial ni la providencia de la Jefatura por medio de la cual se fijara el valor del nombre de la Casa Toro, no hay lugar a aceptar en el patrimonio de la empresa el precio en que ella lo calcula."

Aparece en autos el siguiente documento:

"Alberto Jaramillo Sánchez certifica:

Que en el año de 1936, estando a su cargo la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, aceptó y convino en que se estimara en la suma de cincuenta mil pesos (\$ 50.000) el *good-will* de la Casa Toro, S. A., de esta ciudad.

Bogotá, septiembre 30 de 1939.

(Firmado), *Alberto Jaramillo Sánchez*"

También se acompañaron los oficios de la Jefatura a la Casa Toro para comunicar el nombramiento de perito, y aceptación del nombrado por la Casa, para los efectos del numeral j) del artículo 98 del Decreto 818 de 1936; los oficios son también del mismo año.

La Casa Toro propuso la correspondiente demanda contra la Resolución de que se ha hecho mérito, y el Tribunal Contencioso Administrativo de Bogotá falló negativamente. Apelada esta providencia, se hacen algunas consideraciones para resolver.

El avalúo del *good-will* debe hacerse de acuerdo con la regla que da el Decreto número 818 citado. Allí no se faculta para hacerlo, ni al Jefe de Rentas, ni a los interesados, ni a ambos; se da una regla clara y terminante.

Cuando los bienes intangibles no hayan sido objeto de una negociación, que designe un precio, o que esos bienes hubieran sido creados por los contribuyentes, serán justipreciados por el Jefe de Rentas, con intervención de peritos, nombrados, uno por el Jefe de Rentas, otro por el interesado, un tercero que nombrará la Cámara de Comercio de la capital del Departamento de la vecindad del contribuyente.

¿En virtud de qué principios se podría desatender esta regla, derogarla para un caso especial y decir que el *good-will* se puede avaluar de común acuerdo entre las partes?

Cuando la ley misma no autoriza al funcionario para no aplicarla en determinados casos, es decir, cuando no dice que la regla no se aplicará sino a falta de convenio, debe entenderse como mandato imperativo, que al no aplicarlo se viola ley. Es un principio general que el funcionario no puede hacer sino lo que la ley le manda, a la inversa del ciudadano que puede hacer todo lo que la ley no le prohíba. Este principio tiene su razón de ser en la apreciación jurídica del funcionario como ejecutor de la ley. Es claro que en la ejecución del mandato legislativo, algo podrá hacer la administración que no esté mandado en la ley, pero naturalmente, esas actividades que no están previstas no pueden ir sino en busca de la ejecución del mandato legal y nunca a su eliminación, como sucedería en este caso al aceptar el avalúo que el Jefe de Rentas autorizó que se diera al *good-will*, porque ésta sería la violación del mandato que precisamente dice que el avalúo debe hacerse con peritos.

Pero se arguye que esto es desconocer la existencia del *good-will*; nó, eso no se desconoce, pero no se conoce su valor porque la ley no da sino un medio para llegar a este fin, que es el de hacerlo con peritos, y tal medio no se empleó.

Pero se dice que en tiempo se solicitó el avalúo, y culpa es de la Administración no haberlo hecho. Se puede contestar que las partes también son responsables por no activar el despacho de sus resoluciones; pero en este caso no fue eso, sino que los interesados y el Jefe de Rentas resolvieron violar la ley, y señalarle un valor a los bienes intangibles, si es que el certificado del Jefe de Rentas es auténtico, pues obra en autos en un aislado papel.

Estas consideraciones son suficientes para que el Consejo de Estado, de acuerdo con el Fiscal de la Corporación, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirme la sentencia recurrida.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Salvamento de voto

Consejero, doctor

DIÓGENES SEPULVEDA MEJÍA

Al ocurrir un contribuyente ante el Tribunal Administrativo solicitando que se verifique la diligencia de justiprecio del *good-will*, que fue pedida en tiempo aunque no se efectuó en la oportunidad debida, tal prueba ha debido decretarse por el Magistrado sustanciador, pues no es concebible que, habiendo un término probatorio en la primera instancia, no sirva éste para darle al recurrente la oportunidad de probar algo.

Con todo el acatamiento que me merece la opinión de mis ilustrados colegas, me veo precisado a salvar mi voto en lo que hace a la parte motiva de este fallo.

No me aparto del concepto de la sentencia en cuanto considera irregular el procedimiento adoptado por el señor Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales, doctor Jaramillo Sánchez, al convenir con el Gerente de la Casa Toro la fijación de un valor determinado para el *good-will* de ésta, que fue el que sirvió de base para la declaración de la renta y el patrimonio de dicha Casa. En efecto, esa fijación, de acuerdo con el procedimiento señalado claramente en el artículo 98 del Decreto 818 de 1936, debe hacerse por medio de peritos designados en la forma que allí se expresa. Pero si esto es verdad, no es menos cierto que en autos consta que el contribuyente solicitó en la debida oportunidad que se llevara a cabo el justiprecio del *good-will*, antes de la fecha en que debía presentar la declaración de renta y patrimonio. Otra cosa es que por una u otra causa no se hubiera efectuado el peritazgo correspondiente. Y si hubo culpa en este caso, ella no puede ser imputable en su totalidad al contribuyente, que hizo la gestión para que se efectuara aquel justiprecio.

Por otra parte, al expresarse en la resolución acusada que no era admisible la fijación hecha por el acuerdo del Jefe de Rentas con el Gerente de la Casa Toro, y ocurrir el apoderado de la Casa ante el Tribunal Administrativo en solicitud de que se verificara la diligencia que había sido pedida en tiempo, tal prueba ha debido decretarse por el respectivo Magistrado, pues no es concebible que habiendo un término probatorio en el juicio de primera instancia, no sirva éste para darle al recurrente la oportunidad de probar algo.

El Consejo de Estado ha rectificado la equivocada doctrina que ha venido sosteniéndose por el Tribunal Administrativo de Bogotá en lo tocante a pruebas de la primera instancia. Y la ha rectificado porque considera aberrante que se otorgue un término probatorio, y luego se afirme que dentro de ese término no pueden producirse las pruebas, o que cuando se decretan no deben ser estimadas en el fallo respectivo. Por eso dijo el Consejo en sentencia de doce de mayo de este mismo año lo siguiente:

"Segunda cuestión. Surge esta cuestión de la siguiente doctrina, sostenida por el Tribunal Administrativo de Bogotá, consignada en el si-

guiente aparte de la sentencia que ha sido motivo de apelación: "...Cabe anotar aquí (dijo el Tribunal) que las pruebas allegadas al expediente, distintas de las que se tuvieron en cuenta por la Jefatura de Rentas, son extrañas al juicio, pues como se ha dicho en varias ocasiones: en los juicios del impuesto sobre la renta el término probatorio ante el Tribunal Administrativo *no tiene por objeto comprobar hechos que han debido serlo ante los funcionarios de Hacienda*. La finalidad de estos juicios es la de estudiar si las resoluciones respectivas se ajustan a la ley. De manera que no puede declararse nula una resolución en virtud de haberse acreditado ante el Tribunal circunstancias que, se repite, han debido comprobarse ante los funcionarios de Hacienda."

"El Consejo no puede menos que disentir de la tesis expuesta y sostenida por el Tribunal, porque en su concepto no puede dársele una interpretación tan restrictiva al término probatorio concedido por el ordinal c) del artículo 59 de la Ley 130 de 1913.

"En efecto: si la finalidad de dicho término no fuera la de comprobar hechos distintos a los aducidos ante los funcionarios de Hacienda, sino la de estudiar si las resoluciones respectivas se ajustan a la ley, entonces sobraría ese término probatorio, porque la revisión del Tribunal se reduciría a una cuestión simplemente de derecho que surgiría de las normas en sí, del examen de las leyes aplicadas por la respectiva autoridad administrativa, para lo cual sobrarían, en verdad, las probanzas sobre nuevos hechos. Sería entonces una especie de recurso de apelación en que el término de 'fijación en lista' no es probatorio sino de alegación para que las partes presenten por escrito sus razones jurídicas, y entonces el ordinal en análisis no autorizaría para la práctica de pruebas.

"El objeto del recurso de revisión contencioso-administrativo no se reduce, pues, a un simple examen de las normas aplicadas por el funcionario administrativo, sino al de darle al contribuyente una nueva oportunidad de aducir durante el término de fijación en lista, nuevas pruebas que por haber sido desestimadas por el empleado recaudador, o no haberse podido presentar en tiempo, no surtieron sus efectos, a pesar de su valor."

Estas breves razones están encaminadas a sostener que no obstante la equivocación inicial, consistente en haberse fijado el *good-will* de la Casa Toro en forma irregular, tal cosa pudo y debió ser subsanable ante el Tribunal de primera instancia, si no se hubieran cerrado las puertas a los medios probatorios de que podía lógicamente disponer el contribuyente, en presencia de una situación de la cual no era responsable, por no haberse practicado a tiempo el justiprecio de los bienes inmateriales, en la forma prevenida por el Decreto 818, a pesar de haberse solicitado oportunamente que se hiciera.

Tratándose de revisar las actuaciones del Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales no se ve cómo podría considerarse la práctica de esa prueba solicitada por la Casa Toro como una usurpación de funciones, como lo afirma el Tribunal *a quo* en la sentencia recurrida.

Mas, como es obvio, el Consejo no habría podido ordenar que se practicara la diligencia omitida; y como su deber era únicamente considerar el fallo de la primera instancia, he creído de justicia hacer estas observaciones, que a haberse incorporado en la parte motiva de la sentencia no me habrían colocado en la condición disidente que en presencia de sus considerandos he tenido que asumir, en forma desde luego muy respetuosa.

Diógenes Sepúlveda Mejía—Luis E. García V., Secretario.

Producto de los impuestos

Consejero ponente, doctor
GUSTAVO HERNANDEZ RODRIGUEZ

Dentro del sistema de las anualidades presupuestales, cuando se habla, como en la Ley 64 de 1927, respecto del nacional sobre la renta, de repartir el producto de un impuesto, se entiende que se trata de las sumas que por concepto de él hayan entrado a la caja en la respectiva vigencia, sin tener en cuenta que el recaudo corresponda a impuestos causados en años anteriores o a anticipaciones por impuestos que puedan causarse en los venideros. La misma regla debe seguirse para aplicar la Ley 78 de 1930, que abolió la repartición, ya que aceptar otra distinta daría lugar a prestaciones mutuas, que irían contra el derecho presupuestario nacional.

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

El artículo 10 de la Ley 64 de 1927, que empezó a regir el 12 de noviembre del propio año por mandato del artículo 16 ibídem, dispuso:

“El producido del impuesto sobre la renta se repartirá en la forma siguiente:

“Setenta por ciento (70 por 100) para la Nación; veinte por ciento (20 por 100) para los Departamentos; diez por ciento (10 por 100) para los Municipios.”

Vino luego la Ley 78 de 1930, y en el párrafo 2º del artículo 3º ordenó: “Del 1º de enero de 1931 en adelante, el impuesto sobre la renta y los gravámenes sobre los fósforos y naipes serán nacionales en su totalidad, y cesarán las participaciones de que por tal concepto disfrutaban los Departamentos y Municipios.”

Con base en las dos disposiciones transcritas, los doctores Alejandro Valencia, Jesús Echeverri Duque y Víctor Cock, en representación de los Departamentos del Valle, Caldas, Antioquia y Nariño, solicitaron del Ministerio de Hacienda y Crédito Público se expidiera una resolución “sobre reconocimiento del crédito a cargo de la Nación y a favor de los Departamentos expresados por concepto del impuesto sobre la renta causado en las dichas secciones en los años de 1928, 1929 y 1930 y que ha sido recaudado en el transcurso de 1931, 1932, 1933, 1934, 1935, 1936 y 1937.”

El Ministerio nombrado, en su Resolución número 79, de 20 de abril de 1938 dispuso:

“Dígase al apoderado del Departamento del Valle y a los apoderados de los Departamentos de Antioquia, Caldas y Nariño, que el Ministerio se abstiene de resolver favorablemente sus peticiones sobre reconocimiento de las sumas de participación de los recaudos efectuados con posterioridad a 1931, sobre registros de los años de 1928, 1929 y 1930.”

No conforme con esta Resolución, el doctor Victor Cock, ciudadano colombiano, mayor vecino de esta ciudad, en nombre del Departamento de Antioquia, demanda la nulidad de la expresada Resolución, y como consecuencia solicita que, previas las formalidades legales, se pague a la entidad que representa la suma que se le adeuda por concepto de impuesto sobre la renta, causado en ese Departamento en los años de 1928, 1929, 1930, y que ha sido recaudado en el transcurso de los años de 1931 a 1937, inclusive.

A manera de hechos, en el libelo se hace una larga enumeración, que más bien constituye un razonamiento de derecho, propio del alegato de conclusión.

Considera el actor que con el acto acusado se violan las disposiciones transcritas al principio de este fallo.

En procedimiento, se funda la demanda en los artículos 18, 78, 79 y siguientes del Código Contencioso-Administrativo.

La demanda fue coadyuvada por los Departamentos de Nariño y Caldas.

El Fiscal de esta Corporación emitió concepto adverso a las pretensiones de la demanda.

Agotadas como están las ritualidades propias del juicio, se procede a fallar, no sin advertir previamente que los Departamentos interesados actúan en el juicio por medio de sus representantes constituidos en legal forma.

Las tesis contrapuestas se pueden sintetizar así:

Para el Ministerio y la Fiscalía, el artículo 10 de la Ley 64 de 1927 se refiere a "los recaudos realizados y no a los impuestos liquidados," es decir, que la participación o porcentaje correspondiente a los Departamentos solamente debía liquidarse sobre las sumas percibidas que entraron al Erario Nacional en los años en que duró vigente la expresada Ley 64 de 1927, pero no sobre las sumas percibidas en los años posteriores, aun cuando el impuesto se hubiera causado durante la vigencia de la Ley 64. Consideran el Ministro y el Fiscal que por virtud de la Ley 78 de 1930 cesó el derecho de los Departamentos y Municipios en los recaudos efectuados durante la vigencia de este nuevo estatuto.

Para arribar a estas conclusiones, la Resolución acusada hace una larga e interesante disquisición acerca del derecho presupuestario colombiano, y formula la distinción entre presupuesto de competencia o sistema de cuentas en ejercicio, y cuentas de gestión o de caja, lo mismo que entre ejercicio fiscal y vigencia fiscal, y luego dice: "Dado el sistema de caja que informa nuestro derecho presupuestario no cabe la menor duda de que el Estado colombiano al otorgar participaciones a las Haciendas seccionales o locales las concede sobre los recaudos y no sobre las liquidaciones, o en otras palabras dicho, sobre ingresos a caja y no sobre los ingresos causados. Característica del sistema de caja es la de que al terminar el año fiscal quedan automáticamente canceladas las autorizaciones para gastos y las autorizaciones para percibir. Entre nosotros los ejercicios presupuestales son independientes unos de otros, no hay simultaneidad, lo que vale decir que las vigencias mueren para darles nacimiento a otras nuevas. En la conformación de nuestro presupuesto de rentas no existe aspecto alguno que dé cabida para establecer diferencias entre recaudos de la vigencia en curso y de vigencias anteriores. Todos los impuestos aparecen causados durante el lapso de la vigencia fiscal. En otros términos, conforme al derecho presupuestario colombiano los recaudos de 1931 causados por rentas de 1930, se tienen como impuestos de 1931. Si la contabilidad presupuestal se basara en el sistema de competencia, en el método de las cuentas de ejercicio, cabría la interpretación que

quieren dar los memorialistas a la Ley 64 de 1927. Es más, podría decirse en tales casos que las participaciones se otorgan sobre los ingresos causados, ya que la contabilización de las liquidaciones hechas en años anteriores a la vigencia en curso se hacía sobre los cuadros del presupuesto del año en que los impuestos fueron causados. No así sucede cuando existe el sistema de presupuesto de caja, ya que no es posible en materia como las participaciones hacer caso omiso de la estructura del presupuesto.”

Finalmente, la Resolución cree encontrar el mejor argumento en pro de su tesis en esta consideración: “Los Departamentos participaron de la integridad de los recaudos realizados en los años de 1928, 1929 y 1930 sin que se les hubieran hecho deducciones por concepto de los ingresos verificados por liquidaciones de los impuestos anteriores a 1928, y no hay duda que si la participación se hubiera concedido sobre ingresos causados, entonces no se les habría pagado a los Departamentos y Municipios por concepto del registro del año 27 y anteriores. La deducción no se hizo porque los funcionarios encargados de aplicar la ley desde un principio estimaron que la repartición se hacía sobre ingresos efectivos.”

De su parte, el señor Fiscal, para corroborar la tesis que informa la providencia acusada, hace el razonamiento que sigue:

“... A juicio de este Despacho no basta que la ley haya establecido una participación en el impuesto sobre la renta a favor de los Departamentos y Municipios del país y que este impuesto haya sido causado, para que tales entidades puedan ser consideradas como titulares de un derecho adquirido. Para que esto ocurra se requiere además que el impuesto haya sido percibido por la Nación, o sea que su valor haya ingresado al Tesoro Nacional. Solamente en ese momento surge a cargo del Estado la obligación consignada en el artículo 10 de la Ley 78 de 1927 y, por consiguiente, el correlativo crédito o derecho personal a favor de los Departamentos y Municipios. Entre tanto ellos no tienen sino una mera expectativa, tan pendiente de la recaudación del impuesto, como está pendiente la expectativa que tiene el heredero, de la muerte del causante.

“Esto lo corrobora —sigue el Fiscal— el mismo artículo 10, en el cual no se hizo cesión de la renta en sí misma sino que se fijó la manera de repartir el producido del impuesto, de suerte que si la Nación no lo cobra, ningún derecho tienen las entidades seccionales, pues en ninguna parte se les dio facultad para exigirlo, como si fuera bien propio, de los contribuyentes.

“De esto se desprende que el parágrafo 2º del artículo 3º de la Ley 78 de 1930, al disponer que desde el 1º de enero de 1931 ‘cesarán las participaciones de los Departamentos y Municipios’ en el impuesto de que se viene hablando, libertó a la Nación de la obligación de pagarlas, no solamente sobre el causado con posterioridad al 1º de enero de 1931, sino sobre el correspondiente a años anteriores, que en esa fecha no hubiera recaudado, en lo cual no viola ningún derecho, porque ninguno se había adquirido ni tiene efecto retroactivo, porque el efecto que produce es para lo futuro al impedir que al momento del recaudo del impuesto surja la obligación de dar parte de él a los Departamentos y Municipios.”

Los demandantes, por el contrario, sostienen que una vez causado el impuesto, los Departamentos y los Municipios se convertían en coparticipes de la Nación en el crédito a cargo de los contribuyentes por razón del impuesto causado. Estiman de igual modo que al darle el Ministerio efecto retroactivo a la Ley 78 de 1930, se viola el artículo constitucional que habla de los bienes y rentas de los Departamentos y

Municipios, y dispone que son propiedad exclusiva de estas entidades con las mismas garantías que las propiedades y rentas de los particulares.

Hecha la historia del asunto, deben destacarse los puntos principales del problema para entrar en su consideración:

Primero. Si a un Departamento no se le paga la participación en una renta o un auxilio, dentro del año respectivo, ¿puede demandar el pago de esa participación o de ese auxilio como una deuda?

Segundo. Si la Nación paga o da a un Departamento participación en renta o un auxilio, por un error, pues la ley no manda tal cosa, ¿la Nación puede pedir al Departamento el reembolso de esas sumas, como si se tratara del fenómeno de repetir?

Tercero. ¿Se puede considerar al Departamento o al Municipio como un ente jurídico que puede existir con prescindencia de la Nación? ¿O son, por el contrario, partes de un todo, cuya existencia tan sólo obedece a una técnica administrativa?

Seguramente al absolver estas preguntas o meditar sobre ellas, se comprenderá claramente que el derecho privado —derechos adquiridos, etc.— no puede jugar para resolver un problema o cuestión que, como el actual, ocupa integralmente el campo de las relaciones entre entidades que existen como expresiones de un sistema de gobierno y de administración, y que no pueden hallarse dentro de la órbita de los intereses privados que están regidos por la fórmula *do ut des*.

Así como el Departamento está contenido dentro de un concepto más amplio, que es el de Nación, o Estado, el de derecho adquirido lo está necesariamente dentro del concepto de obligación privada. Las relaciones jurídicas de los hombres crean las obligaciones y de los hechos generatrices de éstas, procede el derecho adquirido; pero decir que éste aparece como fenómeno jurídico en donde no hay sentido civil alguno, como sucede en la distribución de la riqueza fiscal, es un error jurídico, que el Consejo no puede entrar a compartir.

De la comparación, para encontrar semejanzas jurídicas, entre la persona natural o la persona jurídica considerada civilmente y las personas Municipio, Departamento, Nación, surgen errores muy grandes. El Municipio, el Departamento y la Nación son personas jurídicas, y el ser humano es persona natural, y a ésta se asimila la persona jurídica civil, pero cada uno tiene funciones propias como tienen finalidades distintas. La persona Estado, Departamento o Municipio, no puede confundirse con la persona natural o jurídica civil. La persona natural está dirigida generalmente por el egoísmo en el campo de la vida civil: trabaja para su provecho, para crearse un patrimonio. Las personas de derecho público, nó; su actividad tiene como fin el bienestar general: guardar el orden, fomentar el progreso general, desarrollar la cultura, etc; pero nunca su actividad se desarrolla dentro del concepto de *do ut des* para que des, como sucede por lo regular en el orden privado.

Si son personas tan distintas, ¿cómo sus relaciones se pueden regular por fórmulas iguales? ¿Cómo a las relaciones de Departamento y Nación les aplicamos las reglas del derecho privado, cuando se trata de la distribución de la riqueza fiscal?

Las actividades de las personas de derecho público están sometidas a reglas especiales: ley que ordena el gasto, participación en renta, auxilio, y ley de apropiaciones, sin la cual la Nación, el Departamento, el Municipio no pueden gastar. La ley que ordena el gasto, es apenas una etapa que en la realidad administrativa no llega a tener efectividad sin la inclusión en el presupuesto.

Con lo dicho quedaría solucionada la primera cuestión o la petición para que se pague, pero sucede que además se pide que se reconozca el crédito y se afirma que el artículo 10 de la Ley 64 de 1927 les da derecho a los Departamentos a que se les pague lo que se haya percibido después de derogada la ley.

Sin olvidar lo dicho, que a las relaciones de las entidades políticas sobre actividades administrativas no se les puede aplicar el derecho privado, para resolver el punto preciso, es necesario examinar los sistemas colombianos.

Para que el Estado pueda realizar un pago o hacer un gasto, es necesario que exista una ley que lo autorice o un reconocimiento judicial y que haya sido incorporada en el presupuesto la suma para hacer el gasto o el pago. (Artículo 76, ordinal 11, y 67 de la reforma del año 10).

En este caso particular existe una ley que distribuye el impuesto sobre la renta, y para ordenarlo emplea esta expresión el artículo 10: "El producido del impuesto sobre la renta se repartirá en la forma siguiente: 70% para la Nación, 20% para los Departamentos y 10% para los Municipios."

Ocurre preguntar si en la realidad de los hechos el reparto debe hacerse antes de percibirse el impuesto, o por el contrario, ¿es una vez que la suma producida por él esté en la Tesorería Nacional? El reparto, la acción material, necesariamente tiene que hacerse cuando la renta haya sido percibida, porque eso es lo cuerdo y porque la ley dice que *el producido del impuesto* se repartirá. No hay un derecho a que el Departamento o el Municipio cobre la renta, sino un mandato para que el producto se reparta. Ese reparto se hace necesariamente atendiendo al sistema colombiano, es decir, incluyendo en el presupuesto la partida correspondiente para hacer el pago, pero resulta que cuando esa operación debería efectuarse, ya estaba derogada la ley que ordenaba el reparto.

Sin embargo, ¿debe hacerse éste o no? Con un simple criterio de conveniencia social, y en tratándose de relaciones de personas de derecho público sobre asuntos puramente y esencialmente administrativos, la cuestión se resolvería con la aplicación de la ley nueva que derogó el reparto, porque habría que aceptar que la nueva norma se dictó por ser inconveniente la primera, o por reñir contra un nuevo sistema de distribución fiscal, etc. Hay que agregar a lo dicho que entre nosotros el presupuesto, que en la doctrina es un acto condicional, está señalado por el artículo 206 de la Constitución como ley.

Pero, además de ese criterio, gran auxiliar y experto guía en la interpretación del derecho público, existen otros hechos que precisan la cuestión, y es la organización administrativa del Estado. Ya se vio que, para que un gasto se pueda hacer o una suma se pueda pagar, hay necesidad que exista ley que lo permita o sentencia que reconozca la deuda, pero, ese mandato no puede operar sin pasar por el presupuesto, que representa el orden, el equilibrio fiscal de un Estado. Ese orden se establece allí con la observación de una realidad fiscal de los años anteriores para hacer un cálculo de lo que se puede gastar en la próxima vigencia, y esa operación se hace en Colombia, como en otros países, año por año, lo que quiere decir que el Estado colombiano establece su orden por anualidades y sus leyes fiscales tienen necesariamente que referirse a esta distribución anual.

Pero se dirá que ese orden fiscal tiene que buscarse dando cabida a los efectos de leyes fiscales que fueron derogadas y, por consecuencia, debe mandarse pagar lo que no se recaudó en la vigencia de la ley, pero que entró a las cajas después de derogada. Este encadenamiento sería

contrario a la agilidad administrativa y haría aparecer las relaciones de la Nación y los Departamentos como las de los particulares, lo que es inaceptable, y además el presupuesto no se forma con los efectos de leyes fiscales derogadas, sino con leyes vigentes en el año en que se forma el año fiscal, y éste termina en cada conclusión de año, más los meses de ejercicio que sobrepasa la vigencia fiscal.

La argumentación que se hace al decir que no se puede dar a la ley que derogó el reparto, efecto retroactivo, queda contestada con la exposición anterior, porque una ley fiscal que distribuye rentas debe tener su efecto, es decir, estar vigente dentro del lapso fiscal en que ella ha de operar, pues si está ya derogada no tiene base actual sobre qué apoyarse el presupuesto.

Lo dicho por el Ministerio en la Resolución acusada y que se dejó transcrito al comienzo de este fallo, no se ha refutado ni intentado siquiera refutarse, pues las argumentaciones de los actores se fundan en los derechos adquiridos, en la violación de la Constitución y en la irretroactividad de las leyes.

La objetividad del problema puede compendiarse destacando las disposiciones constitucionales animadas por la doctrina expuesta, cuyo comprimido es el de que el Estado, para asegurar el éxito de su administración, se divide en Departamentos y Municipios; que hay reglas especiales que dominan estas divisiones de derecho público y a las cuales no se les puede aplicar el derecho privado, que permite sostener para el caso presente que la Nación les debe a todos los Departamentos lo que no cobró en determinado año fiscal, cuando existía la ley que ordenaba la distribución del producto de la renta.

“El territorio de la República se divide para la administración pública en Departamentos....” (Artículo 179 de la Constitución).

“Los Departamentos se dividen en Distritos Municipales. Para el mejor servicio administrativo la ley puede establecer divisiones provinciales u otras.” (Artículo 181 *ibidem*).

Estos artículos están de acuerdo con la doctrina que dice que la división en Departamentos y Municipios se hace para asegurar el fin de la buena administración y su creación no obedece, por ejemplo, al mismo principio que determinó la ficción de la persona jurídica en el derecho privado, es decir, no se han creado para que puedan tener derechos y contraer obligaciones, sino para administrar mejor la cosa pública; por excepción ejercitan funciones del orden privado.

Sobre la ley positiva, se puede afirmar que a las relaciones de las personas políticas no se puede aplicar la ley civil y, por tanto, ante las citadas normas es impropio sostener que la Nación debe una distribución sobre rentas que no se cobraron en el año en que regía la ley que ordenaba tal cosa.

Qué graves consecuencias traería para la administración aceptar la tesis planteada por los actores: la administración se compondría de una cadena interminable de intereses creados que eliminarían el Poder Legislativo en asuntos de administración, o los hechos cumplidos lo limitarían hasta cerca de su extensión, y de modo que su labor sería la de liquidar deudas de la Nación a favor de los Departamentos y los Municipios.

Los actores también citan y se apoyan en el artículo 182 de la Constitución, que dice: “Los bienes y rentas de los Municipios son propiedad exclusiva, respectivamente, de cada uno de ellos y gozan de las mismas garantías que las propiedades y rentas de los particulares. No podrán ser ocupadas estas propiedades sino en los mismos términos en que lo sea la propiedad privada. El Gobierno Nacional no podrá conceder exenciones de derechos departamentales y municipales.”

Esta disposición, en vez de servir como sostén a las pretensiones alegadas, las ataca, porque casualmente por no poderse aplicar a las personas políticas en relación con sus bienes y rentas el derecho común, lo que ya se había dicho en el capítulo de "Derechos civiles y garantías sociales," tuvo el constituyente que manifestar que en cuanto a la propiedad de bienes y rentas de los Departamentos y Municipios se aplica el derecho privado para respetar esa propiedad. Sobre tal punto no hay discusión. Pero ¿la renta no percibida y la percibida cuando ya estaba derogada la ley que ordenaba la distribución, son de propiedad de los Departamentos? No, porque en primer lugar hay que rechazar la creencia de que el impuesto sobre la renta fue en algún tiempo nacional, departamental y municipal por interpretación de la ley que motiva esta controversia, puesto que lo que dice aquel mandato es que lo que produzca la renta se distribuirá entre esas tres personas, y es muy distinto distribuir lo que produzca de arrendamiento una casa que ceder parte del derecho de dominio sobre la misma.

Pero se agrega que la ley que derogó dijo que en adelante el impuesto sobre la renta sería en su totalidad nacional. Indudablemente es una expresión equivocada que en nada afecta los mandatos claros de la ley anterior, porque la última no se dictó para interpretar la primera sino para derogarla, y sería imposible pensar que el legislador quiso interpretar lo que quería declarar muerto administrativamente.

Pero esta parte, destinada a la cita de las disposiciones, no puede concluirse sin transcribir el artículo 31 de la Constitución —hoy derogado— y el que lo sustituyó, artículo 26.

Artículo 31. "Los derechos adquiridos con justo título con arreglo a las leyes civiles por personas naturales o jurídicas, no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores."

¿Quién podrá sostener que la distribución entre Nación, Departamentos y Municipios de lo que produce una renta, es una ley civil?

El artículo 26 no varía esta doctrina, pues dijo: "Se garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, por personas naturales o jurídicas, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores."

¿En qué norma se pueden apoyar los actores para sostener que la Nación les debe a los Departamentos lo que cobró cuando ya estaba derogada la ley, o que entró a sus cajas aún vigente, pero no se incorporó en el presupuesto porque ya no existía ese mandato de distribuir?

Como no se puede aplicar la ley civil, porque se trata de relaciones entre personas de derecho público, ¿cuál puede ser la ley en que fundara el Consejo de Estado un fallo favorable a las pretensiones de los demandantes?

Pero se dice que la misma ley que mandó distribuir. Es verdad que la ley es fuente de obligaciones, pero la ley civil, y ésta es una ley del orden político administrativo para aplicar entre las partes del todo: entre la Nación y los Departamentos y Municipios, entidades que se han formado para asegurar un orden administrativo.

Los actores hacen base fundamental de la demanda en el artículo 50 del Acto legislativo número 3 de 1910 (182 de la Codificación), que estatuye que los bienes y rentas de los Departamentos, así como los de los Municipios, son propiedad exclusiva, respectivamente, de cada uno de ellos, y gozan de las mismas garantías que las propiedades y rentas de los particulares, y que no podrán ser ocupadas estas propiedades sino en los mismos términos en que lo sea la propiedad privada.

Las rentas de los Departamentos, a que se refiere esta garantía constitucional, son las que mencionan el artículo 1º de la Ley VIII de 1909 y la Ley 10 del mismo año, y los bienes, los que menciona el artículo 2º de la misma Ley VIII.

Cuando se expidió el Acto legislativo número 3 de 1910 no existía el impuesto sobre la renta ni como renta nacional ni departamental. Fue la Ley 56 de 1918 la que estableció un impuesto sobre toda renta como un ingreso exclusivamente nacional.

¿Qué criterio debe guiar para clasificar una renta como nacional, departamental o municipal?

De conformidad con el numeral 10 del artículo 69 de la Codificación Constitucional, corresponde al Congreso establecer, por medio de leyes, *las rentas nacionales*, y conforme al numeral 12 del artículo 115, corresponde al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, cuidar de la exacta recaudación y administración de tales rentas. De manera que cuando una renta es creada por ley, organizada por disposiciones legales o reglamentos del Ejecutivo Nacional y recaudada por empleados nacionales, es renta nacional.

En cambio, cuando una renta es creada por las Asambleas Departamentales, con la facultad que les concede el artículo 189 de la Codificación para establecer las contribuciones departamentales con las condiciones y dentro de los límites que fije la ley, y es organizada y recaudada por funcionarios del orden departamental, debe clasificarse como renta departamental. Y es municipal la que crean los Concejos en uso de la facultad que les confiere el artículo 195 para votar en conformidad con la Constitución, la ley y las ordenanzas, las contribuciones y gastos locales.

En este orden de ideas es clarísimo que el impuesto sobre la renta es renta nacional, porque lo creó una ley expedida por el Congreso como contribución nacional, porque ha sido organizado por disposiciones legales y por decretos reglamentarios dictados por el Presidente de la República, y porque es percibido por los Recaudadores Nacionales, teniendo éstos —y sólo éstos— jurisdicción coactiva para hacerlo efectivo.

Si el impuesto sobre la renta fuera al mismo tiempo nacional, departamental y municipal, no habría podido la Nación ni aumentar ni rebajar la tasa del impuesto, ni habría podido la Ley 78 de 1930 disponer que en adelante el impuesto sobre la renta fuera nacional en su totalidad, porque se habría violado el artículo 50 del Acto legislativo número 3, que estatuye que las rentas de los Departamentos y los Municipios son propiedad exclusiva de ellos, y no podrían ser ocupadas sino en los mismos términos en que lo sea la propiedad privada, esto es, mediante una expropiación con previa y plena indemnización.

Se arguye, sin embargo, que la Ley 64 de 1927 *repartió el producto* del impuesto sobre la renta entre la Nación, los Departamentos y los Municipios; pero en concepto del Consejo, esta *repartición* (la ley no empleó el vocablo *participación*) no constituyó a la Nación, los Departamentos y los Municipios en condueños del impuesto sobre la renta, en forma tal que éste dejara de ser nacional para convertirse también en departamental y municipal en el tanto por ciento señalado por el artículo 10 de la Ley 64 mencionada, de la misma manera que la renta de petróleos no ha perdido su carácter de exclusivamente nacional por el hecho de que la ley haya asignado un tanto por ciento de sus productos al Departamento de Santander y al Municipio de Barrancabermeja, por ejemplo, ni el impuesto sobre la venta del oro, porque se les haya dado una parte de su producto a los Departamentos.

En concepto del Consejo, la repartición del producto del impuesto sobre la renta que hizo la Ley 64 fue una *concesión graciosa*, que no constituyó un *derecho adquirido* para los Departamentos y los Municipios, y que, por lo mismo, pudo ser luego abolida por la Ley 78 de 1930.

Las dificultades de orden fiscal que se presentaron en el año de 1930, hicieron pensar a los legisladores en la necesidad de ceder a los Departamentos el impuesto sobre el consumo de cervezas nacionales, pero como esta medida traería como consecuencia el desequilibrio del Presupuesto Nacional, también afectado por la crisis, se optó por hacer una compensación con el porcentaje del impuesto sobre la renta cedido a los Departamentos y Municipios, y así, en el debate habido en la Cámara de Representantes dijo el señor Ministro de Hacienda:

“Al estudiar este problema de la cesión de la renta de cervezas no lo podemos desconectar del presupuesto, pues si precisamente tratamos de dejar a los Departamentos en una condición más o menos favorable, es sin perjudicar a la Nación. Por estas razones me atrevo a solicitar de la honorable Cámara que resuelva lo que en su sabiduría considere más acertado y conveniente. La fórmula del Gobierno es la de que se hace cesión del impuesto sobre el consumo de las cervezas a los Departamentos desde 1932, a cambio de que la Nación obtenga desde 1931 la totalidad del impuesto sobre la renta y la totalidad sobre los impuestos de consumo de fósforos y naipes, elevando éstos en su justa proporción. En cambio, el aumento decretado sobre el impuesto de consumo de las cervezas debe ser para la Nación durante el año de 1931. Tal es la fórmula que la Cámara debe resolver si acepta o nó.” (*Historia de las Leyes*, tomo XVII, página 242).

El estudio de la fórmula presentada se tradujo en lo que fueron párrafos 1º y 2º del artículo 3º de la Ley 78 de 1930, que son del tenor siguiente:

“Parágrafo 1º Declárase departamental la renta sobre consumo de cervezas, de acuerdo con la tarifa anterior, a partir del 1º de enero de 1931, en adelante.

“Durante el año de 1931 esta renta continuará administrada por la Nación, la cual entregará a los Departamentos durante dicho año un 60% del producto, en la forma en que se ha venido cobrando y distribuyendo, reservándose el 40% restante como entrada nacional.

“Las Asambleas quedan facultadas para reglamentar la percepción de este impuesto, sin modificar la tarifa. Los reglamentos que dicten sólo regirán del 1º de enero de 1932 en adelante, y desde esa fecha el producto de la renta será totalmente departamental.

“Parágrafo 2º Del 1º de enero de 1931 en adelante, el impuesto sobre la renta y los gravámenes sobre los fósforos y naipes serán nacionales en su totalidad, y cesarán las participaciones de que por tal concepto disfrutaban los Departamentos y Municipios.”

Como se ve, la Nación convino en cederles a los Departamentos el impuesto sobre cervezas de producción nacional, aumentado en la cuantía que fijó el inciso 1º del artículo 3º de la Ley 78 citada; con la condición de que cesara la participación que en el producto del impuesto sobre la renta y sobre fósforos y naipes venía dándoles a los Departamentos y Municipios, compensación que resultó desfavorable para dichos Municipios, porque en el producto del impuesto sobre cervezas no se les dio a ellos participación ninguna, sino que el impuesto pasó a ser totalmente departamental. Si el legislador pudo privar a los Municipios de toda participación en el producto del impuesto sobre la renta, sin compensación ninguna, fue porque consideró que la repartición hecha por la Ley 64 era una gracia concedida a los beneficiados con ella.

La impropiedad de los términos que usó el legislador de 1930, al hablar de que el impuesto sobre la renta sería desde 1931 "nacional en su totalidad," y de que cesarian "las participaciones de que por tal concepto disfrutaban los Departamentos y Municipios," no perjudica la tesis sostenida por el Consejo, de que en ningún momento el impuesto sobre la renta perdió su carácter de nacional.

Estas conclusiones no parecen ser contradichas por los demandantes: lo que ellos sostienen es que *en la repartición del producto* del impuesto sobre la renta (el legislador empleó el barbarismo *producido*) corresponde a los Departamentos y Municipios el 20 y el 10 por ciento respectivamente, no sólo de los impuestos *recaudados* a partir de 1928 hasta 1930, sino de los que se hubieran *causado* durante estos años, pero que sólo vinieron a ser recaudados en los años de 1931 a 1937.

En sentir del Consejo, dentro del sistema de las anualidades presupuestales, que es el adoptado por la Constitución y por las leyes fiscales del país, cuando se habla del producto de un impuesto hay que entender que se trata de las *sumas que por concepto de él hayan entrado a la caja en la respectiva vigencia*, sin tener en cuenta que el recaudo corresponda a impuestos causados en años anteriores o a anticipaciones por impuestos que puedan causarse en los venideros, y así, cuando se habla del producto del impuesto de aduanas, se entiende que se trata de las sumas que *han ingresado* a las arcas nacionales por derechos de importación o exportación, aun cuando éstos correspondan a años distintos de los en que la importación o exportación fue hecha.

Tanto el legislador como la Nación, los Departamentos y los Municipios entendieron que la repartición del producto del impuesto sobre la renta se refería a las entradas efectivas de la respectiva vigencia, puesto que a partir de 1928 la repartición del producto del impuesto se hizo teniendo en cuenta lo que por tal concepto había entrado a las cajas nacionales, sin discriminar si se trataba de impuestos recaudados por años gravables anteriores o posteriores a dicho año, o por recargos causados por mora en el pago de los gravámenes debidos con anterioridad a 1928, y sobre estas bases se hizo el aforo de este ingreso en los respectivos presupuestos de rentas.

La misma regla debe seguirse para aplicar la Ley 78 de 1930, ya que aceptar otra distinta, esto es, resolviendo que los Departamentos y Municipios tienen a partir de 1931 derecho a reclamar participación por el recaudo de impuestos causados de 1928 a 1930, daría necesariamente lugar a prestaciones mutuas, para cobrarles a los Departamentos y Municipios lo que recibieron por impuestos recaudados de 1928 a 1930 y correspondientes a impuestos causados desde la creación del impuesto sobre la renta en 1918 hasta el año de 1927, en que no tenían participación ninguna. Semejantes prestaciones, aparte de que serían de casi imposible liquidación, irían contra el derecho presupuestario nacional, que ha seguido el sistema de las anualidades fiscales y del sistema de caja, en que, como lo expresa la Resolución acusada, no tiene cabida la diferenciación entre recaudos de la vigencia en curso y de vigencias anteriores, porque todos los impuestos aparecen causados durante la respectiva vigencia, y todos los gastos hechos en ella, ya que los ejercicios presupuestales son independientes unos de otros.

Tampoco entiende el Consejo que cuando se habla de repartir el producto de un impuesto pueda tratarse de distribuir lo que por tal concepto se haya causado a deber al Fisco, pues es sabido que no todos los impuestos causados entran a las cajas, bien por insolvencia de los contribuyentes, bien por prescripción de los créditos que corra contra el Erario, bien porque el legislador conceda rebajas de los impuestos debidos, a cambio de su pago dentro de cierto tiempo, etc.

Puede suceder que en una vigencia se cause un impuesto sin que en ella se haya recaudado suma alguna por tal concepto, y en este caso cabe afirmar que no hubo producto alguno de dicho impuesto, pero que si, en cambio, en la vigencia siguiente se recaudó el causado en la anterior, el producto de tal impuesto en dicha vigencia venga a ser doble, y si en esta hipótesis él debe repartirse entre distintos Fiscos, no sería posible hacer diferenciación ninguna por razón de la época en que el impuesto fue causado.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, de acuerdo con el concepto del señor Fiscal,

FALLA:

No es nula la Resolución número 79 de 20 de abril de 1938 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Cópiese, publíquese, notifíquese y archívese el expediente.

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

Salvamento de voto

Consejeros, doctores

**GONZALO GAITAN, ANTONIO ESCOBAR CAMARGO y
DIOGENES SEPULVEDA MEJIA**

Durante la vigencia de la Ley 64 de 1927 las Haciendas seccionales fueron copartícipes de la nacional en el producto del impuesto sobre la renta, y de conformidad con la proporción allí establecida adquirieron el derecho a percibir la cuota correspondiente. Producto en este caso no es equivalente a recaudado, percibido o pagado. Cuando se ha vencido el año gravable y se ha hecho la liquidación del impuesto en cada caso particular, se hace exigible la obligación del contribuyente y el impuesto se ha causado o producido, aun cuando no se haya pagado.

Los suscritos, muy respetuosamente, disintimos de la sentencia fechada el 28 de junio de 1941, dictada en el presente juicio iniciado por el Departamento de Antioquia, sobre nulidad de la Resolución número 79 de 20 de abril de 1938 proferida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y para fundamentar nuestro salvamento de voto nos basta transcribir el proyecto de sentencia que el Consejero sustanciador sometió a la consideración de sus colegas y que no tuvo la fortuna de ser acogido por la mayoría.

Decía así aquel proyecto en su parte motiva:

“El Consejo para resolver se apoya en las siguientes breves consideraciones:

Toda la cuestión estriba en fijar el alcance y dar recta interpretación a las disposiciones contenidas en el artículo 10 de la Ley 64 de 1927 y en el parágrafo 2º del artículo 3º de la Ley 78 de 1930, cuyos textos se hallan reproducidos al principio de esta sentencia.

La facultad impositiva del Estado, que es una emanación de la soberanía, le da derecho de crear contribuciones y repartir el producido de ellas en la forma que se lo permitan las leyes y siempre con la mira en el interés general. Pues bien: en ejercicio de ese derecho se estableció en Colombia el llamado impuesto sobre la renta, y por la Ley 64 de 1927 se dio participación en el producido de esta renta, antes nacional en su totalidad, a los Departamentos y Municipios. En consecuencia, durante la vigencia de la precitada Ley, las Haciendas seccionales fueron copartícipes de la nacional en el producido de este impuesto, y de conformidad con el porcentaje y proporción allí establecido; adquirieron el derecho a percibir la cuota correspondiente. La palabra “producido” que emplea el artículo 10 no puede tomarse en el sentido restrictivo que quieren darle el Ministerio en la Resolución acusada y la Fiscalía en la vista de fondo, es decir, como equivalente a recaudado, percibido o pagado, para deducir de esta interpretación gramatical que sólo cuando el dinero, producto del impuesto, hubiera entrado a las arcas nacionales, surgía el derecho de los Departamentos y Municipios. Antes no. Tal interpretación resulta en extremo forzada y no consulta el espíritu de

la ley, ni los fundamentos de la norma cuyo contenido se busca. El verbo producir, conforme al Diccionario, tiene la acepción de "rentar, reeditar interés, utilidad o beneficio anual de una cosa" y producido o producto que es su participio, denota que se ha ejecutado la acción del verbo correspondiente (Cuervo. *Apuntaciones Críticas*), es decir, que ya se ha obtenido la renta, el rédito o la utilidad, bien en dinero efectivo o bien en la forma incorporal de un crédito, pero en manera alguna pueden hacerse sinónimos *producir* y *percibir*, producido o producto y percibido, que significa según el Diccionario, "recibir una cosa o entregarse de ella, *percibir el dinero*, la renta."

Y trayendo estas acepciones gramaticales al impuesto sobre la renta, se tiene que cuando ha vencido ya el año gravable y se ha hecho la liquidación del impuesto en cada caso particular, la obligación del contribuyente se hace exigible, el impuesto se ha causado o producido, aun cuando no se haya pagado.

Nótese que la Ley 78 habla de las "*participaciones*" de los Departamentos y Municipios, y participar, dice Salvat, es "tener una parte en una cosa o tocarle algo de ella." Por manera que los Departamentos y Municipios tenían parte en el impuesto sobre la renta, les tocaba algo de este impuesto y no era una mera expectativa, como lo estima la Fiscalía. Esto, por el aspecto gramatical, porque en cuanto a la intención del legislador, su propósito es claro. En efecto: ¿qué persiguió el legislador de 1927 al expedir la Ley 64 y decir en el artículo 10 que "el producido del impuesto sobre la renta se repartirá en la forma siguiente: setenta por ciento (70 por 100) para la Nación; veinte por ciento (20 por 100) para los Departamentos; diez por ciento (10 por 100) para los Municipios"? Sencillamente que de lo que produjera esta renta, año por año, porque el impuesto se causa y cobra por anualidades, correspondería un veinte por ciento a los Departamentos y un diez por ciento a los Municipios, sin entrar en distinguos sobre si el dinero efectivo había entrado o no a la Tesorería Nacional. Durante la vigencia de la Ley 64, el impuesto no fue íntegramente nacional, sino en parte nacional, en parte departamental y en parte municipal. Así lo confirma el párrafo 2º del artículo 3º de la Ley 78 de 1930, cuando dice: "Del 1º de enero de 1931 en adelante, el impuesto sobre la renta y los gravámenes sobre los fósforos y naipes *serán nacionales en su totalidad*." Quiere esto decir, *a contrario sensu*, que antes, bajo el imperio de la Ley 64, el impuesto sobre la renta *no era nacional en su totalidad*: en él eran copartícipes los Departamentos y los Municipios.

Del propio modo al decir la Ley 78 "y cesarán las participaciones de que por tal concepto disfrutaban los Departamentos y Municipios" está indicando con la mayor claridad que la participación de las Haciendas seccionales era sobre el impuesto en general, sobre el total de la renta que se causara, sin que sea permitido distinguir entre sumas recaudadas y sumas por recaudar, porque sabido es, conforme al aforismo antiguo, que donde la ley no distingue no es lícito al intérprete distinguir.

Quiere decir lo anterior que la Nación hizo cesión de una parte de esa renta a los Departamentos y Municipios y por tanto, esta parte iba entrando, a medida que el impuesto se causaba, al patrimonio de las entidades beneficiadas. Tan cierto es esto, que si los Departamentos y Municipios hubieran querido pignorar como de su propiedad la participación en un año determinado, no habrían encontrado inconveniente legal para hacerlo y es evidente que en este caso el gravamen pesaría sobre las sumas que se causarían en ese año, o sea sobre la participación tomada del total de la renta y no únicamente sobre las sumas que se recaudaran en efectivo. Sostener lo contrario, conduciría al absurdo, porque querría decir que si nada se recaudaba, no había existido el

objeto gravable. En otros términos: el derecho de los Departamentos y Municipios no podía estar condicionado al recaudo, que en cierto modo dependía en muchos casos de la actividad de la Nación para hacer efectivo el tributo mediante el ejercicio de las acciones legales.

De consiguiente, tan pronto como el tributo se hace exigible, si los contribuyentes no pagan voluntariamente, la Nación está investida de la jurisdicción coactiva para hacer efectivo su derecho y no puede invocar su propia negligencia en cobrar para desconocer la participación de las demás entidades en el monto de la renta. Nada arguye en contra de la tesis que se viene sosteniendo la circunstancia de que sólo la Nación pudiera efectuar los recaudos y que a los Departamentos y Municipios no les fuera dado cobrar directamente de los contribuyentes la participación a que tenían derecho, porque esta unidad en la recaudación tuvo por objeto facilitar el cobro y el pago, porque de lo contrario cada contribuyente habría tenido que verificar los pagos en tres cajas distintas, así: el 70% en la nacional, el 20% en la departamental y el 10% en la municipal, y del propio modo, en caso de ejecución, las tres entidades acreedoras habrían tenido que ejercitar sus acciones por separado, cosas éstas en extremo dispendiosas y de ninguna utilidad práctica. Por eso la Nación se hizo cargo de recaudar, para luego hacer la distribución en la proporción establecida por el legislador.

Tampoco cambian la faz del problema las distinciones entre presupuesto de caja y presupuesto de competencia que se hacen en la resolución acusada. Los sistemas de contabilidad oficial que se adopten no pueden en manera alguna prevalecer sobre las disposiciones legales, de carácter sustantivo, que otorgan o reconocen un derecho.

Finalmente, si la Nación, como lo afirma el Ministerio, pagó las participaciones de los Departamentos y Municipios con dineros recaudados mientras rigió la Ley 64 de 1927 y correspondientes a vigencias anteriores, no es argumento valedero para justificar la legalidad del acto demandado. El hecho de que se haya incurrido en un error inicial, no autoriza para persistir en él. Si la Nación hizo un pago indebido podrá repetir contra los Departamentos y Municipios o compensar las sumas percibidas del año de 1931, inclusive, en adelante y causadas en los años de 1928, 1929 y 1930, con las pagadas en estos mismos años y causadas con antelación a 1928."

Bien pudiéramos agregar algunas otras razones tendientes a demostrar que los considerandos de la sentencia de la mayoría no refutan nuestra tesis, pero en gracia de la brevedad y dado que lo sustancial de nuestra opinión quedó nitidamente expuesto en la parte transcrita del proyecto, nos abstenemos de hacerlo.

Gonzalo Gaitán—Antonio Escobar Camargo—Diógenes Sepúlveda Mejía—Luis E. García V., Secretario.

Sanciones a los Notarios

Consejero ponente, doctor

GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS

El Decreto legislativo número 39 de 1905 exige, para la remoción de los Notarios por parte de los Gobernadores, que se compruebe debidamente la causa justificativa. No es justo que a un Notario se le destituya sin haberle solicitado previamente una información o aclaración respecto de los cargos que se le formulan.

Consejo de Estado—Bogotá, abril primero de mil novecientos cuarenta y uno.

Ante el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Pasto, demandó el señor Hermógenes García, con fecha 3 de julio de 1940, el Decreto 259, de 17 de junio del mismo año, dictado por la Gobernación del Departamento, que a la letra dice:

**"DECRETO NUMERO 259 DE 1940
(JUNIO 17)**

por el cual se declara vacante un cargo y se provee el reemplazo.

El Gobernador del Departamento,
en uso de sus atribuciones legales, y

CONSIDERANDO:

Que vista la información suscrita por el señor Carlos Narváez A., en su calidad de Alcalde Municipal de Linares y corroborado lo anterior por varias declaraciones de personas de dicho lugar, se tiene conocimiento de que el señor Notario de ese Circuito, señor Hermógenes García, no solamente es exagerado en el cobro de emolumentos por el otorgamiento de escrituras sino que además cobra indebidamente por presenciar la celebración de matrimonios y por sentar las actas de aquéllos, y en vista del artículo 43 del Decreto número 1003 de 1939, en armonía con el artículo 13 del Decreto legislativo número 39 de 1905 y según Circular telegráfica número 557 de 27 de marzo último dirigida por el Ministerio de Gobierno al señor Gobernador del Departamento,

DECRETA:

Artículo único. Declárase vacante el cargo de Notario titular hecho en la persona del señor Hermógenes García, y nómbrase en su lugar en interinidad al señor Temistocles Solarte.

Copia del presente Decreto remítase al señor Ministro de Gobierno y al señor Presidente del honorable Tribunal Superior de esta ciudad para que se sirva enviar la terna respectiva y proceder al nombramiento en propiedad

Comuníquese y publíquese.

Dado en Pasto a los diez y siete días del mes de junio de mil novecientos cuarenta.

El Gobernador del Departamento (Fdo.), **ALBERTO MONTEZUMA H.**

El Secretario de Gobierno (Fdo.), *Carlos Alvarez Garzón.*"

El Tribunal *a quo* decidió el negocio por sentencia de fecha octubre 3 del mismo año, cuya parte resolutive dice así:

“Primero. Es nulo el Decreto 259, expedido por la Gobernación del Departamento el 17 de junio de este año, y por el cual declara en su artículo único vacante el cargo de Notario titular hecho en la persona de Hermógenes García y nombra en su lugar como interino a Temistocles Solarte.

Segundo. Restablécese a Hermógenes García en su empleo de Notario principal del Circuito de Linares, nombrado para el período en curso.”

Apelada dicha sentencia por el señor Fiscal, vino el negocio al Consejo, el cual procede a dictar la sentencia definitiva, para lo cual considera:

Por la lectura de la providencia demandada se observa que aquélla se fundó en la información del Alcalde de Linares, corroborada por declaraciones de nudo hecho relativas a la exageración en el cobro de emolumentos por el otorgamiento de escrituras y cobro indebido por presenciar la celebración de matrimonios y por sentar las actas de éstos.

El actor invocó como fundamento de derecho el principio de que nadie puede ser condenado sin ser previamente oído y señala al efecto las disposiciones constitucionales contenidas en los artículos 23 y 26 de la Carta de 1886 y el artículo 1º de la Ley 94 de 1938.

Como opositor fue reconocido el señor Temistocles Solarte.

Como se ve, el asunto se limita a resolver si un Notario puede ser destituido en las condiciones y por los hechos de que se deja constancia en el Decreto acusado.

Al respecto basta observar que, aún dando por ciertos tanto el informe del Alcalde, como las declaraciones a que se alude en la providencia acusada, y sin desconocer que el artículo 43 del Decreto 1003 de 1939 prohíbe a los Notarios cobrar derecho alguno por extender las partidas del estado civil o por la asistencia a los matrimonios, y que igualmente el Decreto legislativo número 39 de 1905 da competencia a los Gobernadores para remover a los Notarios por causa justificativa plenamente comprobada, del texto de este último Decreto se desprende que es preciso que se hayan cumplido las circunstancias de que habla el artículo 10.

Dice así el artículo en referencia:

“Artículo 10. Los Notarios y Registradores a quienes se haya condenado a pagar multas por falta de cumplimiento de sus deberes, y se pruebe además plenamente que hayan cobrado cantidades mayores de las que le corresponden conforme a este Decreto, dejarán de hecho vacante el empleo. La declaratoria de estar vacante el puesto la hará el Gobernador en vista de las pruebas aducidas.”

No parece, en efecto, justo que a un Notario se le destituya del cargo por una información de un Alcalde o por declaraciones de testigos sin que se solicite al funcionario respectivo una información o aclaración de los hechos; pues pudiera acontecer o que el informe oficial carezca de las necesarias condiciones de imparcialidad, como en este caso se afirma, o que los mismos testigos de buena fe declaren erróneamente por desconocimiento de las facultades o atribuciones de aquellos funcionarios en relación con el pago de determinados emolumentos. En todo caso parece que lo más indicado sería la formación de un expediente que permitiera a las autoridades administrativas que conocen de la revisión de un acto de esta naturaleza, pesar las razones que pudieran confirmar o infirmar una providencia de la gravedad de la denunciada en tales casos.

El Consejo, como el Tribunal *a quo*, desconocen ese informativo y por tanto no pueden apreciar si las faltas a que se alude son de aquellas que ameritan multa o si era indicada la destitución. Al efecto dice el Tribunal *a quo*:

“Si el abuso de los Notarios en el cobro de emolumentos se halla sancionado claramente con multas para las primeras contravenciones, y con destitución o vacancia del empleo para las reincidencias, es claro que el artículo 13 del Decreto legislativo número 39 de 1905, no tiene aplicación sino en casos mucho más graves y distintos del abuso en el cobro de los derechos notariales. De ahí el que dicha disposición requiera para la remoción de los Notarios por parte de los Gobernadores, que se compruebe debidamente la causa justificativa. Esa comprobación plena y completa que debe inclinar el juicio del superior para imponer una pena de carácter irreparable, no puede surgir de informaciones, aunque sean oficiales, o de testimonios ignorados por el empleado que recibe la sanción.

“Dedúcese de estas consideraciones que el artículo 13 del mencionado Decreto legislativo, no sustenta en forma alguna por ser inaplicable el Decreto materia de la acusación.”

En todo caso consideraciones de equidad inclinan al Consejo a estimar como muy puestas en razón las consideraciones del fallo que se revisa; y como de otra parte las apreciaciones jurídicas coinciden con una recta aplicación de los textos que regulan la materia, se concluye que el fallo está ajustado a derecho y que por lo mismo debe confirmarse.

Por las razones expuestas el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, de acuerdo con el concepto fiscal confirma el fallo apelado.

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

Habilítese el papel común. (Artículo 351 del Código Judicial).

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

Reglamentación de las industrias

Consejero ponente, doctor

GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS

Un acuerdo municipal, que adopta el sistema de sorteos para la adjudicación de puestos de venta de carnes en un pabellón de propiedad del Municipio, con el propósito de impedir monopolios de hecho y dar acceso a esa industria al mayor número de personas posible, en beneficio de los consumidores, no quebranta las normas constitucionales que consagran la libertad de escoger profesión u oficio, o elevan el trabajo a la categoría de una obligación social, o permiten solamente ciertos privilegios, o autorizan la intervención del Estado en las industrias únicamente con determinados fines.

Consejo de Estado—Bogotá, dos de abril de mil novecientos cuarenta y uno.

En libelo de fecha 24 de mayo de 1940 el doctor Arturo Valencia Arboleda, ejercitando la acción pública, demandó ante el Tribunal Administrativo de Manizales la nulidad de los artículos 9º, 11, 13 y 17 del Acuerdo número 35, de 18 de mayo de 1940, expedido por el Concejo de Pereira, por estimar que violan las siguientes disposiciones: artículos 15 del Acto legislativo número 1 de 1936, 4º del Acto legislativo número 3 de 1910, 633 del Código Civil y 207 del Código de Régimen Político y Municipal. La demanda se notificó al Personero Municipal de Pereira, quien se opuso a las pretensiones del actor.

Por sentencia de 4 de noviembre de 1940, el Tribunal *a quo* declaró que no son nulos los actos acusados. Apeló del fallo el actor y designó como su apoderado en la segunda instancia al doctor Carlos H. Pareja, quien en escrito de fecha 25 de febrero último expone las razones en que se funda el recurso y concluye pidiendo que se revoque la sentencia apelada y se declaren nulos los artículos impugnados. El señor Fiscal de la Corporación, en su vista de 17 de marzo, distinguida con el número 602, conceptúa que debe reformarse la sentencia en el sentido de anular la parte del artículo 11 y la del artículo 13 que prohíben entrar en nuevos sorteos a quien se probare haber tomado en arrendamiento dos o más puestos o haber fingido un recomendado para manejar el que se le hubiere adjudicado.

Se procede ahora a dictar decisión de fondo, para lo cual se hacen las siguientes consideraciones:

Sostiene el doctor Pareja que en el Acuerdo del Cabildo de Pereira, a que este juicio se refiere, hay disposiciones que el actor no creyó del caso acusar, pero que violan claramente la Constitución y la ley, y señala al efecto los artículos 4º y 19, que el Consejo, rectificando la doctrina que tiene establecida de que "aun tratándose de la acción pública no puede ir el fallador más allá de las pretensiones de la demanda," debería anular. Argumenta así el doctor Pareja:

"Yo considero errónea, por demasiado tímida, esta doctrina del Consejo, y creo que el Juez administrativo, cuando conoce en virtud de la acción pública, sí puede anular de oficio las disposiciones del acto que

encuentre abiertamente inconstitucionales o ilegales (máxime si ellas son concordantes con otras disposiciones que se anulan en virtud de la acusación), así como puede, de oficio, proseguir la acción pública que el acusador ha abandonado; y ello se explica porque en la acción pública administrativa (como en la análoga que se ejercita ante la Corte como guardiana de la Constitución), el Juez obra en defensa objetiva de la Carta fundamental y de la ley, sin que pueda dejarse a la voluntad de los ciudadanos el acusar o nó, a su arbitrio, unas disposiciones y no otras."

Mas a esta conclusión se opone el artículo 1º de la Ley 130 de 1913, que al señalar como objeto de la jurisdicción contencioso administrativa la revisión de los actos de las corporaciones o empleados administrativos; indica claramente que será a petición del Ministerio Público, de los ciudadanos o de las personas que se crean vulneradas en sus derechos, en los casos y dentro de los límites indicados por la ley. Lo cual descarta de parte de los Tribunales administrativos cualquier iniciativa de oficio en el examen de disposiciones no demandadas, aun tratándose de disposiciones del acto acusado, estrechamente relacionadas con las que son materia de la controversia y que pudieran resultar inconstitucionales o ilegales. Y si en las acciones de carácter público no se permite el desistimiento y el juicio, en caso de abandono por parte del actor, debe seguirse de oficio hasta su terminación, es porque así lo ha dispuesto de manera expresa el artículo 14 de la Ley 25 de 1928. Lo que sucede es que en esta materia las normas del procedimiento contencioso administrativo coinciden con las del procedimiento ordinario, en cuanto las sentencias deben estar en consonancia con las demandas y demás pretensiones oportunamente aducidas por las partes.

Los artículos acusados disponen, en síntesis, que la adjudicación de los puestos del Pabellón de Carnes se hará por sorteo público en sesión del Concejo cada dos años (artículo 9º); que a nadie se podrá adjudicar más de un puesto y que, si se probare que alguien ha tomado dos o más, los entregará todos y no podrá en lo sucesivo entrar en nuevos sorteos (artículo 11); que todo puesto será ocupado personalmente por el contratista o por un recomendado transitorio de éste por un lapso máximo de dos meses, transcurrido el cual se considerará definitivamente caducado el respectivo contrato y que, si se probare que se finge un recomendado, además de la caducidad del contrato el contratista no podrá volver a figurar en los próximos sorteos (artículo 13), y finalmente, que el derecho a fundar expendios de carnes fuera del Pabellón se dará en la misma forma establecida para éste, sin que puedan ser aspirantes los que ya sean inquilinos del Pabellón (artículo 17).

Se ve, pues, que el propósito del Concejo de Pereira, pese a las deficiencias de técnica que se advierten en la redacción del acuerdo, fue el de impedir un monopolio de hecho en el expendio de carnes de parte de un interesado o un grupo de interesados, cuyas condiciones económicas les permitieran acaparar el negocio, ora directamente o por interpuesta persona; el de dar acceso a esa industria al mayor número de personas posible, adjudicando los puestos de venta, no al mejor postor ni al interesado más influyente, sino al favorecido por la suerte entre los comerciantes del gremio que hubiesen llenado los requisitos de orden fiscal y de higiene señalados en el acuerdo y, por último, perseguir, más que el provecho del Erario Municipal, la defensa y el beneficio de los consumidores.

No encuentra el Consejo cómo estas disposiciones puedan ser contrarias a las normas constitucionales que consagran para toda persona la libertad de escoger profesión u oficio, o elevan el trabajo a la categoría de una obligación social que gozará de la especial protección del Estado, o permiten solamente los privilegios que se refieran a inventos útiles o vías de comunicación, o autorizan la intervención del Estado en las

industrias únicamente con el fin de racionalizar la producción, distribución y consumo de las riquezas, o de dar al trabajador la justa protección a que tiene derecho: artículos 15 y 17 del Acto legislativo número 1 de 1936, 4º del Acto legislativo número 3 de 1910 y 28 de la Constitución. Porque en nada se menoscaba la libertad de los vecinos o residentes en Pereira para que escojan y ejerzan libremente el oficio de expendedores de carne, si a él los llevan sus capacidades o sus condiciones económicas; ni se convierte esta profesión en monopolio de un grupo privilegiado, antes al contrario, se abre amplio campo de igualdad económica para que el mayor número tenga acceso a ella.

Se dice que el Acuerdo viola el artículo 207 del Código de Régimen Político y Municipal que prescribe que todo arrendamiento de fincas municipales se hará en pública subasta. El cargo sería fundado si la adjudicación de los puestos en el Pabellón de Carnes fuera un contrato de arrendamiento. Pero no es así. Lo que ha hecho el Municipio de Pereira es organizar un servicio público y ceder parcialmente su disfrute a quienes llenen determinados requisitos mediante el pago, no de un canon, sino de una tasa que se cobra proporcionalmente al número de kilos de carne que se vendan y a la categoría del puesto adjudicado. Sin que valga argüir en contrario que el Acuerdo emplea los términos *arrendamiento* y *subarrendar*, porque el nombre que se les dé equivocadamente no cambia la naturaleza y características de los contratos o actos jurídicos.

Tampoco se quebranta el artículo 6º de la Ley 72 de 1926, puesto que la organización dada por el Municipio al Pabellón de Carnes de su propiedad cabe dentro de las modalidades de la administración directa.

Ni aparece por parte alguna la violación del artículo 633 del Código Civil, porque en el Acuerdo no se prohíbe a las personas jurídicas la venta de carnes. Sólo que dichas personas deberán estar representadas en el expendio por una persona natural, con tanto mayor razón cuanto que los expendedores deben someterse personalmente al cumplimiento de determinadas condiciones higiénicas impuestas con miras a la salubridad pública.

Finalmente la sanción impuesta por los artículos 11 y 13 de no poder entrar en nuevos sorteos aquellas personas a quienes se comprobare haberse hecho adjudicar dos o más puestos o haber fingido un recomendado, es una condición previamente establecida por el Concejo, que naturalmente deberán conocer y a la cual deberán someterse quienes deseen hacer uso del servicio público del expendio, sin que les sea dable discutirla antes de la adjudicación ni rechazarla posteriormente. Y aunque la redacción del artículo 11 deja mucho que desear, es claro que debe interpretarse en armonía con el contexto y las finalidades del Acuerdo y, en consecuencia, la sanción comprende no a los que hayan obtenido en adjudicación dos o más puestos a ciencia y paciencia del Concejo, lo que no es posible dados los términos del Acuerdo, sino a quienes los hayan acaparado valiéndose de interpuesta persona o por otros medios vedados. Ni debe perderse de vista que puede ocurrir el caso de que una persona a quien se le haya adjudicado un puesto en licitación obtenga otro en sorteo, de conformidad con el artículo 10, y esto es lo que el Acuerdo desea evitar con la aplicación de la sanción.

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

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase el expediente.

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

Corrección de las propuestas

Consejero ponente, doctor

GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS



Una propuesta de exploración y explotación de petróleo puede corregirse mientras no haya sido rechazada, siempre que con la corrección no se perjudique el legítimo interés de un tercero. Si a la corrección que de su denuncia hace el descubridor de una mina se le acepta como fecha la del denuncia, la misma regla debe adoptarse en el caso análogo de una enmienda a una propuesta de petróleo. Con la corrección de una propuesta no se desconoce o vulnera el derecho de prelación que la ley reconoce al segundo proponente, porque este derecho potencial, de mera expectativa, no nace sino cuando la propuesta primera, que es la preferente, ha sido desechada.

Consejo de Estado—Bogotá, veintidós de abril de mil novecientos cuarenta y uno.

El doctor José Antonio Gutiérrez Ferreira, Gerente de la Compañía Colombiana de Petróleos "El Cóndor," formuló el 7 de noviembre de 1938, en nombre de la entidad aludida, ante el Ministerio de la Economía Nacional, una propuesta de exploración y explotación de petróleo, concebida en lo pertinente así:

"...atentamente me dirijo a Su Señoría en nombre de la entidad que represento en solicitud de la celebración de un contrato para exploración y explotación de petróleo de propiedad nacional. En desarrollo de la solicitud o propuesta que hago por medio del presente memorial me permito manifestar a Su Señoría lo siguiente:

1º La solicitud o propuesta la hace por mi conducto la Compañía Colombiana de Petróleos "El Cóndor," S. A., domiciliada en Bogotá, de nacionalidad colombiana, constituida y organizada por medio de escritura pública 3021 de 2 de diciembre de 1936, Notaria 4ª de este Circuito....

2º Los terrenos a que se refiere la presente propuesta o solicitud consisten en un globo o lote de terreno, que está situado en el Municipio de Villavicencio y en los Corregimientos de San Pedro de Arimena y Surimena, en la Intendencia Nacional del Meta, que tiene una extensión superficial de 197.400 hectáreas y que está comprendida por los siguientes linderos....

3º El globo o lote de terreno determinado en el punto anterior es en su totalidad baldío de propiedad nacional, y el subsuelo es también, por consiguiente, en su totalidad de propiedad nacional...."

El señor Antonio Borda Carrizosa el 25 del mismo mes formuló una propuesta análoga a la anterior, relativa a una zona de 99.938 hectáreas, que se superpone en parte a la exigida por la Compañía "El Cóndor."

El 28 de agosto de 1939 dictó el Gobierno el Decreto ejecutivo marcado con el número 1694 de ese año, que al reglamentar algunas dispo-

siciones de la Ley 37 de 1931 y 160 de 1936 dijo lo siguiente, en relación con el artículo 3º de la Ley últimamente citada:

"Artículo 1º La extensión que una sola persona puede adquirir en concesiones de exploración y explotación de petróleos es de doscientas mil hectáreas. Esta extensión podrá adquirirse en la zona de que trata el inciso 2º del artículo 3º de la Ley 160 de 1936, o distribuida entre esta zona y la contemplada en el inciso 1º del mismo artículo 3º de la Ley citada; pero en ningún caso se pueden obtener más de cien mil hectáreas en la primera zona (inciso 1º) ni más de un contrato directo y otro por traspaso en caso de una de ambas."

Ante este Decreto, el 7 de septiembre de 1939, antes de que hubiera sido resuelta la primera propuesta, pero después de presentada la del señor Borda Carrizosa, el doctor Gutiérrez Ferreira corrigió su propuesta primitiva en el sentido de reducir el área solicitada a cien mil hectáreas.

Dichas propuestas fueron consideradas y decididas conjuntamente por Resolución de 15 de noviembre de 1939, confirmada por auto de 8 de enero de 1940, que decide el recurso de reposición que en tiempo se hizo valer contra aquélla. En las providencias últimamente citadas el Ministerio de la Economía Nacional no admitió la corrección del doctor Gutiérrez Ferreira y determinó estudiarla en la forma originalmente presentada, concluyendo que como se pedían doscientas mil hectáreas y ya la Compañía de Petróleos "El Cóndor" tenía adquiridas dos concesiones por más de 92.000 hectáreas, lo que sólo le permitiría adquirir 108.000 hectáreas, resultaba excesiva la pretensión, por lo cual se rechazaba la aludida propuesta de la Cóndor marcada bajo el número 93 y se aceptaba la propuesta número 64 presentada por el señor Borda Carrizosa.

Estas dos últimas Resoluciones fueron acusadas ante el Consejo como violatorias de los artículos 16 y 17 de la Ley 37 de 1931 y 3º de la Ley 160 de 1936 relativos al derecho preferencial que la ley reconoce al primer proponente y que según el actor fueron desconocidas por medio de los actos acusados.

En la forma anterior el Magistrado sustanciador sintetizó para la audiencia los hechos principales de este negocio.

Como está agotada la tramitación, el Consejo procede a fallar de manera definitiva, mediante las consideraciones de rigor.

Para mayor orden en la presentación de las tesis propuestas en el estudio de este asunto, procede analizar, una vez planteadas las razones que invocan las Resoluciones acusadas, aquellas que a su turno fundamentan la oposición de los apoderados del señor Borda Carrizosa, doctores Jesús Naranjo y Alfonso López Michelsen, y de su vocero doctor Enrique Casas, así como las presentadas por el señor Fiscal del Consejo, doctor Gabriel Paredes, tanto en su vista de fondo como en las alegaciones orales.

El Ministerio de la Economía Nacional presenta como razones principales para no aceptar la corrección o enmienda propuesta por el Gerente de la Compañía Colombiana de Petróleos "El Cóndor", las siguientes:

"I. *Admisibilidad de la corrección.* Este punto fue detenidamente estudiado por el Departamento de Petróleos, llegándose a la conclusión de que, conforme a la ley y especialmente cuando ocurre una superposición de áreas, no es admisible la corrección de una propuesta. El señor Director del Departamento aludido ha aceptado los puntos de vista de la Sección Jurídica correspondiente. El Ministerio por su parte también los acepta y para fundar su determinación a este respecto reproduce las razones que los sustentan.

No contempló la legislación colombiana en parte alguna la posibilidad de modificar o corregir las propuestas de contrato sobre exploración y

explotación de petróleos de propiedad nacional. Ni la Ley 37 de 1931, ni la 160 de 1936, ni los Decretos ejecutivos dictados para reglamentar esos estatutos legales, consideraron el caso de modificaciones a una propuesta de contrato para definir y precisar las condiciones y circunstancias en que tales modificaciones fueran admisibles por parte del Gobierno. Sin embargo, de un estudio atento y detenido de todas las disposiciones que reglamentan la tramitación administrativa de esta clase de propuestas se puede deducir —como postulado general— la inadmisibilidad de cualquiera corrección que se intente después de iniciado el estudio de la propuesta por el Departamento de Petróleos del Ministerio.

En efecto: al tenor de lo dispuesto en el artículo 35 y siguientes del Decreto ejecutivo número 1270 de 1931, reglamentario de la Ley del Petróleo, presentada una propuesta con los planos y documentos de que allí se trata y tan pronto como haya sido registrada, se pasará al Departamento de Petróleos del Ministerio de la Economía Nacional para que la estudie por sus aspectos técnico y jurídico y rinda el informe del caso al Ministro. Presentado tal informe, el Ministerio, sin más actuaciones, debe dictar resolución aceptando o negando la propuesta. Siendo este el procedimiento que ha establecido la ley para la tramitación administrativa de esta clase de propuestas de contrato, parece que no sea admisible la corrección de ellas por la razón poderosísima de que, dentro de tal tramitación, no contempló la ley la posibilidad de ese evento—desde luego que no dejó tiempo para que pudiera realizarse. Mejor dicho: si de conformidad con las disposiciones antes citadas del Decreto 1270 de 1931, presentada una propuesta se estudia inmediatamente por el Departamento de Petróleos y luego se entra, sin más actuaciones, a resolver sobre su admisibilidad ¿en qué momento cabría hacer una modificación o enmienda? Y si la ley no dejó el más mínimo espacio de tiempo para ello parece lógico pensar que fue porque descartó en absoluto la posibilidad de que se hicieran modificaciones o alteraciones a la propuesta primitiva. Y tal vez tuvo razón la ley de proceder así porque una orientación contraria habría podido dar margen a la presentación indefinida de correcciones y enmiendas que haría interminable el estudio de las propuestas, restaría seriedad a estas actuaciones y redundaría en perjuicio de los intereses del Estado.

Por otra parte, la legislación colombiana sobre petróleos solamente contempla dos casos *excepcionales* en que a un proponente se le permite corregir su propuesta. El primero es el del artículo 45 del Decreto 1270 de 1931 que autoriza al proponente vencido en la escogencia de propuestas superpuestas para modificar la 'suya dentro de los sesenta días siguientes a la notificación del auto en que se declara la elección,' quedándole vigente, para todos los efectos legales, la fecha de presentación de la propuesta inicial. Es el segundo el del artículo 73 del mismo Decreto ejecutivo que establece que 'cuando la zona que sea objeto de una propuesta se superponga total o parcialmente a la zona de una concesión que está ya admitida y tramitándose legalmente en el Ministerio o que está ya perfeccionada y firmada por el Gobierno, la nueva propuesta se archivará de plano. Pero en el primer caso podrá adelantarse a solicitud de parte si no llega a perfeccionarse el negocio que se está tramitando.' La misma disposición autoriza en su parte final al proponente de la propuesta archivada para acogerse a lo dispuesto en el artículo 45 del mismo Decreto, es decir para hacer la enmienda o corrección que sea del caso a fin de eliminar la superposición que origina la orden de archivo. Pues bien: parece que cuando la ley estableció como excepciones, solamente los dos casos que se dejan indicados para que una corrección fuera admisible, consignó lógicamente el principio contrario como regla general, es decir, estableció tácitamente la inad-

misibilidad de cualquiera corrección que no haya sido intentada dentro de esas precisas circunstancias excepcionales. Porque si la excepción en lógica suele confirmar la regla, de aquélla puede inferirse ésta. Aparece, pues, indiscutible que cuando la ley guardó silencio acerca de la posibilidad de introducir modificaciones a las propuestas de esta clase y cuando estableció un procedimiento enteramente perentorio para su tramitación administrativa, consignó en forma, no por negativa menos evidente y clara, la completa inconducencia de toda corrección o enmienda que se intente en circunstancias distintas de las expresamente exceptuadas."

Al estudiar el Consejo la suspensión provisional de los actos acusados, fijó el criterio de la Corporación en lo relacionado con las correcciones de las propuestas de petróleos, inspirándose al efecto en doctrinas anteriores del mismo Consejo y en reglas de derecho de imprescindible aplicación al caso en estudio. En estas circunstancias es suficiente para contradecir las apreciaciones contenidas en las resoluciones ministeriales acusadas, reproducir con carácter definitivo lo dicho a propósito de este punto en aquel incidente:

"A la conclusión anotada no se oponen, ni oponerse pueden, las razones ministeriales enunciadas anteriormente: no se opone, ni oponerse puede, la primera, o sea la deducida de lo estatuido en los artículos 45 y 73 del Decreto 1270 de 1931.

"a) Porque esos artículos, de carácter excepcional, dicen relación no a propuestas en curso, que es el caso de que se trata, sino a propuestas desechadas y archivadas, por consiguiente, inmodificables en tesis general en fuerza de las circunstancias, pero que el legislador permite revivir y corregir para contratar el exceso no afectado por la negociación preferida, o para contratar la parte no superpuesta, conservando para todos los efectos legales consiguientes a la prelación, la fecha de la propuesta primitiva.

"Los términos claros y precisos, en que están concebidos los artículos 45 y 47, no dejan con respecto a su alcance y extensión, en el ánimo de quien desprevénidamente los lea, la menor duda, pues dicen:

Artículo 45. 'En el caso de superposición parcial de zonas, escogido un interesado para adelantar la propuesta principal, podrán adelantarse con otro u otros las demás propuestas que reúnan las condiciones legales, en relación con el lote o lotes no afectados por la negociación preferida, siempre que tales lote o lotes reúnan las condiciones legales en cuanto a forma y extensión. Para este efecto los interesados propuestos podrán modificar su propuesta dentro de los sesenta días (60) siguientes a la notificación del auto en que se declara la elección, quedando vigente para ellos para ese tiempo y para todos los efectos legales, la fecha de la presentación de la propuesta primitiva.'

Artículo 73. 'Cuando la zona que sea objeto de una propuesta, se superponga total o parcialmente a la zona de una concesión que está ya admitida y tramitándose legalmente en el Ministerio, o que está ya perfeccionada y firmada por el Gobierno, la nueva propuesta se archivará de plano. Pero en el primer caso podrá adelantarse a solicitud de parte, si no llega a perfeccionarse el negocio que se estaba tramitando.

'En caso de que, por cualquier circunstancia, fuera admitida la propuesta nueva de zona superpuesta, el interesado en el negocio anterior podrá solicitar en cualquier tiempo que se suspenda y archive de plano, lo que se hará con la sola prueba de superposición. En caso de sospecha o de dudas sobre superposiciones, podrá el Ministerio ordenar que se practiquen a costa del interesado las pruebas que estime conducentes al esclarecimiento de tal circunstancia.'

‘Lo dispuesto en este artículo no impide que el nuevo proponente repita su propuesta en relación con la parte de la zona no superpuesta, si esa parte reúne las condiciones legales. Para este efecto podrá acogerse a lo dispuesto en la parte final del artículo 45 del presente Decreto.’

‘b) Porque la conclusión que el Ministerio saca de lo dispuesto en los transcritos artículos 45 y 73, argumentando para ello *a contrario sensu*, es errónea e inadmisibile, no sólo por contener esos artículos excepciones que no dicen propiamente relación al principio de que toda petición es reformable, sino a la época en que esto puede hacerse, sino porque el argumento *a contrario sensu*, que en el silencio del legislador se funda, es erróneo cuando la conclusión a que se llega no se halla confirmada por algún principio de derecho común, o mejor dicho, cuando esa conclusión no es la vuelta, el retorno, a tal derecho, sino a principios que el legislador no ha sentado en ninguna parte, como lo es el de que las peticiones no son corregibles ni reformables.

‘El argumento *a contrario*, sólo es aceptable, cuando la conclusión es la vuelta al derecho común,’ dice Lacantinerie, y Vaquette y Marin agregan:

‘El argumento que se funda en el silencio de la ley, y que se llama *a contrario*, es frecuentemente falso. No es admisible sino cuando tiene por resultado apoyar los principios generales del derecho, no la restricción de esos mismos principios.’

‘En el mismo sentido se pronuncia Laurent, profesor de la Universidad de Gante, quien dice:

‘Lo mismo sucede con el adagio que rechaza el argumento deducido del silencio de la ley, lo que en lenguaje escolástico se llama *a contrario*.’ El artículo 3º del Código dice que ‘los inmuebles, aun los poseídos por extranjeros, se rigen por la ley francesa.’ Argumentando con el silencio de la ley, podría decirse: el legislador habla de los inmuebles, y los somete a esa ley; no habla de los muebles, los cuales no somete a esa ley: lo que dice de los unos, lo niega de los otros. *Quid de uno dicit*, dice el adagio, *de altero negat*. Una interpretación semejante conduciría a esta consecuencia soberanamente absurda: que la ley francesa no rige los muebles poseídos en Francia por los franceses. ¿La argumentación es mala cuando toca a un absurdo, diremos mejor, a una imposibilidad? ¿Se dice con esto que el argumento *a contrario* debe ser siempre desechado?

‘Los intérpretes lo emplean con frecuencia, y hay casos en que es de una evidencia incontestable. El artículo 1184, después de haber definido la condición resolutoria, tácita, agrega: en este caso, el contrato no está disuelto de pleno derecho. Se infiere de allí que la condición resolutoria expresa, obra de pleno derecho, aunque la ley no lo diga de una manera formal. Hé aquí un argumento deducido del silencio de la ley, y que todo el mundo acepta. Nuevamente nos colocamos delante de una regla de interpretación, que nada tiene de absoluto y que es a veces buena, y a veces mala. ¿Cuándo es buena y cuándo no lo es?

‘El silencio del legislador nada prueba por sí mismo, porque el silencio no habla. ¿Qué es la ley? Una declaración de voluntad; pues bien, para que se pueda decir que el legislador quiere cualquier cosa, es necesario que haya hablado; cuando calla, no dice ni sí ni no. Su silencio solamente puede hacer suponer que quiere lo contrario en un caso de lo que él ha dicho en otro. Pero nada hay más vago y que parta de algo más peligroso que esta suposición. Se corre riesgo, efectivamente, de hacer decir al legislador lo que no ha querido, esto es, que el intérprete se coloca en el lugar del legislador: Con razón, pues, la argumentación deducida del silencio de la ley, goza de muy poco favor. Citaremos un ejemplo memorable, en que el legislador mismo ha rechazado una inten-

ción que malamente se le había puesto, fundándose en su silencio. En 529 Justiniano prohibió al hijo de familia, disponer por testamento, de aquellos de sus bienes adventicios, cuyo usufructo tenía el padre. Se infirió de aquí que podía disponer de los bienes adventicios, cuyo usufructo no tenía el padre. Justiniano rechazó esta interpretación por una Constitución de 531. El error a que conducía la interpretación *a contrario*, era evidente. Antes del edicto de 529, el hijo de familia era incapaz para testar sobre sus bienes adventicios en virtud del derecho general del imperio, ya fuera que el padre tuviese o no el usufructo de ellos. Luego el argumento deducido del silencio de la ley, era contrario a la voluntad del legislador, manifestada en el principio general que la había fijado. El intérprete, fundándose en el silencio de la ley, derogaba realmente ésta, y se constituía legislador.

La doctrina tiene, pues, razón de rechazar el argumento llamado *a contrario* y la jurisprudencia está de acuerdo con los autores. También puede invocarse el texto del Código. El artículo 1664 dice 'que cuando en un contrato se ha expresado un caso para la aplicación de la obligación, no se considera haberse querido con esto restringir la extensión que la obligación tiene por derecho, a los casos no expresados.' Si en la interpretación de los contratos no es posible prevalecer del silencio de las partes para limitar su voluntad, o para derogarla, no puede tomarse tal autorización con motivo del silencio de la ley, para restringir los principios generales de derecho. Ese vicio de la argumentación *a contrario*, nos indica en cuáles casos se puede usar de ella sin peligro alguno; esto es, cuando lejos de contrariar los principios generales, los apoya. En el artículo 3º no se puede inferir del silencio de la ley, que los muebles pertenecientes a un francés, no son regidos por la ley francesa; pero se puede muy bien invocar el silencio de la ley, para confirmar un principio tradicional del derecho francés, en virtud del cual los muebles se rigen por la ley de la persona. En el caso del artículo 1184, el argumento *a contrario*, no hace más que confirmar un principio que resulta de la esencia misma de la condición resolutoria expresada...

De lo dicho se infiere que para que el argumento *a contrario* sea admisible, es necesario: que haya dos términos opuestos entre sí, en forma que la oposición permita establecer respecto del segundo, lo contrario a lo establecido respecto del primero, y que la conclusión a que se llegue se halle confirmada por algún principio de derecho o mejor dicho que sea el retorno a ese derecho. Requisitos que faltan en el caso que se estudia, en que el argumento es sencillamente éste: por cuanto la ley no permite modificar o reformar sino propuestas desechadas y aun archivadas para los fines expresamente indicados en ella, y guarda silencio respecto de las demás propuestas, aun de las que no han sido consideradas, admitidas o desechadas, éstas no son modificables ni reformables.

"Tampoco favorece la conclusión a que llega la Resolución ministerial estudiada, referente a la inadmisibilidad de la corrección o enmienda hecha por el doctor Gutiérrez Ferreira, el hecho de que el procedimiento señalado por la Ley de Petróleos, no dé tiempo para corregir la propuesta, tanto porque esta afirmación es inexacta, como lo demuestra el hecho mismo de que en el presente caso ese término alcanzó a un año, como porque la circunstancia de que tal término sea largo o corto, de un día o de varios meses, no es argumento para desconocer el derecho en sí.

"Tampoco obra, ni puede obrar, en favor de la referida tesis, la circunstancia de que el derecho de prelación que al segundo proponente reconoce la ley se desconozca o vulnere, porque este derecho potencial, de mera expectativa, no nace, no cobra vida o se cristaliza, sino cuando la propuesta primera, que es la preferencial, ha sido desechada. Así se

deduce de lo estatuido entre otros, en los artículos 16 y 17 de la Ley 37 de 1931."

Sobre el tema de la corrección de las propuestas, el señor Fiscal adopta una tesis intermedia, que concreta así:

"Estimo, como conclusión de lo dicho, que es válida la tesis del Consejo según la cual se pueden modificar las propuestas de contrato de petróleos, pero que es incompleta y debe adicionarse con la de que esa modificación no puede producir efectos sino para lo futuro, es decir, desde el día en que ella se presente. Así se respetan por una parte la facultad del proponente para modificar su propuesta, y por otra, las situaciones jurídicas concretas creadas con anterioridad."

Plantea, pues, el doctor Paredes, el problema relacionado con la fecha de la corrección. Opinan algunos al respecto que, no habiendo ley expresa sobre el particular, es el caso de aplicar el artículo 8º de la Ley 153 de 1887, que dispone que "cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes." Adoptando esta norma podría argüirse: hay un principio general, que domina el derecho minero, consistente en que el descubridor de una mina tiene un derecho superior a cualquier otro. Al primer proponente en los contratos de que se ocupa este fallo se le asimila a descubridor. Y si a la corrección que de su denuncia hace un descubridor se le acepta como fecha la del denuncia, según el artículo 36 del Código de Minas, la misma regla debe adoptarse en el caso análogo de una enmienda a una propuesta de petróleos.

En concepto del Consejo, este argumento, tiene aplicación al caso en estudio, por las siguientes consideraciones, que procederían si no fuera aplicable la analogía:

En sentencia de fecha 13 de diciembre de 1939 dijo el Consejo de Estado: "No existe impedimento de orden legal para ampliar o reducir el área que haya de ser objeto de una concesión dentro de los máximo y mínimo permitidos."

Ahora bien, en el presente caso la mera expectativa de derecho del señor Borda Carrizosa impedía ampliar la zona, desde luego que con ello podría perjudicar la propuesta presentada en segundo término. Pero, como se ha visto, la Cónдор no amplió sino que redujo su aspiración. Había pedido 200.000 hectáreas y modificó a 100.000; o lo que es lo mismo, de las 200.000 pedidas, desistió de 100.000. En esta situación las otras 100.000 quedan pedidas en la fecha de la primitiva solicitud. Por ello dijo el sustanciador a propósito de la suspensión:

"Al respecto se observa: el propio Ministerio reconoce que el Decreto ejecutivo número 1270 de 1931, reglamentario de la Ley de Petróleos, contempla dos casos en que a un proponente se le permite corregir su propuesta, pero estima que es improcedente toda corrección o enmienda que se le intente en circunstancias distintas a las expresamente exceptuadas en el Decreto citado. A pesar de lo cual, a renglón seguido conceptúa el mismo Ministerio que 'dentro de un amplio y generoso criterio de protección al proponente y sin perder de vista que el Gobierno, como parte contratante, goza de cierta autonomía dentro de las autorizaciones de la ley, pudiera sostenerse que no hay inconveniente en admitir esta clase de correcciones o enmiendas siguiendo la tesis de que sea legal todo aquello que la ley expresamente no prohíba,' siempre que al hacerlo no cause perjuicios a terceros por violación indirecta de otras disposiciones legales. Pero al respecto debe anotarse que, si el primer proponente tiene derecho a corregir su propuesta, tal derecho no puede quedar cercenado por la expectativa de derecho de los proponentes que sigan en turno; en una palabra el derecho de una persona a ejercitar determinadas acciones no puede desconocerse por la simple

repercusión que el ejercicio de tal derecho pueda tener sobre la expectativa de otras. Pudiera prevalecer la tesis ministerial si de una corrección propuesta se dedujera para terceros, un perjuicio de aquellos que pudieran alegarse, por provenir de una violación de un derecho. Si, por ejemplo, un proponente demandara para exploración y explotación de petróleos, digamos por caso 50.000 hectáreas, y siguiera después otra propuesta distinta por 50.000 hectáreas que se superpusieran en parte a la del primero; y si éste después tratara de corregir su propuesta aumentando el área a 100.000 tal corrección sería inaceptable porque con ello sí se causaría perjuicio al segundo. Pero si, como en este caso, en vez de pedir más, se pide menos, ¿por qué, se pregunta, no se acepta tal manifestación?

“Si en el presente caso el doctor Gutiérrez Ferreira hubiera desistido de 100.000 hectáreas y hubiera mantenido su propuesta por otras 100.000, pero solicitadas en otra parte, afectando así otra propuesta, claro está que ello sí hubiera equivalido a una nueva propuesta.

“Pero se repite: Si primitivamente se piden 200.000 y se desiste después de 100.000 quedan propuestas en la fecha de la demanda. No hubo, pues, petición nueva, sino renunciación a parte de lo que se pidió antes. Dijo así el Gerente de la Cándor: manifiesto ‘que modifiko, corrijo o enmiendo la solicitud propuesta en el sentido de reducir el área de dicho globo de terreno.’ De esto puede deducirse que no pidió cosa diferente; que apenas desistió en parte de lo pedido; luego la porción a la cual no se refiere el desistimiento está pedida desde entonces, y al apreciarlo así, no se afecta ningún derecho de terceros.”

El Consejo resume estos puntos así: una propuesta de exploración y explotación de petróleos puede corregirse mientras no haya sido rechazada, siempre que en la corrección no se perjudique el legítimo interés de un tercero. Si la reforma contiene petición de cosa nueva, equivale a una nueva propuesta que por lo mismo no puede figurar en orden preferencial a aquellas que siguieron en turno a la propuesta que se trata de corregir.

Pero tanto los opositores como el señor Fiscal del Consejo traen a la controversia un punto de vista enteramente nuevo y por lo mismo no contemplado por el Gobierno en los fundamentos de las resoluciones acusadas.

El nuevo argumento puede sintetizarse así: no hay sino dos medios: el que se ampara en la tesis *del derecho adquirido* a contratar con el Estado por razón de una propuesta *debidamente formulada*; y el que se funda en la autonomía del Gobierno para contratar o no con quien le ha formulado una propuesta legal para el mismo objeto. Una u otra norma, según los opositores, amparan la Resolución que prefirió la propuesta del señor Borda Carrizosa.

El señor Fiscal explica en la parte fundamental del concepto sus puntos de vista, que coinciden en parte con los planteados por los opositores:

“Lo primero que se destaca es que la formación del contrato de exploración y explotación está constituida por un conjunto de actos jurídicos eslabonados entre sí, de tal suerte que de la validez de cada uno de ellos depende la del posterior.

“Se trata, pues, de un acto jurídico complejo, cuyo punto de partida es la manifestación de voluntad contenida en la ley, por la cual el Estado ha fijado la norma, las cláusulas o reglamentos del contrato. Ese acto legislativo, organizador y creador de una situación jurídica general, impersonal y objetiva, contiene reglas de derecho de obligatoria observancia, tanto para la administración como para los particulares. En él, a la par que se da al Órgano Ejecutivo capacidad para contratar, se limita esta capacidad a los términos del propio estatuto o reglamento,

los cuales no pueden ser rebasados, modificados, o sustituidos por la administración, so pena de incurrir en extralimitación de funciones.

"La característica de ese estatuto es que contiene un verdadero proyecto de convención presentado por una de las partes, el Estado, cuyas normas o cláusulas esenciales son las siguientes:

"En relación con la persona del presunto contratista:

"1º Aparte de la capacidad jurídica ordinaria, capacidad financiera suficiente; y

"2º Haber hecho la exploración superficial técnica del terreno.

"Con relación al contrato:

"1º Que el petróleo sea de propiedad nacional;

"2º Dimensión máxima y mínima del área de la concesión (artículo 17);

"3º Pacto de exploración y explotación en un solo acto (artículo 18);

"4º Término fijo del contrato, tanto para el periodo de exploración como para el de explotación y sus prórrogas;

"5º Cuantía del canon superficiario durante el periodo de explotación.

"6º Valor de la regalía que debe pagar el concesionario al Estado."

"Sobre estos y otros particulares aparece prefijada la voluntad de una de las partes, el Estado, quien por medio de la ley hace una oferta general, una *policitación*, que no puede ser modificada sino en virtud de otro acto legislativo.

"La propuesta de contrato formulada por el particular no es otra cosa que su manifestación de voluntad en orden a crear un vínculo de derecho con el Estado. Para que ese vínculo nazca se necesita que haya acuerdo de voluntades. Sin ese acuerdo no hay lugar a que principie a fomarse la convención. Y como la administración está imposibilitada para variar las estipulaciones fijadas por la ley, cuando el proponente se aparte de ellas no se llega al acuerdo de voluntades y, por lo tanto, no hay nacimiento de ningún derecho ni de ninguna obligación.

"Así, pues, la propuesta de contrato no es otra cosa que un acto de adhesión al estatuto preestablecido."

Y más adelante agrega, después de citar a Josserand:

"En los anteriores párrafos se destaca admirablemente que en los contratos de adhesión o por adhesión, como dice Josserand, es indispensable para que exista un acuerdo de voluntades, que el que manifiesta su voluntad de aceptar la policitación debe hacerlo en bloque y no en forma parcial, contentándose con dar su adhesión a las cláusulas pre-redactadas por el oferente.

"Y como la propuesta, en el caso concreto de petróleos, no es otra cosa que la adhesión del aceptante a los términos del estatuto legal, si no se ciñe en un todo a ese estatuto, ninguna relación jurídica se establece entre el proponente y el Estado; la propuesta es inoperante, incapaz de determinar el comienzo del acuerdo de voluntades en orden al contrato y, por lo tanto, de colocar a quien la formula en la situación jurídica concreta preestablecida por el legislador y denominada por él como *expectativa* de derecho de preferencia otorgada al primer proponente."

Concluye el Fiscal, que como la Cóndor propuso una área que excedía las dimensiones que la ley autoriza contratar no produjo efectos jurídicos, no conquistó el primer lugar, que en cambio sí obtuvo la propuesta del señor Borda Carrizosa.

En primer término observa el Consejo que se generaliza de manera injurídica, el concepto, consistente en que por el solo hecho de formular debidamente una propuesta, tiene el proponente un derecho adquirido a contratar con el Estado. Tal concepto arranca del parecer del doctor González Valencia, traído a los autos al historiar la ley, cuando dijo:

"El consentimiento de la parte se expresa presentando la propuesta y desde este momento hay la promesa de contrato siempre que éste reúna las condiciones legales. Si este requisito se cumple, no hay para mí la menor duda. El vínculo se puede efectuar en esta forma. No hay duda de ello, como se adquiere el vínculo con una empresa férrea con el solo hecho de que un pasajero compre uno de sus tiquetes."

En efecto, se pierde de vista que entonces se estudiaba el problema qué hubiera de presentarse con las propuestas pendientes con motivo del tránsito a la nueva legislación, así como la analogía entre propuestas y promesas de contrato, declarando entonces que sólo debían respetarse aquellas peticiones que hubieran sido hechas de acuerdo con la ley que regía cuando fueron formuladas. Pero el Consejo no comparte la tesis de que en contratos administrativos de la índole de los relacionados con una concesión para exploración y explotación de petróleo tenga lugar la figura jurídica de los contratos por adhesión.

La idea del contrato de adhesión la fija Bonnard en los siguientes términos:

"El punto de vista conforme al cual la situación del usuario de un servicio es legal o reglamentaria no es unánimemente admitido. En una cierta opinión, para el caso en que haya acuerdo de voluntad entre el usuario y el servicio, considerando que todo acuerdo de voluntad debe ser interpretado como que constituye un contrato, se ha sostenido que se forma entre el usuario y el servicio un verdadero contrato y que así la situación del usuario es una situación individual contractual. Este contrato sería de una naturaleza especial: un contrato de adhesión. Se entiende por esto un contrato cuyas cláusulas son fijadas con anterioridad por una de las partes y deben ser aceptadas *en bloque sin discusión y modificación* por la otra parte. Esta idea del contrato de adhesión no puede ser extendida del caso particular a una doctrina general. En efecto, este pretendido contrato de adhesión no es en realidad un contrato, porque le falta una de las características del contrato, a saber: la discusión y fijación bilateral de las cláusulas del acto. De otra parte, él se aproxima o se parece a un acto condición porque en el hecho de la adhesión a una situación jurídica preestablecida, se encuentra el mecanismo del contrato condición."

El doctor Diego Tobón Arbeláez dice que se recurre a la teoría de los contratos de adhesión para explicar la situación de los usuarios frente a los servicios públicos, lo que comenta así:

"Se acostumbra en algunos servicios entregar a los usuarios pólizas de abono, tiquetes o libretas que determinan las condiciones en que se harán las prestaciones. Como éste es un procedimiento semejante al usado en muchos contratos privados, podría pretenderse que en tales documentos consta un contrato; pero lo que sucede es que, imponiendo los reglamentos a los usuarios determinadas condiciones, conviene que se establezca de manera precisa en el momento de iniciarse el uso del servicio, qué obligaciones son correlativas al derecho que se ejerce. Además, tales instrumentos facilitan tanto a la administración como a los particulares la prueba de las violaciones infringidas a la ley del servicio, y es con este carácter probatorio que deben ser considerados, y no con uno que signifique influencia en la determinación de las relaciones jurídicas. Cuando uno de esos instrumentos es entregado o firmado, no nace a cargo de la administración obligación nueva ninguna: ella existía por el solo hecho de haberse creado el servicio público y el nuevo acto únicamente comprueba el ejercicio por un determinado individuo del derecho a usar del servicio. Y que no se viene a crear una relación contractual resulta del hecho de que las reglamentaciones del servicio, no obstante existir esa póliza o instrumento conservarán su

carácter de inestabilidad, de manera que podrán ser variadas en cualquier momento, sin que quien esté usando del servicio pueda considerarse lesionado: no creo que pueda hablarse de un contrato entre el usuario y la administración cuando ésta queda con todas sus prerrogativas referentes al servicio sin cercenamiento alguno; el servicio será prestado siempre de acuerdo con el derecho administrativo, sin que de una disposición conforme a éste que venga a perjudicar la situación en que se hallaban los usuarios, pueda deducirse responsabilidad ninguna para la administración, ni contractual ni extracontractual: en el derecho público no existen derechos adquiridos. 'La póliza de abono, afirma Jéze, no es un acto contractual; por una parte las obligaciones respectivas no son fijadas por los signatarios de la póliza, y por otra, ellas pueden ser modificadas en todo momento por la administración sin el consentimiento del usuario.'

"Es que la relación de los servicios públicos con el usuario no es una relación de parte a parte: la administración es un órgano de la sociedad y como tal ha de servirla. De ahí que en el afán por encontrar similitudes en el Derecho Civil, algunos hayan pretendido compararla con el gestor de negocios ajenos, en un último esfuerzo por mantener dentro de los marcos privados las relaciones públicas."

Como lo declara el autor citado, aún dentro del derecho privado la noción de contratos de adhesión no está bien determinada ni ha sido aceptada definitivamente.

Menos podría aplicarse tal noción a un contrato administrativo relacionado con una concesión de petróleos, invocando que en éstos se hace una policitud. El error es claro desde luego que las condiciones de la ley de hidrocarburos se fijan para la propuesta, que constituye la primera etapa de la negociación. Pero el contrato no se crea sino cuando el proponente se presenta o se allana a celebrar el contrato sobre la póliza que sólo entonces suministra el Gobierno. A la noción de contratos por adhesión va unida implícitamente la falta o imposibilidad de meditación, que es todo lo contrario de lo que sucede con un contrato de petróleo. Naturalmente quien ocupe puesto preferente entre los proponentes tendrá mejor derecho que los demás y por lo mismo debe ser preferido por el Gobierno. "Ya que el Estado moderno se encuentra limitado en sus actividades por reglas jurídicas, bien sean las positivas o bien el principio fundamental que informa todo el derecho: la idea de justicia."

Al tanto de estas normas jurídicas, el señor Fiscal, y con él los impugnadores, consideran que una propuesta irregularmente presentada, no es propuesta, o tiene el carácter de inexistente, correspondiéndole el primer puesto a la que sigue en turno y que fue debidamente presentada.

El fenómeno de irregularidades en la presentación de una propuesta conduce precisamente no a que se la considere inexistente sino a rechazarla, con lo cual la que sigue en turno ocupa el lugar de aquélla.

Con todo, importa saber si la propuesta de la Cóndor se ajustaba o no a la ley antes de la pretendida modificación.

Como la única observación formulada se relaciona únicamente con la cabida, el Consejo se limita en este punto a lo preceptuado por el artículo 35 del Decreto 1270 de 1931, reglamentario de la Ley 37 del mismo año.

Dicho artículo señala entre las condiciones del memorial de propuesta, C) la extensión superficial que se solicita en contrato, convenientemente delimitada y que debe someterse a lo prescrito en el artículo 17 de la Ley 37 de 1931. Este artículo fue sustituido por el 3º de la Ley 160 de 1936, que puede resumirse así:

Con el proponente que reúna las condiciones exigidas por esta Ley y el Decreto reglamentario, celebrará el Gobierno un contrato por no

menos de 5.000 ni más de 50.000 hectáreas. Todo contratista puede obtener por traspaso los derechos procedentes de otro contrato hasta por 50.000 hectáreas, pero en ningún caso puede ejercitar derechos sobre un total que pase de 100.000 hectáreas (inciso primero).

No obstante lo anterior podrán celebrarse contratos para exploración y explotación de petróleo en los territorios no reservados situados al oriente de la cima de la Cordillera Oriental o en la Comisaría del Putumayo o en la Intendencia del Amazonas "de extensión hasta de doscientas mil hectáreas *por cada concesión*." (Inciso 2º).

La Cóndor solicitó 200.000 hectáreas precisamente en la zona de que trata el inciso anterior, lo que desde un punto de vista meramente formal se ajusta a la ley. Pero se arguye que como la Compañía de petróleos "El Cóndor" ya tiene adquiridas dos concesiones por más de 92.000 hectáreas en la región del Magdalena, sumadas dichas concesiones a la que se proyectaba adquirir con la propuesta que motivó el juicio, se concluía en un exceso del área autorizada por la ley. Al respecto se observa que el artículo 17 de la Ley 160 del 36, al referirse a la cabida, expresa que *al celebrar* el contrato aquella no puede ser menor ni mayor de la señalada por la misma disposición. De manera que en esta primera parte se hizo referencia a la *celebración* del contrato. Y como para ser más explícito, el mismo texto añade en la parte final del primer inciso del artículo citado, que en ningún caso una sola persona natural o jurídica podrá *ejercitar en forma alguna derechos de exploración o explotación* sobre un total de más de cien mil hectáreas en la hoya del Magdalena. De modo que en este texto no se contemplaban, para la mecánica de la propuesta, las concesiones obtenidas en distintas zonas, sino que se señalaba el máximo de cabida posible en cada zona. De modo que con ese texto, ni se podía solicitar más de cincuenta mil hectáreas en la hoya del Magdalena en contrato directo, ni más de 200.000 al este de la Cordillera Oriental. Naturalmente si en el caso de la Cóndor al tiempo de celebrar el contrato, el Gobierno observaba que la Compañía en referencia tenía otras concesiones vigentes, y que sumadas éstas a la nueva propuesta se extralimitaba el área total, la negociación no se llevaba a efecto por tal motivo, o lo que es lo mismo, el contrato no se celebraba. Pero podría acontecer que la Compañía Cóndor al ir a celebrar el último contrato por 200.000 en los Llanos Orientales, ya hubiera traspasado las que tenía en la hoya del Magdalena, y entonces no existía ningún inconveniente legal para celebrar el nuevo contrato por las 200.000 hectáreas últimamente propuestas. Bajo el régimen de esa Ley se suscita la duda de una distinción entre la cabida que se puede proponer y la que se fija como máximo, cuando ya se va a celebrar el contrato. Ese defecto, distinción o vacío en el procedimiento relativo a la tramitación de las propuestas de contratos de esta índole fue eliminado en la práctica por la reglamentación contenida en el Decreto 1694 de 1939, que aclaró que la extensión máxima de 200.000 hectáreas puede adquirirse en la zona de que trata el inciso 2º del artículo 3º de la Ley 160 de 1936, o distribuida entre esta zona y la contemplada en el inciso 1º del mismo artículo. Así, pues, conforme a esta disposición ya hay que tener en cuenta desde que uno hace la propuesta, la cabida que tiene obtenida por anteriores concesiones, sin contemplar el evento de que para la fecha de la celebración del contrato haya podido desprenderse de alguna o algunas de ellas a virtud de traspaso, para poderse colocar dentro del cupo legal u obtener así la nueva concesión. Con la aclaración contenida en el último Decreto, el proponente tiene que tener en cuenta de una vez lo que tiene ya obtenido y no lo que en realidad puede tener a la época de la celebración del contrato.

Pero sea ésta, o sea otra, una de las finalidades del Decreto últimamente citado, es un hecho evidente que si la ley que se limita a declarar el sentido de otra, se entiende incorporada en ésta, pero no afecta en manera alguna los efectos de las sentencias ejecutoriadas en el tiempo intermedio, tampoco podría alterar una propuesta que bajo el régimen anterior, no adolecía de ningún defecto en su aspecto formal y que, en caso de que lo hubiera tenido, fue remediado antes de haber sido rechazada la propuesta, por un oportuno memorial de reforma, dictado precisamente en acatamiento a la aclaración contenida en la última reglamentación del Gobierno. Por eso el sustanciador anotó, en el auto relativo a la suspensión provisional, que tal manifestación no podía desecharse, ya que negar el derecho a no pedir ya 200.000 hectáreas sino 100.000, para declarar en seguida que no se acepta la propuesta de "La Córdor," porque primitivamente pidió 200.000 y no 100.000, equivale a un evidente sacrificio del derecho a las fórmulas.

Tampoco comparte el Consejo la opinión del doctor Casas, referente al hecho de que una misma persona, natural o jurídica, no puede obtener más de un solo contrato directo en zonas distintas, o lo que es lo mismo, que obtenido por una persona un contrato, no pueda aspirar a un segundo. Y se aparta de ese parecer no sólo porque no hay texto legal expreso que imponga dicha prohibición, sino que por el contrario, el artículo 1º del Decreto ejecutivo número 1694 de 1939 establece una regla enteramente distinta cuando fija que "en ningún caso se puede obtener más de 100.000 hectáreas en la primera zona (inciso 1º), ni más de un contrato directo y otro por traspaso, en cada una de ambas. Es decir, un contrato directo y otro por traspaso en una zona; y otro contrato directo y otro por traspaso en la otra zona. No ve el Consejo en qué podría fundarse para declarar inaplicable, a propósito de esta litis, el referido texto.

Por las razones expuestas el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, en desacuerdo con su Fiscal,

FALLA:

Son nulas las resoluciones dictadas por el Ministerio de la Economía Nacional, Departamento de Petróleos, Sección Jurídica, fechadas el 15 de noviembre de 1939 y el 8 de enero de 1940, confirmatoria ésta de la anterior, por medio de las cuales no se aceptó la corrección de la propuesta sobre exploración y explotación de petróleos, presentada por la Compañía Colombiana de Petróleos El Córdor, con fecha 7 de noviembre de 1938, ni la propuesta registrada bajo el número 63, y se aceptó en cambio la propuesta número 64, presentada por el señor Antonio Borda Carrizosa.

Cópiase, notifiqúese, publíquese y archívese el expediente.

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

Deducciones del patrimonio

Consejero ponente, doctor

GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS

Las deudas incobrables deducibles de la renta bruta son únicamente las contraídas con motivo y para fines del negocio, comercio o industria. La pérdida de una suma no empleada en el negocio afecta la cuenta de capital, que resulta disminuido en una cuantía igual a la de la suma perdida, y es deducible del patrimonio mediante el lleno de los requisitos que las normas tributarias exigen.

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

Habiendo recurrido el señor Ernesto Cifuentes ante la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales contra la liquidación hecha por la Administración de Hacienda Nacional del Tolima, de lo que le correspondía pagar por impuesto de renta y patrimonio en el año de 1938, la Jefatura dictó la Resolución número 916-H, de 19 de junio de 1940, providencia que fue demandada ante el Tribunal Administrativo de Ibagué por el doctor Alberto Camacho Angarita, como apoderado del señor Cifuentes.

El Tribunal puso fin al negocio en sentencia de 3 de marzo último, declarando la nulidad de la providencia acusada. Salvó su voto el Magistrado doctor Aloñso París Bonilla, quien, apartándose del parecer de la mayoría, estimó que el acto acusado es legal. Del fallo apeló el señor Agente del Ministerio Público y, concedido el recurso en forma legal, ha subido el negocio a esta Corporación donde, surtida la tramitación de la segunda instancia, ha llegado el momento de pronunciar fallo de fondo.

En su vista de 30 de mayo último, distinguida con el número 689, el señor Fiscal del Consejo estima que debe revocarse la sentencia apelada para negar, en cambio, las peticiones del actor.

Estudiando con atención el texto de la demanda, se deduce que el examen del Consejo debe limitarse al problema planteado en los puntos sexto y octavo de los hechos que la fundamentan, pues aunque el apoderado del actor en la cuarta de las peticiones del libelo, pide que se declare "que no hay lugar al cobro y pago de los recargos liquidados por la Administración de Hacienda Nacional del Tolima," debe observarse que la Jefatura, al revisar la liquidación, no confirmó, a cargo del contribuyente, el recargo del ciento por ciento por inexactitud, sino que se limitó a abonar los \$ 472.62, deducidos por la Administración como parte de la suma de \$ 1.919.53, fijada por la Jefatura, pero por conceptos distintos del recargo por inexactitud. Considera el Consejo improcedentes las declaraciones que el Tribunal *a quo* hace en la parte motiva del fallo respecto de la sanción de que habla el artículo 20 de la Ley 78 de 1935.

Los antecedentes del problema controvertido pueden sintetizarse así:

El señor Cifuentes suministraba al señor Pedro Luis Aristizábal sumas de dinero con el objeto de que éste las invirtiera en compras de café.

El 31 de agosto de 1938 el saldo en poder de Aristizábal era de \$ 23.004.98, que no cubrió ni en efectivo ni en café por haberse declarado en quiebra. Cifuentes, para recuperar parte de ese dinero, le recibió a Aristizábal una trilladora con sus accesorios por la cantidad de \$ 8.000.00; el resto, o sean \$ 15.004.98, lo canceló en sus libros, imputándolo al *debe* de la cuenta de café. De esta manera las utilidades obtenidas durante el año gravable en el negocio de compra y venta de café vinieron a quedar mermadas considerablemente y afectada, en consecuencia, la cuantía del impuesto sobre la renta y exceso de utilidades.

La Jefatura no estimó el procedimiento ajustado a las normas tributarias, por considerar que la pérdida de los \$ 15.004.98 afecta a la cuenta de *capital* y es deducible del patrimonio, pero en ningún caso de la renta del contribuyente, y acorde con este criterio rehizo la liquidación en la Resolución número 916-H, materia de este juicio.

Tanto el actor, como el Tribunal *a quo*, que acoge en un todo sus puntos de vista, argumentan así en contra de los razonamientos de la Jefatura:

La suma dada por Cifuentes a Aristizábal se destinó exclusivamente para la compra de café, y, por consiguiente, la pérdida del dinero debe afectar las utilidades en el negocio de café; para los efectos jurídicos de la tasa impositiva debe deducirse la suma perdida en el renglón de la renta, aunque en definitiva, una vez hecha la capitalización del negocio, venga a afectar la cuenta de capital, porque, se repite, "dicha suma no tuvo sino un solo fin: las compras de café."

El dilema se impone: o se consideran los \$ 15.004.98 como dinero destinado a la compra de café, y entonces hay que deducirlos de la renta; o se consideran como una deuda perdida, también deducible de la renta, de acuerdo con lo que perentoriamente ordenan el numeral 5º del artículo 2º de la Ley 78 de 1935 y el artículo 47 del Decreto número 818 de 1936.

A esta argumentación observa el Consejo:

Es cierto que el numeral 5º del artículo 2º de la Ley 78 de 1935 ordena que, al computar la renta líquida, se deducirán de la renta bruta las deudas que manifiestamente no tengan valor y que se hayan descargado durante el año gravable, o la cantidad correspondiente a la parte no cobrable de la deuda; pero el artículo 47 del Decreto reglamentario 818 de 1936 dice que esas deudas *son únicamente las contraídas con motivo y para fines del negocio, comercio o industria*. Y no podía ser de otra manera, pues si se aceptaran como deducciones de la renta bruta las deudas incobrables, no originadas en el mismo negocio, comercio o industria, se llegaría por este medio a esquivar el pago del impuesto con perjuicio del Estado. En armonía con lo dicho establece el artículo 78 del Decreto que son deducibles de la renta bruta "las deudas malas e incobrables que se ajusten a las prescripciones del artículo 47 de este Decreto."

Por otra parte, el artículo 33 del Decreto 818, al señalar cómo debe determinarse el precio de costo en el caso de mercancías compradas para la venta, que es precisamente el del señor Cifuentes, dice que se sumarán al *precio neto de adquisición* los premios pagados por cambio de monedas extranjeras, los fletes, transportes, acarreos, seguros marítimos y terrestres, los gastos necesarios de agentes y comisionistas y los derechos de aduana; que el *precio neto de adquisición* lo constituye el precio de factura, menos las rebajas o descuentos usuales, y que a ese precio de factura se agregarán los gastos de transporte y otros que sean necesarios y en que se haya incurrido hasta la llegada de la mercancía a su poder. Es decir, el reglamento, al fijar las normas que deben observarse para determinar la renta líquida de los contribuyentes que llevan

libros y se ocupan en comprar mercancías para la venta, en ninguna parte autoriza la deducción de deudas incobrables, a menos que se esté en el caso del artículo 47 y se hayan cumplido todos los requisitos que allí se exigen para hacer efectiva la deducción.

Tanto el actor como el Tribunal *a quo* creen que la sola destinación, que el mero fin a que estaban dedicados los \$ 15.004.98 perdidos por Cifuentes a consecuencia de la quiebra de Aristizábal, o sea la compra de café, implica que la pérdida de ese dinero significa necesariamente pérdida en el negocio de café y, por consiguiente, merma de las utilidades y forzosa deducción de la renta bruta. Mas no resulta lógica ni jurídica tal conclusión, porque una cosa es que una suma de dinero se haya destinado para determinado negocio, la compra de café por ejemplo, y otra muy distinta que esa suma se haya invertido realmente en el negocio y se haya perdido en el desarrollo de las operaciones del mismo. En el caso sometido al estudio del Consejo, se tiene la declaración al respecto del propio apoderado del señor Cifuentes, quien dice textualmente: "El señor Aristizábal *dejó de aplicar tal suma al fin a que estaba destinada, y para reembolsarla parcialmente* transfirió a favor de mi representado el derecho de dominio sobre una trilladora con sus maquinarias, etc., ubicada en la población de Manzanares, en el Departamento de Caldas, apreciada en la suma de \$ 8.000.00, con lo cual *redujo el saldo a su cargo a \$ 15.004.98*, cantidad con la cual el señor Cifuentes debitó en sus libros la cuenta Negocio de Café." (Lo subrayado es del Consejo).

Lo transcrito significa que Aristizábal nunca empleó la suma no devuelta a Cifuentes en la compra de café; que esa suma no se movió en el negocio de compra y venta de café; que, por ende, la pérdida de esa cantidad en nada afectó las pérdidas o las utilidades del negocio. Afectó, si, la cuenta de capital del señor Cifuentes, que resultó disminuido en una cuantía igual a la del saldo insoluto de la deuda, y es deducible del patrimonio, mediante el lleno de los requisitos que las normas tributarias exigen para hacer efectiva la deducción.

Ni es que la Jefatura, como lo afirman, extralimitando su cometido, los peritos que practicaron una inspección o examen en los libros del señor Cifuentes, "quiere gravar como utilidad líquida los quince mil cuatro pesos con noventa y ocho centavos que perdió el señor Cifuentes en el negocio de café." Lo que la Jefatura no acepta es que esa suma se descuente o deduzca de las utilidades obtenidas en un negocio en el cual tal suma no se movió para nada, con evidente perjuicio para el Fisco y transgresión de las disposiciones legales y reglamentarias que regulan la fijación y percepción del tributo. Por lo demás, ese dictamen pericial, si atendible en cuanto los peritos dictaminan sobre hechos propios de su profesión, como el de que los asientos se sujetan y amoldan a las normas de contabilidad más usuales, carece en absoluto de valor en cuanto los peritos invaden el campo que les está vedado de la interpretación y aplicación de las normas tributarias.

Lo dicho hasta aquí basta para concluir que la Jefatura se ajustó a la técnica y a la ley al practicar la liquidación contenida en la Resolución acusada.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, de acuerdo con el concepto de su Fiscal, revoca la sentencia apelada y en su lugar

FALLA:

Primero. No es nula la Resolución número R-916-H, de 19 de junio de 1940, de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales.

Segundo. Niéganse, en consecuencia, las demás peticiones de la demanda.

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

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

Salvamento de voto

Consejeros, doctores

**ANTONIO ESCOBAR CAMARGO y
DIOGENES SEPULVEDA MEJIA**

Las sumas de dinero que un contribuyente entregó a su comisionista usurpador fueron recibidas por éste para fines del negocio. El motivo o causa de que exista esa acreencia perdida no es otro que el negocio mismo. De no haber existido éste, no se habría procurado al insolvente la oportunidad de defraudar a su comitente.

Con el respeto que me merecen mis distinguidos colegas, salvo mi voto en el presente negocio, por estimar que son erróneas las consideraciones que sirven de fundamento a la sentencia pronunciada por el Consejo. Me baso en las breves consideraciones siguientes:

Está demostrado que el señor Ernesto Cifuentes, en el natural desenvolvimiento de su negocio, tenía como su comisionista para la compra de café al señor Pedro Luis Aristizábal, quien se encargaba de comprar café para el mismo negocio del demandante. Como éste entregaba fuertes sumas de dinero para que Aristizábal comprara periódicas cantidades de café, se dio cuenta de que el comisionista comprador se declaró quebrado, con un déficit de quince mil cuatro pesos con noventa y ocho centavos (\$ 15.004.98).

Al impugnar la liquidación de rentas formulada por la Jefatura de Ibagué, el demandante sostiene que, con fundamento en el ordinal 5º del artículo 2º de la Ley 78 de 1935, y en el artículo 47 del Decreto número 818 de 1936, debe considerarse esa cantidad como pérdida en el negocio de café, e imputarse con deducción del total de la renta bruta.

El ordinal 5º del artículo 2º citado dice así:

“Al computar la renta líquida se harán las siguientes deducciones de la renta bruta:

“.....”

“5º Deudas que manifiestamente no tengan valor y que se hayan descargado durante el año gravable, siempre que el contribuyente permita la inspección de sus libros para comprobar la efectividad y justificación del descargo.”

Y el artículo 47 del Decreto número 818 de 1936, dictado en desarrollo del artículo anterior, es del tenor siguiente:

“Artículo 47. Las deudas sin valor deducibles de acuerdo con el numeral 5º del artículo 2º 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 del negocio, comercio o industria...”

El punto en el cual ha diferido la mayoría del Consejo del Tribunal fallador consiste en no estimar como deuda contraída “con motivo y para fines del negocio” de café la que existe en contra del comisionista quebrado señor Aristizábal; pues al paso que el Tribunal de Ibagué juzga

que si debe dársele tal carácter, la mayoría del Consejo se pronunció por la tesis contraria, con fundamento en que "Aristizábal nunca empleó la suma no devuelta a Cifuentes en la compra de café," en que "esa suma no se movió en el negocio de compra y venta de café," y en que "la pérdida de esa cantidad en nada afectó las pérdidas o las utilidades del negocio."

Me aparto de la decisión de la mayoría, porque considero que sostener que la pérdida de ese dinero no se produjo con motivo del negocio es colocarse fuera de la realidad, que indica que Cifuentes entregó ese dinero a Aristizábal, precisamente porque éste debía invertirlo en las compras de café que venía haciendo por su cuenta. Sin que valga decir que el comisionista no compró el café, porque se ha visto que él sí venía cumpliendo sus compromisos, y que sólo en determinado momento dejó de entregar lo estipulado en la respectiva convención. Que no haya comprado el café, o que lo haya comprado para luego venderlo y dilapidar los dineros, son cosas ajenas a la ordenación de la ley y del decreto, que expresamente quisieron considerar como deducibles de la renta bruta, las deudas perdidas que hubieren surgido con motivo y para fines del negocio. Las sumas de dinero que el demandante entregó a su comisionista usurpador, fueron recibidas por éste para fines del negocio, es decir, para comprar el café que entraba en el desenvolvimiento natural de aquellas operaciones. El motivo, la causa de que exista esa acreencia perdida no es otro que el negocio mismo que, de no haber existido, no habría procurado al insolvente la oportunidad de defraudar a su comitente.

Resulta, pues, con base en estas consideraciones, fuera de toda duda, que la deuda insoluta y perdida que existe contra Aristizábal debe deducirse de la renta bruta. Por lo demás, repugna a la justicia tributaria que se compute como renta bruta el dinero que se perdió por razón del negocio, y que esa cantidad de dinero perdido se compute para aumentar una supuesta renta líquida, que da lugar a un exceso de utilidades que sólo existe teóricamente, pues en la práctica está muy lejos de haberse producido en el negocio del señor Cifuentes, como lo demostraron sus propios libros de comercio.

Antonio Escobar Camargo—Adhiero al anterior salvamento de voto,
Diógenes Sepúlveda Mejía—*Luis E. García V.*, Secretario.

Fiestas populares

Consejero ponente, doctor

GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS

El artículo 10 de la Ley 88 de 1923 carece de fuerza compulsiva que obligue al Gobernador a conceder permisos para fiestas o regocijos populares. La facultad de concederlos la ha dejado el legislador al juicio del Gobernador, quien puede negarlos sin incidir en extralimitación de funciones, pues no puede haberla cuando un funcionario obra en virtud de una facultad discrecional que le otorga la ley misma.

Consejo de Estado—Bogotá, junio diez y ocho de mil novecientos cuarenta y uno.

En escrito de 11 de diciembre de 1940, el doctor José J. González demandó ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Manizales, en ejercicio de la acción pública, la nulidad del Decreto número 348, de 11 de septiembre de 1940, expedido por la Gobernación del Departamento de Caldas. Por sentencia del cuatro de marzo de mil novecientos cuarenta y uno decidió el Tribunal Contencioso de Manizales el negocio, en forma adversa a las pretensiones del actor. Interpuesto por éste el recurso de apelación y concedido en forma legal, vino el negocio a esta Corporación, donde surtido el trámite correspondiente a la segunda instancia, se procede a fallarlo previas las siguientes consideraciones:

El siguiente es el texto del Decreto acusado:

“DECRETO NUMERO 348 DE 11 DE SEPTIEMBRE DE 1940

‘por el cual se prohíben los regocijos públicos en el Departamento.’

El Gobernador del Departamento,

en uso de sus atribuciones legales, y

CONSIDERANDO:

“Que el artículo 10 de la Ley 88 de 1923 señala a los Gobernadores la facultad de conceder licencias para la celebración de regocijos públicos, por causa de faustos acontecimientos cuando a su juicio deban celebrarse;

“Que por medio del Decreto número 695 de 15 de noviembre de 1934 el Gobierno departamental señala las causas por las cuales se pueden solicitar licencias, y determina la inversión que ha de darse a los fondos recaudados por tal motivo;

“Que la economía pública y particular está seriamente afectada con el conflicto europeo, y por lo tanto es necesario que el Gobierno tome las medidas necesarias para evitar los gastos que deban hacer los habitantes de los distintos Municipios e impedir que la producción se paralice;

"Que los establecimientos de asistencia social, a cuyo beneficio se destinan las entradas de los regocijos públicos, están suficientemente atendidos con los dineros oficiales y sus entradas ordinarias,

DECRETA:

"Artículo 1º Desde la publicación del presente Decreto en el periódico oficial, queda suspendido el Decreto número 695, de 15 de noviembre de 1934, sobre reglamentación de regocijos públicos.

"Artículo 2º Quedan suspendidos en el territorio del Departamento los regocijos públicos, y la Gobernación no concederá permiso para celebrarlos por ninguna causa.

"Artículo 3º Los funcionarios departamentales o municipales que permitan su celebración serán depuestos de sus cargos por el empleado que haga el nombramiento.

"Artículo 4º Los empleados de Policía que permitan o toleren el funcionamiento de juegos prohibidos serán destituidos y se les considerará como infractores a las disposiciones sobre juegos prohibidos.

"Comuníquese y publíquese.

"Dado en Manizales a los once días del mes de septiembre de mil novecientos cuarenta.

"ROBERTO MARULANDA

"El Secretario de Gobierno, Luis Jaramillo Montoya."

El Tribunal *a quo* motiva la sentencia en los siguientes términos, que esta Corporación halla jurídicos:

"La Ley 88 de 1923, 'sobre lucha antialcohólica,' en su artículo 10, que se estima infringido, se expresa así: 'sólo el Gobernador podrá conceder permiso para fiestas o regocijos públicos, cuando a su juicio deban celebrarse con motivo de un fausto acontecimiento y cuando tal permiso sea solicitado por el respectivo Concejo.' Como es de observarse, la disposición transcrita carece de toda fuerza compulsoria que obligue al Gobernador a conceder los permisos de que allí se habla. No basta, pues, que un Concejo Municipal, fundado en un fausto acontecimiento, solicite del Gobernador permiso para celebrar fiestas o regocijos públicos, para que este funcionario esté obligado, *ipso facto*, a conceder tal permiso, porque la facultad legal para conceder tales permisos, la ha dejado el legislador 'a juicio' del Gobernador, quien puede, a su prudente arbitrio, conceder o negar dichos permisos, sin que con esto último incidan aquellos funcionarios de la administración departamental en quebranto legal alguno por extralimitación de funciones; que no puede haberla cuando un funcionario público obra a virtud de una facultad discrecional que le otorga la misma ley.

"Por el contrario, pesar las circunstancias económicas y fiscales por que atraviesa la vida administrativa de un Departamento en un momento dado, como así lo hacen los considerandos del Decreto acusado, y subordinar a estas circunstancias la facultad de conceder o negar permisos para fiestas o regocijos populares, es sin duda alguna lo que mejor consulta el alcance y espíritu del artículo 10 de la Ley 88 de 1923.

"En efecto, apenas cabría pensar que el legislador haya querido, sin limitación alguna, que los Municipios celebren regocijos populares tanto en las épocas de holgura como en las de penuria fiscal; y de allí la facultad discrecional con que la ley inviste a los Gobernadores para obrar a su juicio, vale decir, a su prudente arbitrio."

Por su parte el señor Fiscal de esta Corporación, en su vista número 713, de 4 de junio del año en curso dice, después de transcribir el texto del artículo 10 de la Ley 88 de 1923:

"Del texto del artículo transcrito se comprende claramente que los Gobernadores no están sujetos a determinadas reglas o condiciones dentro de las cuales sea de forzoso cumplimiento el otorgamiento de permisos para fiestas o regocijos públicos; por el contrario, ellos sólo están sujetos al libre juicio de los Jefes de la administración departamental, quienes por esa facultad discrecional de que gozan al respecto, están autorizados para analizar y considerar los motivos de diversa índole que tengan para conceder o negar tales permisos."

A las razones mencionadas basta añadir, para fundamentar este fallo, que el Decreto acusado en su artículo 1º, que dispone la suspensión del Decreto número 695, de 15 de noviembre de 1934, sobre reglamentación de regocijos públicos, equivale de hecho a la derogatoria de éste, lo que constituye facultad indiscutible de los Gobernadores, los cuales, como es obvio, pueden derogar sus propios decretos. Lo dispuesto en el artículo 2º es una consecuencia lógica de lo ordenado por el artículo 1º, y por ende, igualmente legal. Los artículos 3º y 4º, que sancionan con destitución a los funcionarios que se hagan responsables por la inobservancia del Decreto, armonizan con la facultad que tienen los Gobernadores de tomar las medidas conducentes al cumplimiento de sus disposiciones, y como son la atribución de nombrar y remover libremente a sus agentes.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, de acuerdo con su Fiscal, confirma el fallo apelado.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase 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.



Actos distinguidos de valor

Consejero ponente, doctor

GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS

El mérito de la acción de un Oficial está precisamente en que, excediendo el cumplimiento del deber que le señalan la doctrina y la reglamentación militar de campaña, reaccione ante el peligro y acuda a la defensa de su unidad. En la carrera militar todo juega en derredor del valor humano exaltado; pero cuando en las acciones de guerra se realizan actos que sobresalen de la esfera de lo normal, se califican como distinguidos de valor y adquieren recompensa pública.

Consejo de Estado—Bogotá, junio treinta de mil novecientos cuarenta y uno.

El doctor Alvaro Leuro, por memorial de fecha 26 de mayo del año en curso, demandó, como apoderado del Capitán Pedro Ignacio Rincón Caicedo una recompensa por acción distinguida de valor.

Surtida la tramitación legal, procede dictar sentencia de fondo, a lo cual se procede, previas las siguientes consideraciones:

El Estado Mayor del Ejército calificó en la siguiente forma la acción de que se trata:

“El doctor Alvaro Leuro, obrando en nombre y representación del señor Capitán Pedro Ignacio Rincón Caicedo, se dirige a este Instituto solicitando se califiquen las acciones distinguidas de valor que ejecutara su poderdante en el conflicto con el Perú y con motivo de un ataque de aviones peruanos al cañonero ‘Pichincha.’

“Para resolver no deben perderse de vista las siguientes cuestiones: a) La misión militar; b) La ética profesional; c) El aspecto jurídico, análisis que se debe hacer a la luz de las pruebas recogidas en el expediente.

“*Misión militar.* La doctrina de guerra enseña que la función del Ejército es la ejecución del deber nacional, que impone el sacrificio de los hombres y de los pueblos. Sobre todo el sacrificio del Oficial, es un deber cívico para con la Nación.

“La escuela de las armas no tiene un fin metafísico sino realista y positivo: la formación de los hombres de guerra capaces de cumplir una misión nacional. En la paz se forma el personal de Oficiales ejercitándolo en todo género de actividades militares, despertándole el sentimiento del deber para cuando llegue la hora de una contienda legítima, la Patria y sus instituciones se hallen protegidas en forma satisfactoria, y para que el Oficial pueda asumir funciones de mando bajo su propia iniciativa.

“El Reglamento de Infantería se expresa así: ‘La naturaleza del combate actual, que tiende a descomponerse en acciones individuales, exige, tanto comandantes educados en el amor a la responsabilidad, como

subalternos que piensen y obren con iniciativa, audacia y resolución, que sepan aprovechar con tenacidad y criterio las situaciones favorables en bien de la cooperación de las armas. En todo momento en que se tenga libertad de acción, debe emplearse toda la fuerza intelectual y física.

“La iniciativa y el amor a la responsabilidad no consisten en tomar resoluciones personales sin considerar al conjunto o enmendar las órdenes en vez de obedecer. Mantenidas en sus justos límites constituyen los fundamentos para los grandes éxitos en la guerra. Estas cualidades multiplican las fuerzas y desarrollan el impulso que impone la ley al enemigo y lo subordina a nuestra voluntad paralizándole toda iniciativa.

“El militar debe conservar, aun después de grandes esfuerzos y privaciones, su valor y energía, el raciocinio y la rápida resolución. Cuando se le educa sin consideraciones a sí mismo, con ideas de abnegación, de audacia, habituado a los ejercicios físicos, a fortificar su carácter y a tener confianza en sí mismo, se le hace apto para sobreponerse a las más fuertes impresiones del combate. Aquel que en el ardor de la lucha sienta que la reflexión y la resolución lo abandonan, debe mirar a sus Oficiales; si éstos hubieren caído, tendrá siempre bastantes Suboficiales y atrevidos compañeros que lo sostengan con su ejemplo.”

Dentro de la jerarquía del mando la responsabilidad va subordinándose de lo más alto a lo más bajo; no interesa el grado sino el puesto, en determinadas ocasiones.

Cuando un subalterno se encarga reglamentariamente del puesto de su comandante, ejerce su autoridad en forma delegada. Sus actos son válidos y acarrea responsabilidad la omisión en el cumplimiento de su deber.

En el caso de autos, se ve cómo en ausencia transitoria del Comandante del cañonero *Pichincha*, el Subteniente Rincón asume totalmente, de *motu proprio*, la totalidad de la defensa de la unidad fluvial atacada sorpresivamente.

No previó el ataque porque éste se presentó súbitamente; en momentos en que toda la tripulación abandona sus puestos de responsabilidad, el Subteniente Rincón Caicedo reaccionó y tomando el control de la nave bombardeada, dicta las órdenes de defensa que el caso requiere, dispara su ametralladora y es herido con una esquirla de bomba aérea; esa es la verdad deducida de los autos.

Si en tal situación de inminente peligro el Subteniente Rincón hubiera obrado en la misma forma que lo hicieron todos sus compañeros de unidad, es lógico deducir que su conducta no hubiera sufrido menoscabo alguno, porque fué considerado como caso normal el que ninguno de los Jefes del cañonero reaccionara ante el peligroso momento de la acción del Cotué. De allí que el mérito de la acción del Oficial prenombrado está precisamente en que excediéndose del cumplimiento de ese deber que señala la doctrina y la reglamentación militar de campaña, acudió a la defensa del barco.

Ética profesional. “En cada profesión hay su ética. El militar la tiene bajo el aspecto del valor y del honor militar. El militar está obligado a ser valeroso y de honor. Es un contrasentido decir militar cobarde. En la carrera militar todo juega en derredor del valor humano exaltado y hasta sublimado. Por eso cuando en las acciones de guerra se realizan actos que se salen de la esfera de lo normal o que tienen característica de heroicos, se califican como distinguidos de valor y adquieren recompensa pública. Pero aquellos que se hacen dentro de una misión que se está obligado a cumplir son únicamente ‘actos de deber militar.’”

Así en el caso que se analiza, se ve cómo las acciones de defensa del cañonero bombardeado, realizadas por el Subteniente Rincón, sobrepasan el cumplimiento normal del deber, constituyen acciones distinguidas de

valor, que lo recomiendan como un Oficial que compenetrado de su ética profesional lo llevó a cumplir serenamente una misión de sacrificio.

Aspecto jurídico. "A tiempo de la promulgación de nuestro Código Militar no existían las armas técnicas modernas que como la aerotécnica, los lanzaminas, los tanques y otras similares, han revolucionado la forma del combate moderno.

"De allí que sea difícil encontrar dentro de las reglas de los artículos 840 y 841 del Código Militar la que se ha de invocar para hacer la calificación en esta acción distinguida de valor consignada nitidamente en los documentos que informan el expediente.

"Este Instituto se acoge al numeral 12 del artículo 840 ya citado, para reconocer una acción distinguida de valor ejecutada por el señor Subteniente Pedro Ignacio Rincón Caicedo, hoy Capitán, con motivo del ataque sorpresivo hecho por la aviación peruana al cañonero *Pichincha* en las aguas del río Cotué, estando la región amazónica en estado de sitio."

El señor Fiscal conceptúa en su vista que debe reconocerse una recompensa de \$ 432.00, equivalente a cuatro meses de sueldo, con base en el numeral 12 del artículo 840 del Código Militar.

El apoderado del Capitán Rincón solicita \$ 1.296.00 correspondientes a un año de sueldo.

El punto quedó definido por el Consejo, entre otras sentencias en la de fecha 26 de junio de 1941, en la cual se dijo:

"Para terminar es bueno advertir que el Consejo no se ha detenido a estudiar si las acciones distinguidas de valor caben dentro de los ordinales señalados por el Estado Mayor General del Ejército, o son de las detalladas en el ordinal 12, como lo sostiene el señor Fiscal, porque a unas y a otras corresponde la misma recompensa, según lo dejó establecido esta misma Corporación en sentencia anterior, aclarando que en el mencionado artículo 28, ordinal 1º, había un error de cita y que la recompensa igual al sueldo del militar en un año, sólo correspondía al caso previsto en el artículo 841 del Código Militar."

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, de acuerdo con su Fiscal, reconoce a favor del señor Capitán Pedro Ignacio Rincón Caicedo una recompensa unitaria por la suma de \$ 432.00.

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

Habilítase el papel común empleado en la actuación.

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.

Ternas para Notarios

Consejero ponente, doctor
CARLOS RIVADENEIRA G.

La competencia que el artículo 189 de la Ley 85 de 1916 asigna a los Tribunales Administrativos, sólo se refiere a las demandas de nulidad de las elecciones que se hagan por corporaciones del orden administrativo, pero no a las elecciones realizadas por el Órgano Legislativo o por el Judicial. El fundamento de la jurisdicción contencioso administrativa estriba en la separación e independencia que debe existir entre las ramas administrativa y judicial del Poder Público.

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

El 14 de noviembre del año próximo pasado, el Tribunal Administrativo de Tunja, con el voto disidente del Magistrado doctor Galán Medina, falló el juicio iniciado y seguido por Antero de J. Celis, a fin de que fuera declarada nula la elección de ternas de Notarios y Registradores de Santa Rosa de Viterbo, hecha por el Tribunal Superior del mismo Distrito para el periodo en curso y nulo el nombramiento consiguiente, hecho, sobre tales ternas, por la Gobernación de Boyacá, así:

“1º Es nulo el acto de la elección de ternas para Notarios y Registradores del Distrito respectivo, cumplido por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo el día 15 de noviembre de 1939.

“2º Y asimismo es nulo el Decreto 550 (noviembre 16), originario de la Gobernación del Departamento, por medio del cual se hicieron los correspondientes nombramientos de Notarios y Registradores para el periodo a iniciarse en 1940....”

Tal fallo es el sometido hoy a la revisión de esta Superioridad, por recurso de apelación interpuesto oportunamente por la parte opositora y en tiempo concedido por el Juez *a quo*.

Agotada la sustanciación propia de la segunda instancia sin irregularidad alguna, se procede a fallar en definitiva, y con ese fin se adelantan las siguientes consideraciones:

Una de las cuestiones más debatida en el caso en litigio ha sido la relativa a competencia, que la mayoría del Tribunal de Tunja cree tener para fallar la litis, razonando para deducirla, así:

“El artículo 189 de la Ley 85 de 1916 preceptúa: ‘Los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo conocerán privativamente y en una instancia de las demandas sobre nulidad de las votaciones y de los registros de escrutinio a que se refiere el capítulo 11 de esta Ley.’ En dicho capítulo está incluida la precitada norma del artículo 181 relativo a las elecciones hechas por ‘corporaciones públicas,’ a la cual alude la disposición del artículo 170 del mismo estatuto, diciendo: ‘En los escrutinios de las elecciones verificadas por las corporaciones públicas, de acuerdo con esta Ley, se observarán, en cuanto fueren aplicables, las disposiciones contenidas en los artículos 124, 125 y 126.’ De modo que la ley sí ha determinado la competencia de los Tribunales

de lo Contencioso Administrativo para conocer y decidir acerca de la juridicidad o invalidez de los actos electorales que cumplen las *corporaciones públicas*. ¿Podrán excluirse concretamente del sentido de esta expresión las que efectúen los Tribunales Superiores en cuanto a ternas de Notarios y Registradores, vale decir, se omitirá del término *corporaciones públicas* a los Tribunales Superiores de Distrito?

“El Tribunal estima que no, por las razones que siguen:

“a) Porque, en el sentido natural y obvio del lenguaje, los Tribunales Superiores de Distrito no son otra cosa que *corporaciones públicas*, y en el sentido legal y jurídico sucede idéntico fenómeno, pues no existe dentro de la ley en examen ni en otra alguna precepto que excepcione a dichos Tribunales de la condición expresa de *corporaciones públicas en función electoral*.

“b) Precisamente, cuando un Tribunal Judicial por facultad de la ley elabora ternas para Notarios y Registradores, ejercita un típico acto administrativo de los denominados electorales, lo que lo convierte de manera transitoria y especial en corporación pública de carácter electoral, en contraste con la función que de ordinario cumplen dichas entidades o sea el ejercicio de actos jurisdiccionales. No obstante, contra ello no podría originarse ningún argumento en la teoría llamada de la separación de los Poderes basándose en una supuesta autonomía absoluta del Órgano Judicial. Porque la institución que se comenta demuestra exactamente lo contrario: que la doctrina en mención apenas ocupa un plano documental en la Historia Constitucional: sólo existe un equilibrio de Poderes por la separación de Órganos y la relativa participación de funciones: es así como el Órgano Ejecutivo del Poder Público, a más de las funciones de administración, dicta leyes o contribuye a su formación en uso de facultades extraordinarias, a virtud de la potestad reglamentaria o de su iniciativa ante el Congreso. El Órgano Legislativo no sólo emite las leyes sino que ejerce atribuciones judiciales cuando abre investigación a ciertos altos funcionarios, y administrativas, cuando nombra Magistrados de la Corte, Consejeros de Estado, Contralor General de la República, etc. Por último, el Órgano Judicial, fuera de los actos jurisdiccionales que le son propios, ejerce funciones administrativas cuando nombra el personal de Jueces, y peculiarmente electorales, como en el caso materia del presente juicio, en que un Tribunal Superior elige ternas para Notarios y Registradores del Distrito respectivo.

“c) Como ya se dijo, hay un estatuto (Ley 67 de 37, artículo 19), que en fiel desarrollo del principio constitucional de la representación proporcional de los partidos (Constitución Nacional, artículo 173) somete las elecciones efectuadas por corporaciones públicas al mecanismo electoral vigente (Ley 67 ibidem); en lógica concatenación, el capítulo sobre nulidades electorales de la Ley 85 de 16 (artículo 18) ordena de modo especial sancionar con la invalidez todo acto eleccionario de las corporaciones públicas que contravenga el sistema descrito. Y a fin de perfeccionarlo, una norma particular (Ley 47 de 36, artículos 3º y 4º) pormenoriza la forma de elección de ternas para Notarios y Registradores, que debe cumplir una categoría de corporaciones públicas constituida por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial. Todo este proceso sería nugatorio y se quedaría apenas escrito si el organismo idóneo para ello, o sean los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, no sancionaran el acto viciado de los Tribunales Superiores, situación aún más absurda si se considera que a dicho organismo le está expresamente encomendada la aplicación del capítulo de nulidades electorales en referencia, al tenor de lo que estatuye el artículo 189 de la Ley 85 de 1916. Resulta, pues, indudable, que los Tribunales Supe-

riores están cobijados bajo la común denominación de corporaciones públicas contenida en las leyes analizadas y sus actos electorales quedan sujetos a la jurisdicción del ramo Contencioso Administrativo."

No comparte el Consejo el razonamiento que antecede, ni acepta la conclusión que de él deduce la mayoría del Tribunal, por estimar que ese razonamiento parte de bases fundamentales equivocadas, de textos legales interpretados erróneamente, en forma extensiva y con prescindencia absoluta del fin perseguido por el legislador al establecer la jurisdicción contencioso administrativa, que no es otro que el juzgar de la legalidad de los actos ejecutados por autoridades de esa índole, y con olvido completo de que el fundamento esencial de esa jurisdicción estriba en la separación e independencia que debe existir entre las ramas administrativa y judicial, de que habla el artículo 52 de la Constitución Nacional.

Fundamento y fin, que los doctores Antonio José Cadavid y Rafael Uribe Uribe sintetizaron, al informar en el Senado de la República sobre la Ley 130 de 1913, que estableció esa jurisdicción especial, en los apartes que en seguida se insertan, y que es del caso tener en cuenta, para no hacerla extensiva a casos distintos de aquellos a que expresamente se refiere esta Ley y las que la adicionan y reforman. Estos son los términos en que está concebido el aludido informe, en lo conducente:

"Más de un siglo ha corrido ya desde que en los pueblos europeos se creó la jurisdicción contencioso administrativa que se pretende crear entre nosotros con el proyecto de ley que ha preparado una respetable comisión de juristas nacionales, y que presentó al Congreso el señor Ministro de Gobierno. Se estableció por primera vez en Francia, durante la revolución del siglo XVIII. Se extendió luego a casi todas las naciones del Continente europeo, y después se ha establecido en las naciones americanas que han seguido la civilización del Continente antiguo.... La jurisdicción contencioso administrativa tiene su fundamento esencial en la separación, en la independencia que debe haber entre la rama administrativa y rama judicial del Poder Público. Y como la Constitución que hoy rige en Colombia, de igual manera que todas las que han regido durante nuestra vida de Nación independiente, consagra el principio de dicha separación de Poderes, es claro que se impone el establecer la jurisdicción de que se trata para asegurar y garantizar el derecho individual.

"Los Tribunales Judiciales no pueden conocer de los litigios que se susciten sobre los actos de autoridad de la Administración (H. Berthélémy, *Droit Administratif*). Es anormal y contrario a las nociones que tenemos de la administración de justicia admitir que la autoridad judicial resuelva los conflictos que surjan de los mandatos o disposiciones de las autoridades administrativas.

"En consecuencia, deben instituirse jurisdicciones especiales que conozcan de la legalidad de los actos administrativos. No es bastante, en efecto, aceptar que los actos de la autoridad administrativa deben hallarse fuera del alcance de la revisión de la autoridad judicial, en virtud de la regla de la separación de los Poderes, ni sería de razón admitir que la protesta de un individuo contra un acto administrativo hubiese de quedar sin oídos por falta de jurisdicción a que se sometiese. Esa protesta significa, por el contrario, que ha de haber un recurso de alzada para quien pretenda que ha sido injustamente lesionado en su derecho, y ese recurso debe considerarse como perteneciente al desarrollo de las instituciones administrativas." (Tomado del *Derecho Constitucional* del doctor Tulio E. Tascón).

A la conclusión a que necesariamente conduce lo dicho hasta aquí, o sea a que el recurso contencioso administrativo no va, ni puede ir, hasta la revisión de actos ejecutados por autoridades de orden distinto

al administrativo propiamente dicho, ya sean estos actos electorales o no, no se opone ni oponerse puede el hecho de que los Tribunales Superiores tengan, como en la sentencia recurrida se afirma, el carácter de corporaciones públicas y de que el artículo 181 de la Ley 85 de 1916 diga que "es nula toda elección de tres o más individuos, hecha por una corporación pública, cuando los votos emitidos por ella se hayan computado con violación del sistema adoptado por el artículo 111 de esta Ley, o de cualquiera otro que se adopte, de acuerdo con el artículo 45 del Acto legislativo número 3 de 1910," como no se opone, ni oponerse puede, tampoco, el hecho de que a esas corporaciones obligue, en las elecciones que realicen, la aplicación de las leyes sobre cuociente electoral, porque estos hechos, que el Consejo ni afirma, ni niega, salen de la órbita de la cuestión en estudio, que es simplemente la de la competencia que tengan las autoridades del Órgano Administrativo para revisar los actos de esas corporaciones, cuando pertenecen ellas a un orden distinto del administrativo, competencia que el Consejo ha negado en repetidas ocasiones, con base en las siguientes consideraciones, entre otras:

1ª Que ni en el Código Contencioso Administrativo, ni en las leyes que lo adicionan y reforman, se encuentra disposición especial expresa alguna que les dé jurisdicción para ello, disposición necesaria e indispensable, desde luego que amplía su radio de acción y, desde luego, también, que así lo exige el artículo 151 del Código Judicial, que a la letra dice: "Por lo que hace a la naturaleza del asunto y a la calidad de las partes, la competencia se determina en las disposiciones que detallan las atribuciones de cada autoridad judicial, y es improrrogable, salvo excepción expresa", y

2ª Que la competencia que el artículo 189 asigna a los Tribunales Seccionales, dice tan solo relación a las demandas sobre nulidad de las votaciones y de los registros de escrutinios que se verifiquen ante los Jurados de Votación y las que se hagan por las Asambleas Departamentales, Consejos Electorales y otras entidades de orden administrativo, pero no a las realizadas por el Órgano Legislativo o por el Judicial.

Al respecto bien pueden citarse las sentencias de 8 de marzo de 1932, 15 de junio de 1939, 6 de junio de 1940 y 11 de septiembre del mismo año.

A la primera y a la última pertenecen los siguientes apartes:

"Los Tribunales de lo Contencioso Administrativo no tienen competencia para conocer de los juicios de nulidad de las elecciones de Jueces, hechas por los Tribunales Superiores, porque no hay disposición legal alguna que les atribuya expresamente el conocimiento de tales asuntos. Por lo que hace a la naturaleza de los juicios, la competencia se determina en las disposiciones que detallan las atribuciones de cada autoridad, y es improrrogable, salvo excepción expresa, conforme al artículo 151 del Código Judicial.

"Con arreglo al artículo 189 de la Ley 85 de 1916, los Tribunales de lo Contencioso Administrativo conocen de las demandas de nulidad de las votaciones y de los registros de escrutinio a que se refiere el capítulo XI de dicha Ley. Entre las disposiciones del mencionado capítulo está el artículo 181, que trata de la nulidad de toda elección hecha por una corporación pública, cuando los votos emitidos por ella se hayan computado con violación del principio de la representación proporcional de los partidos; y bien pudiera creerse que en tal disposición quedan comprendidas las elecciones hechas por las entidades del Poder Judicial, por la circunstancia de no hacer diferencia de ninguna clase. Pero hay que tener en cuenta el principio constitucional de la separación de los Poderes y la autonomía de que gozan las entidades del Poder Judicial conforme a los mandatos de la Carta Fundamental. Las disposiciones comentadas no pueden referirse sino a aquellas corpora-

ciones que tienen por misión el desarrollo y efectividad del derecho de sufragio y aquellas que ocasionalmente realizan funciones electorales y que se citan expresamente en la ley, como ocurre con las Asambleas Departamentales, por ejemplo, que sin ser corporaciones de carácter electoral tienen en esta materia determinadas atribuciones señaladas por el legislador.

"Pero el Consejo observa que la razón fundamental para que no prospere la acción de nulidad contra ese Decreto, estriba en la circunstancia de que el motivo que invoca la demanda contra el Decreto se refiere a la formación de la terna, cuando el examen de las cuestiones planteadas en torno a tal acto, escapa del conocimiento de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo y del Consejo de Estado.

"En efecto, no existe disposición expresa que someta a la revisión del Consejo esta clase de actos del Órgano Judicial, sin que sea posible la aplicación por analogía de las disposiciones sobre competencia y jurisdicción, que son de orden público y por lo mismo de estricta aplicación."

Para terminar no es por demás advertir que el acto de elección realizado por el Tribunal de Santa Rosa de Viterbo, a que se contrae el presente juicio no viola en forma alguna los preceptos que el demandante cita como violados en el libelo de la demanda, en consideración a que las ternas se formaron votando por listas homogéneas, es decir, por individuos pertenecientes a una misma colectividad política, liberales unos, conservadores otros, pues, en ninguna forma tales preceptos legales prohíben que las listas se formen de esa manera. Los referidos artículos, que lo son el 3º y 4º de la Ley 47 de 1936 se limitan, su tenor literal es muy claro al respecto, a prevenir que cuando se trate de elegir una o dos ternas nada más, para un mismo Circuito, se vote por el número de nombres que deben integrar cada terna y que se escruten por el sistema del cuociente, es decir, adjudicando a cada lista tantos renglones, por orden descendente, cuantas veces quepa en el total de votos emitidos por ella, el cuociente electoral y que el resto de los puestos por proveer, si lo hubiere, se adjudique a los mayores residuos en el mismo orden descendente. Que fue precisamente lo que hizo el Tribunal de Santa Rosa y lo que legalmente debía hacer, ya que en ninguno de los Circuitos que componen este Distrito se eligieron más de dos ternas para Notarios y más de una para Registradores. Si las ternas resultaron formadas o integradas por individuos de una misma filiación política, ello se debió, según se deduce del acta respectiva, a que los cuatro Magistrados que integran el Tribunal, votaron, para la formación de la mayor parte de las ternas, por una sola lista, y a que para las ternas en que no hubo acuerdo, el Magistrado disidente votó en blanco, por lo cual al hacer el escrutinio, todos los renglones o puestos fueron copados por la misma lista, o sea la única por que se sufragó.

Del mismo modo es de advertir, que durante la secuela del juicio se separó, por impedimento legal, del conocimiento de este negocio, el Magistrado doctor Galvis Castillo.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, oído el concepto fiscal y en un todo de acuerdo con él, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada que lleva fecha 14 de noviembre postrero, y en su lugar resuelve declarar nulo todo lo actuado, por incompetencia de jurisdicción del Tribunal de Tunja para conocer del negocio.

Notifíquese, cópiese y devuélvase.

Tulio Enrique Tascón—Carlos Rivadeneira G.—Gonzalo Gaitán—Díogenes Sepúlveda Mejía—Guillermo Peñaranda Arenas—Gustavo Hernández Rodríguez—Con salvamento de voto, Antonio Escobar Camargo—El Secretario, Luis E. García V.

Salvamento de voto

Consejero, doctor

ANTONIO ESCOBAR CAMARGO

Cuando el Congreso hace una elección, no ejercita un acto legislativo sino administrativo; cuando los Tribunales Superiores confeccionan ternas para Notarios o designan Jueces, no ejercen un acto jurisdiccional. Fuera del hecho formal de la elección, debe considerarse la naturaleza de la función, que es administrativa y sujeta por consiguiente a la jurisdicción contencioso administrativa. Además la separación de los Organos del Poder Público no es absoluta: tiene sus límites, permitidos por la propia Constitución.

Con el respeto que me merece la autorizada opinión de la mayoría de la Sala, salvo mi voto en el presente negocio, por considerar erradas las apreciaciones que sirven de base al Consejo para decretar la nulidad de lo actuado en este proceso. Contra esa respetable decisión, sustentada por diversos fallos del Consejo, disiento por las razones que expongo a continuación:

En desarrollo del Acto legislativo número 3 de 1910, artículo 42, la Ley 130 de 1913 estableció la jurisdicción contencioso-administrativa para, "la revisión de los actos de las corporaciones o empleados administrativos en ejercicio de sus funciones o con el pretexto de ejercerlas." Esta Ley, como se observa, determinó, por vía general, que la jurisdicción administrativa se refería únicamente a los actos de las corporaciones o empleados administrativos. Dentro del cuerpo de la ley, se determinó lo relativo a la competencia de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo y del Consejo de Estado. Está fuera de dudas que, merced al espíritu de esa Ley, no podía ejercitarse la nueva jurisdicción sino frente a los actos de las autoridades de orden administrativo. Nada dijo la ley con relación a la naturaleza de otros actos que, no siendo judiciales ni legislativos, podían ser ejecutados por miembros del Organo Judicial o del Legislativo.

Peró, como la naturaleza de esta jurisdicción podía ser determinada por las leyes, posteriormente vinieron modificaciones o adiciones que fueron adscribiendo competencia a la jurisdicción administrativa, en desarrollo lógico del artículo 42 del Acto legislativo número 3 ya citado. Por ello, aunque la competencia se confiere siempre por vía de excepción, conviene saber si en las leyes posteriores a la 130 de 1913, se otorgó competencia a los funcionarios de la jurisdicción contencioso-administrativa, distinta de la determinada en la citada Ley. Está fuera de toda controversia que la competencia de estas corporaciones ha venido señalándose en distintas leyes, todas las cuales deben considerarse incorporadas en la Ley general primitiva, ya porque establecen modificaciones o adiciones a ésta, ya porque introducen casos nuevos y excepcionales de competencia administrativa.

Se trata, en consecuencia, de estudiar si hay una disposición que otorgue competencia, no extensiva ni analógica, sino determinada y concreta

a los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, para declarar la nulidad de los actos administrativos que ejecuten corporaciones que no pertenecen, en lo fundamental, a la rama de la Administración. La mayoría del Consejo afirma que, como la competencia no puede ser analógica ni extensiva, sino que debe predicarse en forma precisa y determinada, no hay fundamento legal ninguno, en las leyes colombianas, que adscriba competencia a los Tribunales para estudiar la legalidad de estos actos que, por su naturaleza, son administrativos. No comparto, sin embargo, tan respetable opinión, que tiene el indiscutible mérito de haber inspirado muchos fallos del Consejo, porque, en mi modesta opinión, si hay una ley que determina concretamente competencia para decidir sobre la licitud de las elecciones que hagan todas las corporaciones públicas, ya pertenezcan éstas al Órgano Judicial o al Legislativo.

El artículo 189 de la Ley 85 de 1916, otorga competencia a los Tribunales de lo Contencioso Administrativo para estudiar la legalidad de los actos a que se refiere el capítulo XI de la misma Ley. Y, en este capítulo se determina como causal de nulidad, en las elecciones que hagan las "corporaciones públicas," la circunstancia de no ceñirse a las disposiciones electorales vigentes. En manera alguna, puede sostenerse que el Congreso o los Tribunales Superiores no son corporaciones públicas. Todo lo contrario: tienen esencialmente ese carácter y, en tal virtud, es obvio aceptar que la competencia adscrita a los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, no tiene lugar a dudas, interpretación esta que tiene respaldo en las últimas disposiciones electorales (37 de 1932 y 67 de 1937), que no hacen excepción alguna y en la costumbre de los Parlamentos y los Tribunales sobre ese particular.

Contra la fuerza de esta argumentación, la mayoría del Consejo observa, con apoyo en sentencias anteriores, que esto violaría el principio de la separación de los Poderes Públicos, consagrado expresamente en el artículo 52 de la Constitución Nacional. Sin embargo, conviene tener presente que, cuando el Congreso hace una elección, no ejercita un acto legislativo, sino administrativo, y cuando un Tribunal Superior confecciona ternas para Notarios o designa Jueces, no puede decirse, en rigor lógico, que esté ejerciendo un acto jurisdiccional. De ahí que, fuera del hecho externo o formal de la elección hecha por un Tribunal, debe considerarse la naturaleza de la función, que es por esencia administrativa y, por consiguiente, sujeta naturalmente a esta jurisdicción. En nada se opone, pues, al principio de la separación de los Poderes Públicos o de los diversos Órganos del Poder.

Por otra parte, la separación que caracteriza a éstos no es absoluta, según el canon constitucional ya citado. Ellos "colaboran armónicamente en la realización de los fines del Estado," lo que quiere decir que esa separación tiene sus límites, permitidos por la propia Constitución. "Es así como el Órgano Ejecutivo del Poder Público, a más de las funciones de la Administración, dicta leyes o contribuye a su formación en uso de facultades extraordinarias, o de su iniciativa ante el Congreso. El Órgano Legislativo no sólo dicta las leyes sino que ejerce atribuciones judiciales cuando abre investigación y juzga a ciertos altos funcionarios administrativos, cuando nombra Magistrados de la Corte, Contralor General de la República, etc. Por último, el Órgano Judicial, fuera de los actos jurisdiccionales que le son propios, ejerce funciones administrativas cuando nombra el personal de Jueces y peculiarmente electorales como en el caso del presente juicio, en que un Tribunal Superior elige ternas para Notarios y Registradores del Distrito respectivo." (Sentencia de primera instancia).

No peca, pues, contra el artículo 52 de la Constitución, como lo juzga la mayoría de la Sala, porque la separación, relativa y no absoluta, como se ha dicho, debe entenderse en cuanto a las funciones esenciales

de cada Organó del Poder Público; fuera de que, como la jurisdicción contencioso administrativa estudia y analiza los actos puramente administrativos, ha sido cuestión debatida entre los expositores, si forma parte del Organó Administrativo, o, si por el contrario, su función jurisdiccional, que la sitúa dentro de un plano de administradora de una justicia especial, determina en sus funciones atributos propios del Organó Judicial.

Fuera de esto, repugna que las leyes electorales hayan establecido determinada regulación para las corporaciones públicas que ejercen esencialmente o por vía transitoria funciones electorales, y que, sin embargo, la violación de esas leyes, el estudio de la actitud asumida por las corporaciones públicas, en rebeldía con los mandatos legales, no tenga una entidad con facultad jurisdiccional capaz de corregir las violaciones que se cometen contra ley, y, por reflejo, contra los núcleos organizados de opinión que constitucionalmente tienen derecho a representación proporcional en las elecciones. Podría argüirse que estas consideraciones, de orden teórico, son indiscutibles, y que sólo generan la obligación de modificar las leyes, y de sustituir con disposiciones generales más científicas, el actual Código de lo Contencioso Administrativo, hecho a base de ensayos y de retazos de leyes que se han ido aprobando frente a las nacientes necesidades del Derecho Público. Pero, habiendo disposiciones claras, cuya interpretación natural nos lleva a corregir estas anomalías, no parece prudente desconocerlas, por acato a un principio constitucional que no es, ni puede ser tan desarticulado y rígido como parece entenderlo la mayoría de la Sala.

Por las anteriores razones, me separo de la opinión de mis distinguidos colegas.

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

Recurso Contencioso Administrativo

Consejero ponente, doctor

CARLOS RIVADENEIRA G.

Las leyes que conceden al contribuyente el derecho de recurrir a los Tribunales administrativos, no hacen otra cosa que otorgarle la acción contencioso administrativa ordinaria, y a esos juicios les son aplicables los artículos de la Ley 130 de 1913, que señalan las ritualidades a que está sujeta la demanda. La palabra recurso, empleada como equivalente de acción, no es una novedad de las leyes tributarias: la Ley 130 de 1913 la había ya empleado en tal sentido. Los recursos que se consideran como incidentes o accesorios de un juicio son los definidos expresamente como tales por las leyes.

Consejo de Estado—Bogotá, abril veintitrés de mil novecientos cuarenta y uno.

Ante el Tribunal Administrativo de esta ciudad de Bogotá ocurrió Gabriel Martín y por escrito de trece de junio del año próximo pasado dijo lo siguiente:

“...muy respetuosamente me presento ante ese honorable Tribunal con el fin de aclarar, corregir o enmendar la demanda que tengo presentada desde el nueve de febrero del año en curso, lo que hago en los siguientes términos:

“a) Pido atentamente que se declare la nulidad de las Resoluciones números 1211 y 1517, expedidas, respectivamente, el 28 de agosto y el 15 de noviembre del año próximo pasado por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, en cuanto por medio de ellas se me impone una multa de \$ 500.00 moneda legal por no llevar libros, no estando obligado a llevar los de comercio, y se incluye en el patrimonio sujeto a impuesto la suma de \$ 71.000.00 moneda legal, valor de las fincas raíces mías destinadas al cultivo y producción de café.

“b) Pido igualmente que, al decretar la nulidad solicitada se ordene la devolución de las sumas que pagué de más, tanto por razón del impuesto de patrimonio como por razón de la multa...”

La demanda, a que alude el memorialista en el anterior escrito obra al folio ocho y es de este tenor:

“Atentamente presento ante este honorable Tribunal apelación de una Resolución dictada por el señor Jefe de Rentas, con fecha 18 de noviembre de 1939, bajo el número 1517, en la cual se me condena a pagar una cuantiosa multa y se me niega el derecho a la exención del impuesto de patrimonio sobre dos fincas rurales en el Departamento de Cundinamarca, Municipios de Tocaima y Nilo, cultivadas con café, como lo certifican los respectivos comprobantes de la Federación Nacional de Cafeteros que acompañé a mi declaración de renta respectiva, avaluadas en el Catastro en \$ 76.000, lo que me representa un aumento de

\$ 421.47 al valor de \$ 500, de la multa a que me refiero, formando un total de \$ 921.47.

"Esto se refiere a mi declaración de renta correspondiente al año de 1937, presentada por mí a la Oficina de Bogotá, y en la cual anotó el señor Auditor: 'falta de libros, \$ 20.'

"El artículo 24 de la Ley 78 de 1935 me da derecho a la exención de \$ 421.47 por impuesto de patrimonio, y esta exención se me había concedido antes y después del referido año de 1937, con las referidas fincas, consta en los recibos del pago de tal impuesto.

"En cuanto al pago de \$ 20 a \$ 500 de multa en este mismo caso, no veo el motivo que lleve al señor Jefe de Rentas de Cundinamarca a tal exceso, toda vez que no hay, que no veo motivo para tal exageración, y como mis certificaciones y razones para carecer de libros no han sido oídas por el señor Jefe de Rentas, me veo en el caso de elevar a esta Superioridad el presente memorial de apelación de la referida Resolución 1517, de fecha 16 de noviembre de 1939, de la Jefatura de Rentas Nacionales de Cundinamarca.

"En esto fundo mi apelación....."

Basta la simple lectura de los memoriales transcritos para deducir, como deducen tanto el Fiscal del Tribunal como el de esta Corporación, en sus respectivos conceptos de fondo, que los dos escritos dicen relación a dos peticiones substancialmente distintas, a dos recursos diferentes: de apelación el uno, de nulidad el otro, por lo cual lógica y consecuencialmente hay que concluir, que la fecha de introducción del primero, no interrumpía ni podía interrumpir el término de interposición del segundo, que al efecto señala el artículo 116 del Decreto 818 de 1936, al decir, como dice:

"El recurso ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, de que habla el numeral segundo del artículo 14 de la Ley 81 de 1931, sólo podrá intentarse contra las decisiones del Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales. Los contribuyentes, de acuerdo con las disposiciones de dicha Ley, tienen el derecho de reclamar ante dicho funcionario contra el gravamen que les fije el Administrador de Hacienda Nacional, y no podrán intentar el recurso contencioso administrativo sino después de presentada su reclamación ante el Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales y contra la decisión de éste. Tal recurso deberá intentarse dentro del término de 90 días hábiles, contados desde la ejecutoria de la decisión de aquel funcionario."

Y no de otro modo podía ser ya que, como es sabido por todos, el ejercicio de una acción, legal y jurídicamente, no interrumpe la prescripción más que con relación al derecho cuyo reconocimiento pide quien lo ejercita: una cosa es el recurso de apelación que las leyes y decretos vigentes conceden contra las Resoluciones de la Administración de Hacienda que fijan los impuestos, y otra muy distinta, el recurso contencioso administrativo de nulidad que reconocen y consagran los artículos 12 de la Ley 78 de 1935 y 116 del citado Decreto 818.

Apareciendo, como aparece en autos, que la última de las Resoluciones atacadas, o sea la que negó la reposición pedida, fue notificada al reclamante el 24 de noviembre de 1939, y que desde esa fecha, al día 13 de junio de 1940, en que se interpuso el recurso contencioso administrativo de nulidad, transcurrió con exceso el término de que habla el referido artículo 12, es el caso concluir que la acción fue instaurada fuera de tiempo, que el recurso de nulidad no se hizo valer oportunamente, por lo cual la demanda de Martín no puede tener éxito.

A la conclusión enunciada no se opone, como el Juez *a quo* lo afirma en la sentencia recurrida, la ejecutoria del auto que, ilegalmente y sin controversia previa al respecto, admitió la demanda, ora por no reunir esta providencia los requisitos indispensables para hacer tránsito a cosa

juzgada, ora por no resolverse allí nada acerca de la oportunidad o inoportunidad de la acción instaurada, ora por decir tal providencia relación tan sólo a los requisitos de forma, no de fondo de la demanda misma, como se deduce de lo estatuido en los artículos 54, 55 y 59 de la Ley 130 de 1913.

Y no se arguya que la intención de la parte actora al suscribir el memorial de nueve de febrero, no fue, ni pudo ser otra, dada la improcedencia del recurso de apelación allí interpuesto, ilegal a todas luces, que la de hacer uso de la acción de nulidad de que hablan los citados artículos 12 de la Ley 78 y el 116 del Decreto 818, a fin de que el impuesto fuera definitivamente fijado por la autoridad contencioso administrativa, previos los trámites de rigor legal, porque aparte de que tal intención no se descubre del texto del referido escrito, que es el que debe revelarla, al fin perseguido con esa interpretación, en el supuesto de que ésta y no otra fuera la voluntad del actor oportunamente manifestada, se oponen las siguientes razones de orden legal:

1ª Que el referido escrito carece de los requisitos indispensables a toda demanda, de que habla el artículo 54 de la Ley 130 de 1913, que dice:

“La demanda debe contener:

“a) La designación del Tribunal a que se dirige.

“b) Lo que se demanda.

“c) Las disposiciones constitucionales o legales en que se funda; y

“d) Los hechos en que se apoya.”

Al respecto, para fijar el alcance y las consecuencias de esta omisión, cree el Consejo suficiente reproducir lo dicho en la vista fiscal, tanto por estar ésta en absoluto acuerdo con la doctrina sustentada en repetidos fallos por esta Corporación, como por refutarse allí en debida forma la argumentación del Tribunal *a quo*. Estos son los términos de la referida vista:

“De lo anterior se destaca:

“1ª Que si se entiende como demanda el memorial de 9 de febrero, aquella no podía prosperar por carecer, entre otros requisitos indispensables, del señalado por el artículo 55 de la Ley 130 de 1913, o sea que a ella se hubiera acompañado copia auténtica del acto acusado.

“2ª Que la corrección, adición o enmienda presentada el 13 de junio, también es improcedente porque en esta fecha ya se habían vencido con creces, los noventa días que otorga la ley (artículo 53 de la Ley 130 de 1913 y Decreto número 818, artículo 116) para intentar esta clase de acciones.

“Por lo tanto, el Tribunal *a quo* ha debido negarse a admitir la demanda, y como no lo hizo, en lugar de fallar en el fondo, declarar probada la prescripción de la acción, que fue propuesta oportunamente por su Fiscal.

“Esta tesis tiene su apoyo en la constante jurisprudencia del Consejo de Estado, que en casos análogos ha dicho lo siguiente:

“No puede alegarse que la demanda fue introducida durante el tiempo señalado, primitivamente, el nueve de mayo, cuando aún no habían transcurrido los noventa días hábiles de que trata la ley, porque esta entidad ha sostenido, en numerosos fallos, que no es suficiente presentar la demanda de cualquiera manera, dentro del término fijado, *sino que es necesario que ella esté ajustada a la ley para que pueda ser admitida*. Para corroborar lo dicho, se transcribe a continuación lo expresado por el Consejo en sentencia del 17 de febrero de 1936. Dice así:

“En efecto, el Decreto acusado fue publicado en el *Diario Oficial* número 22817, correspondiente al día 21 de febrero de 1935, y la demanda

sólo pudo admitirse y reconocerse al doctor Cárdenas Pinto como apoderado del Municipio de Fusagasugá, por haber llenado los requisitos legales, el 10 de septiembre de dicho año, fecha a la cual habían vencido, con exceso, los noventa días hábiles que concede el artículo 81 de la Ley 130 de 1913, para acusar los actos del Gobierno."

"Pero se dirá: el artículo 81 habla de ocurrir ante el Consejo de Estado, y el artículo 53 de la Ley 130 de 1913, aplicable al caso por analogía, dice que la demanda debe introducirse dentro del término de noventa días, no que la demanda debe admitirse, y como es evidente que el doctor Cárdenas Pinto ocurrió ante el Consejo de Estado e introdujo la demanda dentro de los noventa días respectivos, no puede sostenerse que la acción quedara iniciada fuera de tiempo. Este argumento se contesta diciendo que se debe ocurrir, no de cualquiera manera, sino con arreglo a derecho y en la forma legal, y que la demanda debe introducirse por persona legítima y con todos los requisitos previstos en la ley, para que pueda ser admitida, y que mientras estas dos condiciones no se reúnan, no puede evitarse que venza el término de noventa días de que hablan los dos artículos citados." (*Anales* números 266 a 268, página 355).

"Pero el Tribunal sentenciador, tomando pie en el artículo 12 de la Ley 78 de 1935, que da derecho al contribuyente para *recurir* al Tribunal de lo Contencioso Administrativo, y en su Decreto reglamentario que habla nuevamente del *recurso* que sólo podrá intentarse contra las Resoluciones del Jefe de Rentas, hace varias consideraciones para demostrar que la acción, en estos casos, debe entenderse como un simple *recurso*, tal como los de apelación, súplica, reposición, etc., y que como la demanda y el recurso son cosas distintas, aquél no está sujeto para su interposición a las ritualidades de la demanda. De ello saca por consecuencia que no se pueden aceptar los argumentos con que el señor Fiscal fundó su excepción.

"En mi concepto, el Tribunal anda errado en su tesis, porque las leyes que regulan el impuesto de patrimonio, renta, etc., al conceder al contribuyente un medio de defensa contra las Resoluciones de la Jefatura y denominarlo recurso, no hicieron otra cosa que otorgarle la acción contencioso administrativa ordinaria, consagrada por la Ley 130 de 1913 en su capítulo VII, que trata de los asuntos de impuestos y que contiene el artículo 91, según el cual a esos juicios les son aplicables los artículos 54 y 55 que señalan las ritualidades a que está sujeta esa clase de demandas.

"La palabra recurso, que tanto ha llamado la atención al Tribunal, no es una novedad de la Ley 81 de 1931 que permita creer en la creación de una figura distinta de la acción contenciosa ordinaria contra los actos de los empleados o corporaciones administrativas. Por el contrario, la Ley 130 de 1913, en sus artículos 18, ordinal i), y 38, ordinal g), ya la había empleado como equivalente de acción, sin que nadie hubiera sostenido con éxito que un juicio contra una resolución ministerial o contra un acto de un empleado departamental o municipal, pudiera principiar por un memorial que no tuviera los requisitos propios de la demanda.

"Al respecto, considero oportuno citar los siguientes apartes del fallo de dos de julio de mil novecientos treinta y seis, dictado por el Consejo, y en que fue ponente el doctor Alberto Pumarejo:

"El doctor Pareja ha sostenido que la acción contencioso-administrativa intentada no es un *juicio especial y distinto* de la acción administrativa que se ventiló ante los Ministerios, sino un *recurso*, un incidente de aquel juicio, y se funda para ello en que el ordinal i) del artículo 18 de la Ley 130 de 1913, llama *recursos* a las acciones contencioso-administrativas contra las resoluciones de los Ministerios.

Efectivamente, no sólo en la disposición invocada sino en otras de la misma Ley 130, se empleó la palabra *recurso* como sinónimo de acción contencioso-administrativa o sobre nulidad de los actos de las corporaciones y de los funcionarios públicos del orden administrativo. Pero no tuvo en cuenta el doctor Pareja que la misma disposición por él invocada, y todas las demás que conceden la acción de nulidad contra los actos de los funcionarios públicos, exigen que esos actos "pongan fin a una actuación administrativa"; y que, fenecida esa actuación, mal puede considerarse como un incidente de ella, como un accesorio, la acción de nulidad contencioso-administrativa.

La voz *recurso* se empleó en el texto de la Ley 130 en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras, como dice el artículo 28 del Código Civil, en lugar de "acción que concede la ley al interesado en un juicio o en otro procedimiento para reclamar contra la resolución, ora ante la autoridad que la dictó, ora ante alguna otra," o bien, como "el que se interpone contra las resoluciones de la administración activa que reúnen determinadas condiciones establecidas en las leyes." (Diccionario de la Real Academia Española, XV edición).

"Pero este recurso constituye una acción distinta, un juicio aparte, y los recursos que se consideran como parte integrante de un juicio, incidentes o accesorios que deben seguir la misma suerte de lo principal son los definidos como tales, expresamente, por las leyes de procedimiento: reposición, apelación, súplica, de hecho, casación y revisión, establecidos en el Título XIV del Libro segundo de la Ley 105 de 1930, de conformidad con el precepto del artículo 28 del Código Civil, que dice: 'pero cuando el legislador las haya definido expresamente (las palabras de la ley) para ciertas materias se les dará en éstas su significado legal'"; y

29 Que en el tantas veces citado escrito de nueve de febrero, para nada se menciona la Resolución por medio de la cual se fija el impuesto, ni la de la Jefatura de Rentas número 1211, de 28 de agosto de 1939, que niega la revisión de aquélla, con base en el artículo 14 de la Ley 81 de 1931, por no haber suministrado el actor los informes que repetidamente le fueron solicitados con tal fin, por lo cual, en el evento dicho, no se puede hacer extensivo el fallo a aquellas resoluciones, no atacadas en la oportunidad debida.

Con relación a este punto, es, también, uniforme la doctrina de esta Corporación.

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, revoca la sentencia apelada, que lleva fecha 26 de noviembre del año próximo pasado, y niega las peticiones de la demanda instaurada por Gabriel Martín.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase.

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

Inhabilidades para el manejo

Consejero ponente, doctor,
CARLOS RIVADENEIRA G.

Cuando el alcance deducido a un empleado de manejo no es de los que presuponen un acto delictuoso, sino una simple responsabilidad de carácter civil, la persona que resultó alcanzada pero reintegró al Tesoro las sumas deducidas en su contra, puede ser nombrada nuevamente empleado de manejo, siempre que a la fecha del nombramiento no pese sobre ella ninguna responsabilidad civil.

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

Jorge Román García, portador de la cédula de ciudadanía número 1086829, de Cartagena, compareció ante el Tribunal Administrativo de esa ciudad, y por escrito de 15 de junio del año próximo pasado solicitó, que previos los trámites de rigor legal, se declarara nula la elección de Miguel Hernández Fortich para Tesorero Municipal de Cartagena, hecha por el respectivo Concejo con violación de lo preceptuado en el artículo 243 del Código Fiscal departamental, que dice:

“Tampoco puede ser empleado de manejo la persona que habiendo sido antes, resultó alcanzada en sus cuentas, a menos que de esa responsabilidad haya sido eximido por haber demostrado su inocencia.”

Demanda que fue fallada el 18 de noviembre postrero, así:

“No es el caso de declarar la nulidad del nombramiento del Tesorero Municipal de Cartagena, hecho por el Concejo Municipal en la sesión del 15 de junio del presente año, en la persona de Miguel Hernández Fortich.”

Este fallo es el sometido hoy a la revisión de esta Corporación por recurso interpuesto oportunamente por el demandante.

Para fallar, se considera:

Como hechos fundamentales de la acción instaurada, alega el actor los siguientes, plenamente comprobados:

“1º El Concejo Municipal de Cartagena, en su sesión del día 15 de los corrientes, eligió al señor Miguel Hernández Fortich Tesorero Municipal de este Distrito, para el resto del periodo en curso, como consta del acta que en copia auténtica acompaño.

“2º El señor Miguel Hernández Fortich, elegido, ejerció con anterioridad el cargo de Administrador de Hacienda del Municipio de Turbaco, del cual resultó con alcances líquidos que fueron elevados a la categoría de definitivos por la Contraloría General del Departamento, dando lugar a que contra él se iniciara el correspondiente juicio, en uso de la jurisdicción coactiva, en el Juzgado de Ejecuciones Fiscales del Departamento, como consecuencia de haber resultado alcanzado de manera definitiva en sus cuentas, como lo acredita el certificado que acompaño, expedido por el funcionario encargado de ese Despacho.”

¿Bastan los hechos referidos para concluir, como el demandante concluye, que el Concejo Municipal de Cartagena violó el artículo 243 del Código Fiscal Departamental al nombrar a Hernández Fortich Tesorero de ese Distrito?

En concepto de esta Corporación no, pues si bien es cierto que la primera parte de ese precepto, por su generalidad, parece indicar que la inhabilidad de que allí se habla dice relación a todo empleado contra el cual se dedujo en época anterior algún alcance, cualquiera que fuera su causa u origen, satisfecho o no en la época en que se hace el nuevo nombramiento, no es menos cierto que la segunda parte de él contiene una restricción que al completar, como completa, el pensamiento de la primera encierra, circunscribe la referida inhabilidad a los casos de alcances no satisfechos o pagados en tal época y a los que provienen de causas que den lugar a procesos o investigaciones criminales, no falladas por sentencia en que se reconozca ampliamente la inocencia del empleado.

Y no de otro modo podría ser, ya que la interpretación amplísima que el demandante le da a tal precepto, lleva a la absurda conclusión de declarar inhabilitados legalmente para ser empleados de manejo a aquellos contra los cuales se han deducido alcances por causas no punibles penalmente, como las referentes a deudas dejadas de percibir o cobrar oportunamente y a errores cometidos en la contabilización de ingresos o egresos, dejando por fuera los que provienen de causas que sí dan lugar a esa clase de procesos como la malversación, por el solo hecho de que termine judicialmente la investigación con sentencia absolutoria del empleado, por falta de prueba.

Por eso vienen al caso los siguientes razonamientos del Juez *a quo*, que el Consejo estima fundados en derecho:

“¿Cómo debe interpretarse la norma transcrita en la parte que importa a este asunto? ¿En el sentido de que cualquiera que hubiese sido la naturaleza del alcance, su origen o razón, por el solo hecho de haberse deducido, la persona responsable queda privada indefinidamente de su capacidad de elegibilidad para un empleo de manejo? No. Desde luego que se impone una interpretación distinta. Cuando el alcance por su naturaleza, por su origen o por sus motivos es de aquellos que no presuponen un acto delictuoso, sino una simple responsabilidad de carácter civil, traducible en una obligación de pago a favor del Tesoro Departamental o Municipal, la persona que resultó alcanzada en sus cuentas pero reintegró al Tesoro respectivo las sumas deducidas en su contra, mediante autos de alcance, puede ser nombrada empleado de manejo, siempre que a la fecha en que se hace el nombramiento no pese sobre ella ninguna responsabilidad civil.

“Corroborar esta interpretación el artículo 291 del Código Fiscal del Departamento, que dice: ‘La responsabilidad que por medio del juicio de cuentas se sigue a los responsables del Erario, tiene por objeto dejar a cubierto al Tesoro Departamental o Municipal de toda omisión, o error en la percepción de los ingresos y de toda erogación ilegal, haciéndoles consignar por vía de reintegro, cualesquiera sumas dejadas de percibir o extraídas indebidamente de las cajas, o pagadas ilegalmente, así como obligarlos a corregir los errores cometidos en lo referente a la contabilización.’

“Y el artículo 293 se expresa así: ‘La responsabilidad civil que se deduce a los empleados del Erario es independiente, al tenor de lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley 35 de 1935, de cualquiera acción criminal que se ejerza contra los mismos delitos cometidos.’

“En cuanto al segundo punto: la situación jurídica concreta del señor Miguel Hernández Fortich, con respecto al Erario, encuentra el Tribunal lo siguiente:

"a) Según los certificados presentados por el demandante (certificado del Juez de Ejecuciones Fiscales, expedido el 17 de junio del año en curso, y certificado del Contralor, expedido el 19 del mismo mes y año) contra el señor Hernández Fortich, se dictaron varios autos de alcances líquidos y definitivos.

"b) De acuerdo con las pruebas que logró presentar el opositor y que obran en este juicio (finiquito número 25, expedido por la Contraloría con fecha 14 de junio de este año, certificado del Juez de Ejecuciones Fiscales, expedido el día 24 de junio de este año, y providencia de revocatoria de los alcances deducidos al señor Hernández Fortich, dictada por la Contraloría con fecha 14 de junio de este año) en contra del señor Hernández Fortich pesaba, hasta el día 12 de junio de este año una responsabilidad civil.

"Esta responsabilidad cesó desde el 12 de junio, porque el Contralor, por medio de providencia que lleva esa fecha, revocó los autos del alcance pendientes contra el señor Hernández Fortich, lo que quiere decir, en estricta lógica jurídica, y en armonía con las ideas antes enunciadas, que desde esa fecha el señor Hernández Fortich gozaba de su plena capacidad para ser empleado departamental o municipal, sin que este Tribunal encuentre aceptable la tesis del muy inteligente abogado de la parte opositora, cuando sostiene que, si los autos de alcance dictados contra su representado fueron revocados, es porque no tenían el carácter de líquidos y definitivos, pues, por virtud de su revocatoria, deben considerarse como inexistentes o como si nunca hubiesen existido. Tesis ésta sofística a todas luces, porque como lo afirman los mismos funcionarios competentes para afirmarlo, el Contralor y el Juez de Ejecuciones Fiscales, los autos dictados contra el señor Hernández Fortich tuvieron calidad de líquidos y definitivos, toda vez que a la fecha en que fueron revocados, ya no eran susceptibles de apelación ni de consulta, sino únicamente de un recurso extraordinario consagrado por el artículo 316 del Código Fiscal. Recurso análogo, en cierto modo, al de revisión de las sentencias ejecutoriadas que consagra el artículo 542 del Código Judicial. Y porque los autos en referencia se dictaron regularmente, con todos los requisitos legales, y produjeron todos sus efectos jurídicos hasta lograr el reintegro del señor Hernández Fortich al Erario, de las sumas que en ellos se le deducían.

"Para el Tribunal, desde el momento en que se revocaron, ya no afectaban la situación jurídica del señor Hernández Fortich, ya no continuaban produciendo efectos contra éste, ya no ligaban, por concepto de responsabilidad civil al Erario Departamental o Municipal y por consiguiente, el señor Hernández Fortich podía ser elegido empleado departamental o municipal.

"Como los alcances deducidos al señor Hernández Fortich no dieron lugar a investigación criminal y fueron ya satisfechos, según aparece demostrado plenamente en autos, es del caso concluir que el artículo 243 del Código Fiscal Departamental de Bolívar no fue violado por el Concejo de Cartagena al hacer el nombramiento acusado, y, por ende, que tal acto no está afectado de nulidad.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, oído el concepto fiscal y en un todo de acuerdo con él, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia de fecha diez y ocho de noviembre del año próximo pasado.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase oportunamente.

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.



Enseñanza secundaria

Consejero ponente, doctor

CARLOS RIVADENEIRA G.

No son aplicables a los establecimientos de segunda enseñanza las disposiciones de los Decretos 1602 de 1936, 537 de 1937 y 1829 de 1938, que dicen relación a maestros de escuela, no a directores ni profesores de colegios de segunda enseñanza, menos aún cuando se trata de establecimientos que, en cuanto al nombramiento de su personal docente, se rigen por estatutos especiales.

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

Bárbara Julia Franco fue nombrada, por Decreto número 230 de 3 de mayo de 1939, de la Gobernación de Caldas, Directora del Colegio Oficial de Aguadas, con una asignación mensual de \$ 110.00 moneda legal y corriente, cargo que oportunamente aceptó y que entró a ejercer según consta en autos el día 8 subsiguiente.

Así las cosas, la misma Gobernación dictó, con fecha 28 de junio de 1940, el Decreto número 192, que en su artículo 1º dice:

“A partir del 1º de julio próximo hácense los siguientes nombramientos en el ramo de enseñanza secundaria y para los Municipios que a continuación se expresan: Aguadas: Marina Jiménez, Directora del Colegio Oficial de Señoritas, en reemplazo de Bárbara Julia Franco....”

Creyéndose lesionada en sus derechos, por lo dispuesto en el artículo transcrito, la expresada señorita Franco ocurrió ante el Tribunal Administrativo de Manizales el 1º de agosto de 1940, solicitando que con audiencia del Fiscal del Tribunal se hicieran las siguientes declaraciones:

“a) Que es nulo, de nulidad absoluta, el Decreto número 192, de fecha 28 de julio de 1940, expedido por la Gobernación del Departamento de Caldas y refrendado por el Director de Educación Pública, en su parte pertinente, en virtud del cual se me destituyó sin resolución motivada del cargo de Directora del Colegio Oficial de Señoritas de la ciudad de Aguadas, cargo para el cual fui designada mediante el Decreto número 230, de fecha 3 de mayo de 1939, y el cual venía ejerciendo con toda regularidad hasta la fecha de la destitución;

“b) Como consecuencia de la anterior declaratoria, la demandante tiene derecho a continuar como Directora del Colegio mencionado, y a que se le paguen los sueldos respectivos, éstos sin solución de continuidad hasta que legalmente se retire del magisterio, cuyo pago deberá hacerse de los fondos del Tesoro del Departamento, y

“c) La demandante tiene derecho a continuar en la Dirección del Colegio Oficial de Señoritas de la ciudad de Aguadas hasta que se establezcan las causales determinadas en los decretos y leyes vigentes que rigen sobre la materia....”

Solicitud o demanda que fue resuelta, en un todo de acuerdo con las pretensiones de la demandante, por sentencia de 26 de noviembre del año próximo pasado, que apelada por el Fiscal trajo los autos a esta Corporación, en donde se sustanció la instancia en legal y debida forma.

Para fallar, se considera:

El cargo que la demandante desempeñaba y del cual fue destituida por medio del Decreto acusado, es, según demostración plena que obra en autos, el de Directora de un Colegio de segunda enseñanza, costeados con fondos nacionales, departamentales y municipales, que en forma de auxilios acrecientan su propio patrimonio.

El sueldo devengado por la señorita Franco era cubierto, como lo es en la actualidad, con fondos del tesoro del referido Colegio, según se desprende del certificado de la Contraloría visible al folio 29, y que dice:

“En relación con su atento oficio número 310, de 27 último, le comunico que el sueldo de la Directora del Colegio de Señoritas de Aguadas es pagado con fondos de dicho Colegio, que se forman de auxilios nacionales, departamentales y municipales y sus rentas propias.”

El aludido Colegio de Aguadas se rige por estatutos especiales y es administrado, según las mismas comprobaciones, por una Junta especial, denominada Junta Directiva, que es la encargada de dar el nombre de la persona que debe servir el cargo de Directora, según se constata con el siguiente certificado, expedido a petición fiscal:

“El suscrito Director de Educación Pública.. certifica:

“1º El Colegio de Señoritas que funciona en la ciudad de Aguadas es de enseñanza secundaria....”

“5º Que es cierto que en virtud de la organización dada a los colegios de segunda enseñanza, los Consejos Directivos de tales establecimientos tienen facultad de determinar la nómina de los empleados internos del plantel y de los profesores del mismo.

“6º Que los Consejos Directivos de los Colegios oficiales de segunda enseñanza son los que dan los nombres de los ciudadanos que han de regir o desempeñar los puestos directivos de los mismos, nombres que el Gobierno del Departamento acata....”

El nombramiento hecho en la señorita Marina Jiménez para reemplazar a la señorita Bárbara Julia Franco lo fue a petición de la Junta Directiva del Colegio de Aguadas, comunicada en telegrama de 15 de julio, que a la letra dice:

“Dieducación—Manizales.

“Consejo Directivo resolvió prescindir definitivamente Bárbara Julia Franco como Directora del Colegio, cuyos servicios no satisfacen, de quien quéjense padres, alumnas. Postula para reemplazarla Marina Jiménez, empleada Normal, quien manifestó aceptar.”

Los hechos que acaban de expresarse, comprobados en debida forma, son bastantes para concluir, como concluye el Magistrado que salvó voto en la sentencia de primera instancia, el Fiscal del Tribunal y el de esta Corporación, que el Decreto acusado no es nulo, tanto por tratarse de un establecimiento que en cuanto al nombramiento de su personal docente se rige por estatutos especiales, como por no ser aplicables a los establecimientos de segunda enseñanza las disposiciones de los Decretos 1602 de 1936, 537 de 1937, 1829 de 1938, en que la demanda se funda, Decretos que dicen relación a maestros de escuela, no a Directores de Colegios de segunda enseñanza, ni a profesores de éstos, según se deduce de los términos mismos en que esos Decretos están concebidos.

"DECRETO 1602

"Artículo 1º Créase el Escalafón Nacional del Magisterio y fíjense las siguientes bases para su formación y aprovechamiento preferentes de sus servicios.... e) Examen.

"Artículo 5º El examen de conocimientos que deberá hacerse al Magisterio el 28 de septiembre del presente año, *comprenderá las materias de la escuela primaria y metodología de tales materias* sobre cuestionarios elaborados por el Ministerio de Educación.

"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 una de las causales determinadas en el artículo anterior, y además por incompetencia comprobada.

"Artículo 10. Los Gobernadores para dar cumplimiento a lo prescrito en el artículo 30 (sic) de la Ley 37 de 1935 deberán tener en cuenta las disposiciones del presente Decreto y *no podrán remover a los maestros de escuela....*"

"DECRETO NUMERO 537

"El Presidente de la República...., y

CONSIDERANDO:

"1º Que el artículo 5º del Decreto 2263 de 10 de septiembre de 1936 autoriza al Ministerio de Educación para establecer las categorías en que deben quedar clasificados *los maestros de las escuelas primarias*, y

"2º Que se han elaborado las fichas, teniendo en cuenta las bases a que se refiere el artículo 1º del Decreto 1602, de 6 de julio de 1936, *verificando los exámenes de que trata el artículo 5º del citado Decreto*,

DECRETA:

"Artículo 5º De acuerdo con el artículo 2º de la Ley 12 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....*"

De la misma opinión participa el Ministerio de la Educación Nacional, según constancia visible al folio 11, que es de este tenor:

"De conformidad con el auto anterior, el suscrito Director Nacional de Educación Primaria, hace constar: que según la interpretación dada a las disposiciones sobre Escalafón Nacional de Maestros, la aplicación de éstas solamente queda limitada a los institutores de tiempo completo *al servicio de la educación primaria oficial....*"

Por eso, vienen al caso, en forma perfectamente aceptable, los siguientes conceptos del Fiscal de esta Corporación:

"El fallo se funda especialmente en que el Tribunal considera que el Escalafón Nacional sobre instrucción pública se refiere no solamente a los maestros de enseñanza primaria, sino también a los institutores de enseñanza secundaria, y que por lo tanto, como en el acto de *remoción* de la señorita Franco, no se aplicaron las normas que para tales casos exigen las disposiciones reglamentarias de la carrera del magisterio escolar, tal providencia es nula por atentar contra la garantía de la *inamovilidad* que protege a los maestros.

"A juicio de la Fiscalía, el Tribunal se equivoca al creer que los Decretos números 1602 de 1936, 1829 y 2255 de 1938 y demás dictados por el Ministerio de Educación Nacional en desarrollo de las autorizaciones que le fueron conferidas por las Leyes 12 de 1934, 37 de 1935, 2ª de 1937 y 91 de 1938, comprenden no solamente los maestros de escuelas primarias oficiales, sino que se extienden al profesorado de enseñanza secundaria.

"Esto se comprueba al examinar las leyes mencionadas, puesto que el artículo 1º de la Ley 37 de 1935 autorizó al Ministerio para organizar y reglamentar el magisterio *escolar*, y el artículo 3º se refiere también a los maestros de *escuela*, siendo de notarse que según la Ley 39 de 1903, en su artículo 14 se entiende por *escuela* el establecimiento encargado de la instrucción primaria, y en el 16 se designa con el nombre de *colegios* los establecimientos de enseñanza secundaria. Esta interpretación se hace valdadera en presencia de la Ley 2ª de 1937, la cual expresamente en su encabezamiento dice que por ella 'se fija el sueldo mínimo del maestro y se dictan disposiciones sobre escuelas primarias,' entre las cuales tiene que entenderse la autorización dada por el artículo 2º al Ministerio de Educación Nacional para establecer categorías según las cuales ha de quedar clasificado el personal docente. Si se tratara de todo el personal educativo tanto para la enseñanza primaria como para la secundaria, esta ley no habría sido tan explícita al declarar en su título que su alcance se limita a lo relativo a escuelas primarias.

"Y aunque pudiera entenderse que el Gobierno está autorizado para reglamentar las condiciones de nombramiento y remoción de los profesores de enseñanza secundaria, es lo cierto que hasta la fecha no lo ha hecho por medio de los Decretos arriba citados ni en virtud de otras disposiciones."

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, oído el concepto fiscal y en un todo de acuerdo con él, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada a que se ha hecho mérito en la parte motiva de este fallo, y declara, en su lugar, que no es nulo el Decreto número 192 de 1940, de la Gobernación de Caldas, y que no es el caso de hacer las demás declaraciones pedidas en la demanda.

Notifíquese, cópiese, publíquese y oportunamente devuélvase.

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.

Enseñanza primaria

Consejero ponente, doctor

CARLOS RIVADENEIRA G.

La circunstancia de que se haga uso del vocablo profesor y no del de maestro, en nada influye para que al caso le sean aplicables las disposiciones de la Ley 42 de 1933 y no las de la Ley 114 de 1913, cuando se trata de clases o asignaturas que hacen parte del p^{ensum} oficial de las escuelas primarias y de establecimientos que corresponden a la educación primaria y no a la secundaria o profesional.

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

Por apelación que en tiempo interpuso el señor Fiscal del Tribunal Administrativo de esta ciudad de Bogotá, es el caso de revisar la sentencia de 12 de febrero postrero, cuya parte dispositiva textualmente dice:

“1º Decrétase a favor de la señorita Maria del Carmen Beltrán una pensión vitalicia que deberá pagar el Tesoro Nacional, como maestra de escuelas primarias oficiales (Ley 114 de 1933);

“2º Como consecuencia del punto anterior, el Tesoro Nacional pagará a la señorita Maria del Carmen Beltrán la suma de \$ 17.57 moneda legal y corriente, por mes y desde la fecha de este fallo, y

“3º La pensión decretada caducará en los casos de la Ley.....”

Para fallar, se considera:

Las razones de orden legal que el Fiscal apelante tuvo en cuenta para conceptuar en forma adversa a las pretensiones de la demandante y más luego, para recurrir a esta Corporación, a fin de que se revisara el fallo que las decretó favorablemente, se hallan sintetizadas en el siguiente aparte de la vista respectiva:

“Y como la demandante, señorita Maria del C. Beltrán, prestó sus servicios en el Magisterio con el carácter de profesora de modisteria y costura, no a título de maestra de escuelas primarias oficiales, no le comprenden las Leyes 114 de 1913 y 37 de 1933. Es a la Ley 42 de 1933, sobre pensiones de jubilación a determinados profesores de educación pública y privada, a la cual podría acogerse la demandante señorita Maria del C. Beltrán, siempre que reúna las condiciones exigidas por la misma Ley...”

Para el Consejo, como para el Tribunal de primera instancia, el error en que el señor Fiscal incurrir al afirmar que al caso de que se trata son aplicables las disposiciones de la Ley 42 de 1933 y no las de la Ley 114 de 1913, proviene del certificado del Director de Educación Pública, en que se hace uso del vocablo “profesora” al detallar los puestos desempeñados por la demandante y no el de “maestra,” que es el que en realidad le corresponde por tratarse de servicios prestados en la Educación Pública Primaria, circunstancia que en nada puede influir para la solución de la presente litis, desde luego que los términos maestro y profesor de escuela son iguales en la nomenclatura instruccional; que las clases o asignaturas de que se trata, que son la de costura y modisteria, hacen parte del p^{ensum} oficial de las escuelas primarias, a la luz de lo esta-

tuido en el Decreto 491 de 1904, reglamentario de la Ley 39 de 1903 (artículo 69, párrafo 2º), y que los establecimientos en donde la señorita Beltrán sirvió esos cargos corresponden, según aparece legalmente acreditado, a la educación primaria y no a la secundaria o profesional.

En el mismo sentido se pronuncia el Ministro de la Educación Nacional al absolver alguna consulta que al respecto se le formuló:

“El Ministerio de Educación Nacional es de parecer que el servicio prestado como profesor en las asignaturas de costura y modisteria en planteles de educación primaria oficiales, queda amparado en cuanto a pensiones de jubilación, por la Ley 114 de 1913. Se basa su parecer, en que las clases de costura, corte, remendado y punto de malla, de la misma manera que las clases de canto, hacen parte integrante del plan de estudios de las escuelas primarias, de conformidad con el Decreto 491 de 1904, orgánico de la Ley 39 de 1903....”

Y, como por otra parte, resulta de autos que todos los requisitos legales necesarios al reconocimiento pedido por la señorita Beltrán, están plenamente comprobados, es del caso concluir que la demandante tiene derecho a la pensión solicitada por ella.

La cuantía de tal pensión es de \$ 18.75 moneda corriente y no de \$ 17.50 moneda corriente, señalados en la sentencia que se revisa, según lo acredita el siguiente análisis que hace el Fiscal de esta Corporación:

“Como la peticionaria reúne asimismo los demás requisitos de ley, considera el suscrito que la sentencia recurrida debe confirmarse en todas sus partes, pero reformando la liquidación practicada ya que, en concepto de la Fiscalía, no se ajusta a los términos de la ley. Efectivamente, está demostrado en autos que la peticionaria devengó durante los dos últimos años de servicio el siguiente sueldo:

\$ 30.00 de mayo a octubre inclusive de 1938, es decir, durante	6 meses.
\$ 40.00 de noviembre de 1938 a abril inclusive de 1940, es decir, durante	18 meses.
Suma	2 años.

Por consiguiente, la liquidación debe practicarse en la siguiente forma:

6 meses, a razón de \$ 30.00 mensuales	\$ 180.00
18 meses, a razón de \$ 40.00 mensuales	720.00
Suma	\$ 900.00
Promedio mensual	\$ 37.50
Mitad de este promedio (Ley 114 de 1913, artículo 2º)	18.75

Al aumento que es del caso hacer no se opone el hecho de que la demandante hubiera aceptado el fallo y no hubiera apelado de él, por tratarse de un error aritmético propiamente dicho, corregible en cualquier tiempo, de acuerdo con el artículo 483 del Código Judicial.”

Por las razones expuestas, 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, confirma la sentencia recurrida que lleva fecha 12 de febrero postrero, con la sola reforma de que la cuantía de la pensión que a la señorita Beltrán corresponde es la de \$ 18.75 moneda legal y corriente mensuales.

Notifíquese, cópiese y oportunamente devuélvase.

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.

Ausencia del responsable

Consejero ponente, doctor
CARLOS RIVADENEIRA G.

Cuando los documentos traídos a los autos dan base suficiente para concluir que en determinado mes un empleado de manejo no estuvo al frente de su oficina por causas ajenas a su voluntad, es procedente concluir que no le cabe responsabilidad en las cuentas correspondientes al tiempo de su ausencia, sin que hubiera designado bajo su responsabilidad persona para reemplazarlo.

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

Por recurso de apelación que en tiempo interpuso el doctor Alvaro Pérez Vives, apoderado especial de Carlos Pérez Amaya, Contador-Pagador del cañonero *Colombia* en el año de 1926 y principios de 1927, debe esta Corporación revisar los autos números 2049 de 7 de agosto de 1940, 3282 de 26 de diciembre del mismo año y 636 de 25 de marzo de 1941, por medio de los cuales la Contraloría General de la República fenece definitivamente con alcance de \$ 1.352.47, la cuenta correspondiente al mes de enero de 1927 del aludido cañonero *Colombia*, de que es responsable, a decir de esa entidad, el expresado señor Pérez Amaya, y con ese fin se adelantan las siguientes consideraciones:

La cuenta que se fenece por medio de las aludidas providencias, cuenta que dicho sea de paso no obra en autos, fue observada el 8 de marzo de 1927 por el Auditor Seccional del Atlántico, así:

"Lista de revista. A su cargo la suma de \$ 221.87

"Pagada de más al personal del barco en el mes de enero, así: suma la lista, deducidos los aumentos y el tres por ciento de que trata la Ley 75 de 1925, \$ 2.903.13, y usted pagó \$ 2.315.00.

"2º Hospitalidades. Se aplaza la suma de 200.00

"Pagada al doctor Kiuhan, por servicios profesionales prestados a usted por falta de contrato, debidamente aprobado por el Ministerio.

"3º Por haberse excedido de la partida mensual para este servicio, se aplaza la suma de 98.80

"4º Por las mismas razones anteriores, se aplaza la suma de 229.86"

Las sumas de estas partidas, descontada la segunda que posteriormente fue aceptada, más la correspondiente al saldo de caja en 1º de enero de 1927, que ascendía a la cantidad de \$ 802.12, constituye la que es motivo del alcance sometido al estudio de esta Corporación.

La única razón que tuvo en cuenta la Contraloría para elevar a alcance definitivo el valor de las anteriores partidas es la de no haber contestado el responsable, en la oportunidad debida, las mencionadas observaciones.

¿Es suficiente el hecho indicado para fundamentar las providencias referidas?

En concepto de esta Corporación, en el caso de que se trata, no, porque en autos aparece acreditado, en debida forma, con los documentos a que se hace mérito en seguida, que en el mes de enero de 1927 Pérez Amaya, Contador del cañonero *Colombia*, estuvo retirado del puesto por enfermedad, y que como Contadores actuaron, sin inventario previo, entre otros el Mayor Anacleto Abadía y el señor Luis E. Laguado, como encargados, sin saberse por quién fueron designados, si por el Gobierno, por los Jefes del cañonero o por el mismo Contador, aun cuando es de presumir que esa designación no provino de Pérez Amaya, ya que la causa de su retiro o separación intempestiva del puesto, según se deduce de autos, fue la de su enajenación mental.

Tales documentos son:

1º Los recibos que obran a los folios 10 y 11, expedidos por el doctor Kiuhan, en los días 12 de enero y 2 de febrero de 1927, que a la letra dicen:

“Recibi del señor Mayor Anacleto Abadía G. la suma de \$ 100 oro legal, a buena cuenta de hospitalización y servicios médicos que van a ser administrados a su recomendado señor Carlos Pérez Amaya, Contador del cañonero *Colombia*, quien se interna hoy en mi clínica. Esta suma ha sido entregada por el señor Arturo Rangel.”

“Recibi del señor José Copete la suma de \$ 100 oro legal, para atender al pago de la hospitalización del señor Amaya, Contador del cañonero *Colombia*....”

2º Los recibos visibles a los folios 91, 93, 94 y 95, correspondientes a pagos hechos unos por el Mayor Anacleto Abadía y otros por el señor Luis E. Laguado, por gastos correspondientes al aludido cañonero *Colombia*.

3º Los documentos que en copia auténtica obran a los folios 169 v. y 170, emanados de la Procuraduría General de la República y dirigidos con fechas 24 de marzo, 11 y 22 de mayo y 16 de junio de 1928, al Comandante de la Policía de Cartagena, para que informara “sobre el motivo para mantener detenido en calidad de alienado, en el cuartel de Policía, al señor Carlos Pérez Amaya.”

Los documentos anteriores, unidos al hecho de no aparecer formulada la cuenta correspondiente al mes de enero de 1927 por el Contador Pérez Amaya, dan base suficiente para concluir que en el expresado mes no estuvo éste al frente de la Contaduría Pagadora, y por ende, para aceptar también, que no le cabe la responsabilidad deducida a su cargo.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca las providencias a que se ha hecho mérito en la parte motiva de este fallo y fenece, sin alcance, la cuenta que por medio de tales providencias se estudia y analiza.

Notifiquese, cópiese, publíquese y devuélvase.

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.

Merma de las especies

Consejero ponente, doctor

CARLOS RIVADENEIRA G.

No obstante tratarse de artículos o especies de los que merman por diversas causas, no es posible levantar un alcance deducido al responsable de su manejo, cuando no aparece demostrado en autos, en debida forma, cuál fue el movimiento que esas especies tuvieron durante el tiempo a que se contrae el alcance, dato necesario para calcular o apreciar las mermas y que debe suministrar el responsable, quien ha debido contabilizarlas oportunamente.

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

Por auto de 29 de noviembre de 1938, la Contraloría General de la República, proveyó:

“De la visita practicada en la Proveeduría de la Policía Nacional resultan cargos en contra del responsable, señor Enrique Polanía, que imponen abrir juicio de cuentas.

“En efecto, aparecen del resumen general anexo a la diligencia de visita, que por concepto de depósitos y almacenes 1º y 2º de la Proveeduría, existía falta de artículos en el periodo de 28 de febrero a 10 de octubre del corriente año, que ascienden a la cantidad de \$ 9.660.92.

“Por tanto, déjase a cargo del responsable, señor Enrique Polanía, la suma indicada de \$ 9.660.92, y fijase, de acuerdo con el artículo 18 del Decreto 911 de 1932, un término de treinta días para que presente sus descargos o efectúe el reintegro en la caja de la Proveeduría....”

Más de cinco meses transcurrieron, desde la notificación de esta providencia al responsable, sin que éste contestara las observaciones hechas en tal proveído, por lo cual la misma Contraloría, por Resolución número 1074 de 30 de abril de 1940, feneció la cuenta referida, con alcance de \$ 9.660.92, a cargo del responsable, así:

“Como ha transcurrido el término fijado para que el interesado presentara sus descargos o verificara el reintegro del caso, sin que haya ocurrido ni lo uno ni lo otro, y como, por otra parte, no aparece actuación alguna posterior que permita modificar la glosa formulada, se resuelve fenecer la cuenta de la Proveeduría de la Policía Nacional, relativa a la época comprendida entre el 28 de febrero y el 10 de octubre de 1938, con alcance de \$ 9.660.92 moneda corriente a cargo del responsable, señor Enrique Polanía....”

Así las cosas, una vez ejecutoriado este auto, se presentó el doctor Federico Daza, y con poder de Polanía solicitó, fundado en el artículo 78 de la Resolución 248 de 1940, un nuevo estudio del expresado juicio de cuentas, lo que realizó la Contraloría por providencia 2717 de 29 de octubre de 1940, cuya parte dispositiva es de este tenor:

“En virtud de lo expuesto, se resuelve:

"1º Redúcese a \$ 8.661.67 el alcance deducido en el auto de fenecimiento 1074 de 30 de abril del año en curso, en contra del responsable de la cuenta de la Proveeduría de la Policía Nacional, señor Enrique Polanía, correspondiente al periodo de 28 de febrero a 10 de octubre de 1938.

"2º Declárase ejecutoriado dicho auto de fenecimiento y se ordena enviar las copias pertinentes al Juzgado de Ejecuciones Fiscales...."

Esta providencia es la sometida hoy a la revisión del Consejo, por recurso de apelación interpuesto y concedido en tiempo.

Para fallar, se considera:

Las razones en que el demandante fundó su solicitud de nuevo estudio de las cuentas glosadas y que son las mismas en que sustenta hoy la apelación que se estudia, pueden resumirse así:

1º Que los Visitadores no efectuaron la reconstrucción completa del movimiento de artículos o especies, entradas y salidas, durante el lapso a que se contrae la visita, limitándose, para producir el cuadro que manifiesta las faltas o defectos que dieron lugar al alcance deducido, a exámenes parciales sobre cifras tomadas de una contabilización inexacta e imprecisa.

Cargo que recoge en el siguiente aparte del memorial respectivo:

"Esta circunstancia pone en evidencia, sin lugar a duda, que los Visitadores produjeron el cuadro de resumen general, en que aparecen las faltantes materia de la glosa, no sobre la base de cifras tomadas de una contabilización exacta y precisa que pudiera calificarse de indiscutible e inmodificable, sino que llegaron a él por deducción comparando los resultados del movimiento reconstruido del depósito general y uno de los almacenes con las existencias inventariadas con fecha 10 de octubre de 1938 y con los saldos que mostraban las tarjetas del kárdex del otro almacén en esta misma fecha...."

2º Que los Visitadores no tuvieron en cuenta, al elaborar el cuadro dicho, algunos factores que naturalmente contribuyen y en el caso actual sí contribuyeron a disminuir las existencias de especies o artículos de consumo, tales como roturas, mermas propias de esos artículos, originadas por descomposición, pérdidas de peso, etc., etc., de las cuales no es, ni puede ser, responsable un Proveedor; y

3º Que tampoco se tuvo en cuenta, al deducir el alcance a cargo de Polanía, el hecho de ser éste un hombre excepcionalmente honorable, que aumentó el capital de la Proveeduría durante el tiempo de su administración en más de \$ 13.000, circunstancia que por sí sola es bastante para descartar la hipótesis de manejo doloso o indebido, desde luego que la finalidad de las Proveedurías no es de lucro sino de contribuir al mejoramiento del servicio público, por lo cual los precios de venta, son, con pequeñas diferencias, iguales a los de compra.

Con respecto a la primera de estas razones, es de observar:

a) Que en autos obran como anexos: un cuadro que contiene el inventario y saldos de kárdex, comparados el 10 de octubre de 1938, del almacén número 1º; un cuadro que contiene el inventario y saldos de kárdex del depósito general en la misma fecha, y otro cuadro que contiene el inventario y saldos de kárdex correspondiente al almacén número 2º, y un cuadro denominado "Resumen general o ajuste de diferencias de especies y valores del depósito y almacenes," documentos que contradicen la afirmación del actor, en cuanto dice relación a las omisiones que imputa a los Visitadores, por lo cual con razón afirma la Contraloría en la providencia reclamada:

"Consta en el acta número 2º de la visita iniciada el 13 de octubre, que los Visitadores se trasladaron al archivo de la Proveeduría en asocio

del empleado de la misma que llevaba los kárdex de movimiento de especies, señor Marco Emilio Tamayo, como delegado del Proveedor, a practicar el examen y revisión referente al depósito general, entradas y salidas, y procedieron a la verificación de saldos de las tarjetas respectivas para compararlas con los resultados de los inventarios practicados el 10 de octubre.

"El 3 de noviembre se hizo el cuadro comparativo de inventario y kárdex relativo al depósito, y los días 4 y 7 siguientes se hicieron la de los almacenes 1 y 2, que fueron tenidos como auxiliares para la formación del *resumen* general de especies y valores, o ajuste de diferencias, en que se liquidaron los 'defectos' o faltantes.

"De manera que, contra lo que asevera el apoderado, el cuadro de *resumen* general o ajuste de deficiencias si se hizo comparando los resultados de los almacenes de *alta* y *baja*, por una parte; y por otra, debe tenerse en cuenta que durante los inventarios de los depósitos y de los almacenes 1 y 2, el responsable estuvo representado por su delegado señor Tamayo, encargado del movimiento de especies, y que tanto la primera como la segunda actas están firmadas por el señor Polanía. La última se firmó el 8 de noviembre de 1938.

"No se niega que se hubieran cometido errores en el movimiento de especies, al trasladarlo o registrarlo en las tarjetas del kárdex, pero esos errores no se hicieron constar en ninguna parte, no fueron verificados en todo el tiempo que duró la visita, ni rectificados y señalados concretamente por el responsable, cuyas explicaciones al respecto no aparecen por ninguna parte."

"Esto lleva a la conclusión de que los factores numéricos en que se basó la glosa, calificados de deficientes e irreales, si fueron exactos, puesto que estaban consignados en los kárdex de entradas y salidas, y eran tan reales, que no fueron infirmados, corregidos ni contradichos por el responsable o su delegado."

b) Que el hecho de que los kárdex o tarjetas de movimiento fueran incompletos, estuvieran mal llevados, etc., no exime de responsabilidad al empleado de manejo, o sea en el caso en cuestión al Proveedor, Jefe responsable fiscalmente de la Proveduría, y de lo que en ella ocurra. La doctrina contraria, es decir, la que sostuviera que la mala contabilización exime de responsabilidad, es a todas luces inaceptable, desde luego que bastaría a un Contador alcanzado llevar mal los libros de contabilidad o equivocarlos maliciosamente, para que le fuera reconocida su inocencia.

Del mismo modo considera el Consejo insuficiente la razón segunda para levantar el alcance liquidado, no obstante reconocer, como reconoce, que varios de los artículos o especies faltantes son de los que merman por las causas que allí se anotan, por la sencilla razón de no aparecer demostrado en autos, en completa y debida forma, cuál fue el movimiento de esas especies tuvieron durante el tiempo a que se contrae el alcance, o mejor dicho, qué cantidad de esos artículos pasaron por los almacenes durante el expresado lapso, dato necesario para calcular o apreciar las mermas, y cuya demostración correspondía al actor, que ha debido oportunamente contabilizarlas acudiendo al procedimiento de que habla la Contraloría en el auto apelado, al decir:

"Se alega también que parte de la disminución de existencias de especies de donde se derivan los alcances faltantes, liquidados, se debe a mermas naturales, que son propias de ciertos artículos como la papa, arveja, frijoles y otros, por deshidratación, ventas al detal, descomposición, etc. Otras mermas son causadas por roturas. Al efecto, acompaña el apoderado dos certificados periciales relativos a las mermas

que se producen naturalmente, en especial respecto de la papa y similares.

"Esto es evidente: la Contraloría acepta estos hechos y comprende que si el responsable hubiera confrontado y comprobado las pérdidas y mermas de algunos artículos, hubiera podido reducir la cuantía de la glosa; pero si ello no se hizo en forma concreta, ni en forma aproximada, sobre cálculos verídicos y cantidades determinadas, culpa es del propio responsable, y hoy no existen datos precisos que permitan apreciar y determinar esas mermas, en forma que sirviera de base para hacer una reducción del alcance por ese concepto, ni hay base tampoco para afirmar que 'el faltante de artículos provino de la mala anotación en las tarjetas de los kárdex que hicieron empleados incompetentes,' al decir del señor apoderado, pues, como ya se dijo, durante la visita no se puntualizó ninguno de esos errores. Además, el responsable por las mermas motivadas por cualquier circunstancia tenía la obligación de levantar actas en las cuales los empleados administrativos y fiscales aceptaran o dieran fe de las mismas, y tales actas tampoco han sido enviadas por el responsable.

"Por otra parte, en el cuadro de resumen general comparativo figuran cantidades considerables faltantes, de artículos que no están sujetos a mermas naturales, como las de que se ha hablado; por ejemplo: avena quaker en cajas y latas, cigarrillos extranjeros y nacionales, chocolates, jabones, pastas para sopa en cartones, vinos y otros...."

El hecho de que el Proveedor señor Polanía sea persona de reconocida honorabilidad y que hubiera aumentado en corto tiempo el capital de la Proveeduría, no justifica el levantamiento del alcance aludido, proveniente, puede ser, de simples faltas o descuidos de su parte, pero de los cuales debe responder.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes el auto de 29 de octubre de 1940, de la Contraloría General de la República, que por medio del presente se revisa.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase.

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.

Pérdida de comprobantes

Consejero ponente, doctor

CARLOS RIVADENEIRA, G.

No es procedente deducir alcance cuando aparece comprobado en los autos que los documentos justificativos de las cuentas se perdieron en las propias oficinas de la entidad examinadora y que tales documentos fueron revisados y tenidos en cuenta al verificarse la entrega de la oficina de manejo por el responsable a su sucesor. No es justo ni jurídico imponer a la parte no responsable del extravío la obligación de suministrar una doble prueba de inculpabilidad a que legalmente no está obligada.

Consejo de Estado—Bogotá, junio catorce de mil novecientos cuarenta y uno.

Por recurso de apelación interpuesto por el doctor Policarpo Neira Martínez, apoderado especial del doctor Juan José Mojica, ex-Contador Pagador del Grupo de Caballería *Carvajal* número 4, debe esta Corporación revisar el auto 3022 de 30 de noviembre de 1940, por medio del cual la Contraloría General de la República fenece la cuenta de octubre de 1939, correspondiente al expresado Grupo, con alcance de \$ 2.836.54 moneda legal a cargo del apelante, así:

“A mérito de lo expuesto, se fenece la cuenta de que se trata, correspondiente al mes de octubre de 1939, con alcance de \$ 2.836.54 a cargo del responsable, señor Juan José Mojica....”

Para resolver, se considera:

La cuenta de que se trata fue rendida por el expresado responsable, según consta en autos, el 30 de octubre de 1939, y a ella se hicieron, en la oportunidad debida, las siguientes observaciones, con respecto a las cantidades elevadas a alcance definitivo, después de oídas las explicaciones del Contador Pagador:

“3º Gastos ordinarios. Presupuesto 1939.

“Se dejan a su cargo los siguientes excesos, que usted imputa a gastos sobre el verdadero valor de los respectivos comprobantes, a saber:

“a) Parágrafo 1º Sueldos, etc.

“La lista de Revista arroja la suma de \$ 4.794.45 y usted la carga a la relación de gastos por \$ 5.129.81. Además, resultan excedidos los gastos de ese parágrafo en relación con las apropiaciones en \$ 115.41.

“A su cargo \$ 335.36

“b) Parágrafo 2º Alimentación, etc.

“Los comprobantes por este concepto arrojan \$ 2.024.75 y no \$ 3.180.10, que carga en la relación de gastos.

“Diferencia 1.155.35

"c) Parágrafo 3º Remonta.	
"Los comprobantes enviados arrojan \$ 1.394.90 y no \$ 2.131.94, que registra en la relación de gastos.	
"Diferencia	737.04
"d) Material y conservación de armamento.	
"Los comprobantes de este parágrafo arrojan \$ 141.00 y no \$ 236.91 que usted relaciona.	
"Diferencia	95.91
"e) Parágrafo 18. Pasaportes y transportes.	
"Los comprobantes enviados arrojan \$ 779.40 y usted lo lleva a la relación de gastos por \$ 1.292.28.	
"Diferencia	512.88
"Suma	\$ 2.836.54"

Como se ve, las cantidades determinadas en los apartes distinguidos con las letras b), c), d) y e) fueron glosadas por la falta de comprobantes que justificaran el total de los gastos relacionados en la respectiva cuenta, o sea como en los transcritos apartes lo expresa la Contraloría, por no cubrir los comprobantes exhibidos el total del gasto respectivo, y la determinada en el aparte a) por una razón más, a saber: por exceder los gastos de ese parágrafo, con respecto a las apropiaciones, en \$ 115.41.

Tales observaciones fueron contestadas por el responsable el 27 de abril subsiguiente, en esta forma:

"*Sueldos*—Van comprobantes por la suma de \$ 352.40, o sean los gastos de prima de alojamiento de los meses de septiembre y octubre, que satisfacen la glosa de \$ 1.163.47 para satisfacer la glosa de \$ 1.155.35, que no fue comprobada en el mes de octubre.

"*Remonta*—Los comprobantes que remito para que me sea levantada la glosa de \$ 737.04 arrojan la suma de \$ 739.82, diferencia que como las anteriores, faltaba por comprobar.

"*Material*—Para que me sea levantado el cargo por la suma de \$ 95.91, envío comprobantes por \$ 98.34, gastados en el mes de octubre.

"*Pasaportes*—Finalmente, por este concepto acompaño pasaportes debidamente autorizados por la suma de \$ 518.20, que corresponden a la glosa de \$ 512.88, del mes de octubre.

"Como puede observar ese Despacho, existen algunas diferencias a mi favor, pues la cuenta del mes de octubre la formulé por tanteo y con los pocos comprobantes que se encontraban en la oficina en el momento de ocurrir el accidente a que hago referencia anteriormente, y de que habla la nota del Contador José Antonio Pérez Plazas, adjunta...."

Las razones que tuvo la Contraloría para rechazar las explicaciones anteriores, se hallan consignadas en el auto que se examina, al cual pertenecen los siguientes apartes, que las sintetizan:

"Se deja vigente la glosa contenida en la tercera observación, y se eleva a alcance su valor:

"1º Porque no se encuentra ninguno de los tres ejemplares que deben confeccionarse de cada cuenta;

"2º Por las diferencias con los documentos a que alude el responsable, y

"3º Porque la formación de la cuenta por tanteo de que habla el responsable, demuestra que se confeccionó ésta en forma ilegal, toda vez que no ha demostrado la causa que justificara tal procedimiento."

¿Son aceptables las aludidas razones para elevar, en el caso de que se trata, con base en ellas, a alcance definitivo el valor total de los cargos?

En concepto de esta Corporación, no, por aparecer acreditado en debida forma: a) Que los documentos justificativos de la cuenta, anun-

ciados en el oficio de descargo que lleva fecha 27 de abril del año próximo pasado, se perdieron o extraviaron en la propia oficina de la Contraloría, con el recibo sellado y firmado por el Oficial de Correspondencia respectivo, que obra al folio 43 y que a la letra dice:

"Recibí del señor doctor Juan José Mojica un oficio con sus respectivos anexos en 50 (51) fojas útiles, con destino a la Sección 5ª de la Contraloría General de la República. Bogotá, abril 21 de 1940. *Gaitán*," y

b) Que tales documentos fueron revisados y tenidos en cuenta por los empleados que presenciaron la entrega que el día 4 de noviembre de 1939 hizo Mojica a Pérez Plazas, según lo expresan estos mismos empleados en las declaraciones transcritas, y según se deduce de la misma diligencia de entrega visible a los folios 40 a 43, a la cual pertenece el siguiente concepto, que los aludidos empleados no hubieran podido consignar allí, si no hubieran tenido a la vista los referidos comprobantes y si no los hubieran hallado en debida forma:

"Hechos los análisis anteriores, cuya exactitud ha sido constatada, el Contador saliente, señor Juan José Mojica, procede a hacer los asientos de traslados de saldos para saldar sus cuentas, así...."

Hechos estos que por sí solos dan derecho al cuantadante para que se acepten sus descargos: tanto por no poderse cargar a la cuenta de un empleado de manejo las culpas o descuidos en que incurra la oficina examinadora, como por no ser posible que se rechacen de plano, sin previo examen, comprobantes que en tiempo oportuno se presentaron, y que por culpa de un tercero no fue posible calificar. Adoptar la doctrina contraria ni es justo, ni es jurídico, desde luego que impone a la parte no responsable del extravío, la obligación de suministrar una doble prueba de inculpabilidad a que legalmente no está obligada, y desde luego, también, que tal procedimiento anula, con grave perjuicio de los asociados y del Estado mismo, la fe depositada en los empleados públicos, entronizando un régimen de inseguridad, desconfianza y zozobra, inaceptable desde todo punto de vista.

Y no se diga, como la Contraloría lo afirma en auto de 19 de febrero de 1941, para dar por sentado que los referidos comprobantes se anunciaron y no se presentaron, que en contra de esos hechos obra el no haber anunciado el cuantadante, al rendir su cuenta general, la falta de tales documentos, así como, también, el de constatar éstos sumas ligeramente mayores a las relacionadas en la cuenta respectiva, pues si bien estos hechos son ciertos, no es menos cierto y evidente que el responsable afirmó y demostró, en debida forma, que la cuenta general la formuló por tanteo, sin tener a la vista todos los comprobantes justificativos de sus descargos, los que para su legalización dejó al entregar la oficina, en poder de su sucesor señor Pérez Plazas, quien demoró su devolución por un hecho independiente de su voluntad, cual fue el de haberse desplomado el cielo raso de la oficina, sepultando bajo sus ruinas los referidos documentos.

Así lo afirma bajo juramento el expresado señor Pérez Plazas, y así se deduce de los certificados expedidos por los señores Capitán Pioquinto Rengifo y Teniente Coronel Gustavo Matamoros, del Grupo *Carvajal* número 4. Comprobaciones concebidas así:

José Antonio Pérez Plazas. "Me consta de manera directa y personal, por haber sucedido al doctor Juan José Mojica en el puesto de Contador Pagador del Grupo de Caballería *Carvajal* número 4, de guarnición en Sogamoso, que el 4 de noviembre de 1939 el doctor Mojica me hizo entrega de la oficina de la Contaduría. En estas diligencias intervinieron también el Comandante del Grupo, Teniente Coronel Gustavo Matamoros; el Oficial de Detall, Capitán Pioquinto Rengifo, y el Oficial de Administración, Teniente Arturo Uribe..... Por las circunstancias anotadas en la respuesta anterior, me consta directa y personalmente que el balance

de entrega y análisis de saldos que se dejaron consignados en acta respectiva, fueron hechos teniendo a la vista todos los comprobantes de ingresos y egresos, y que los saldos que me entregó el doctor Mojica se establecieron mediante la deducción de los documentos de salidas..... De igual manera me consta, y por la misma razón, que el doctor Mojica dejó en la oficina, una vez hecha la entrega, algunos de los documentos comprobatorios de egresos, a los que les faltaban algunos ligeros detalles de legalización, como las firmas de algunos empleados de Grupo, y me encargó especialmente para que les hiciera cumplir tales formalidades y luego se los entregara a la mayor brevedad posible para adjuntarlos a la cuenta que debía rendir a la Contraloría Nacional, correspondiente al mes de octubre de 1939..... Por haberlo presenciado, me consta de manera personal y directa que algún tiempo después de hecha la entrega de la oficina y cuando ya tenía listos los documentos para enviarlos al doctor Mojica, se derrumbó el cielo raso del local donde funcionaba la Pagaduría, y bajo los escombros quedaron sepultados todos los papeles y elementos de la Contaduría, y por esta razón no pude entregar al doctor Mojica, oportunamente, los papeles que le pertenecían..... Por haberlo presenciado también personalmente me consta que los escombros del cielo raso no pudieron levantarse sino hasta mucho tiempo después por no encontrarse en Sogamoso el dueño del edificio, y al ser levantados tales escombros solamente pude entregar al doctor Mojica los originales que mantenía entre el escritorio, pues los duplicados y triplicados que se hallaban encima del mueble fueron destruidos totalmente por el derrumbe..... Por haberlo presenciado me consta también que el doctor Mojica, de manera reiterada e insistente me reclamó la entrega de tales papeles para aducirlos a su cuenta, pero debido al siniestro relatado no puede hacerlo en la debida oportunidad; al obtener el arreglo del local, aunque ya tarde, le remití al doctor Mojica tales documentos con nota de la Contaduría.....”

Pioquinto Rengifo. “El suscrito Capitán del Ejército Nacional..... certifica: 1º Que como Oficial de Detall encargado del Grupo de Caballería *Carvajal* número 4, de guarnición en Sogamoso, intervino en la entrega que el 3 de noviembre de 1939 hizo el doctor Juan José Mojica al señor José Antonio Pérez Plazas de la Oficina Contadora Pagadora del Grupo; que con tal motivo se levantó el acta correspondiente, y que el análisis y balance de saldos que figuran en aquella acta fueron hechos teniendo a la vista todos los comprobantes de ingresos y egresos que el doctor Mojica mantenía en la oficina, correspondientes al movimiento de ella durante el mes de octubre anterior. 2º Que le consta, por haberlo presenciado como miembro de la Oficialidad del mencionado Grupo, que algún tiempo después de verificada la entrega se derrumbó el cielo raso del local donde funcionaba la oficina, y bajo los escombros quedaron algún tiempo los elementos y papeles pertenecientes a ella.....”

Gustavo Matamoros. “El suscrito Coronel del Ejército Nacional, adhiere y ratifica en toda sus partes la anterior certificación, expedida por el Capitán Pioquinto Rengifo, por haber intervenido en la entrega que de la oficina de la Contaduría Pagadora del Grupo de Caballería *Carvajal* número 4 hizo el doctor Juan José Mojica al señor José Antonio Pérez Plazas el 3 de noviembre de 1939, en mi carácter de Comandante del Grupo en referencia.....”

En contra de estas pruebas nada vale el hecho de que la cuenta general tenga fecha 30 de octubre y que el cielo raso de la oficina se hubiera desplomado después del 4 de noviembre, pues, por todos es sabido: que las cuentas se rinden no el día último del respectivo mes, sino dentro de los diez primeros días del siguiente, y que es costumbre inveterada de los empleados de manejo poner a las cuentas la fecha no del día en que se rinden; sino del último día del mes a que se refieren.

Tampoco obra, ni puede tenerse en cuenta en contra de tales pruebas, la circunstancia de que los gastos correspondientes al mes de octubre hubieran sido superiores a los gastos correspondientes a los demás meses del mismo año, sobre lo cual hace especial hincapié la Contraloría, tanto por haber sido esos gastos distintos en todos y cada uno de los referidos meses, como por deberse ello, sin duda, a distintos factores, tales como aumento del personal, alzas y bajas de los artículos, así como también, por no haber reclamado pendiente alguno acerca de los pagos referidos en la cuenta general, según se comprueba con el certificado que obra al folio 16, del Jefe del Departamento de Control y Ordenación del Ministerio de la Guerra, y que en lo conducente dice: "Informo a usted que en este Departamento no cursa ninguna reclamación relacionada con la cuenta del mes de octubre de 1939, de la Contaduría del Grupo de Caballería *Carvajal*, cuyo responsable es el señor Juan José Mojica...."

Cree el Consejo suficiente lo dicho para concluir que las glosas a que dicen relación los apartes b), c), d) y e) no se justifican en forma alguna, por lo cual tales glosas deben levantarse.

No puede decirse lo mismo con respecto a la glosa del aparte o parágrafo a), pues los comprobantes anunciados por el responsable en oficio de 27 de abril ya citado, dicen relación no a sueldos, que es la partida objetada, sino a unas primas de alojamiento, que fueron aceptadas oportunamente.

Razón de más para no aceptar el descargo mencionado es la de que tal partida excede a las apropiaciones respectivas, en \$ 115.41, por lo cual resulta exacto lo que la Contraloría afirma en el siguiente aparte del fallo recurrido:

"Contesta respecto de esta glosa, que envía comprobantes por la suma de \$ 352.40, correspondientes a gastos de prima de alojamiento de los meses de septiembre y octubre de 1939, comprobantes que en manera alguna satisfarían la glosa, en primer lugar porque ésta se refiere exclusivamente a los sueldos del personal del Grupo de Caballería en el mes de octubre—relacionados en la *Lista de revista* que envió— y en segundo, porque los gastos por primas de alojamiento aludidos se aceptaron en las cuentas respectivas, independientemente de los relacionados con sueldos, así: en el mes de septiembre incorporó en la relación de gastos el comprobante por primas de alojamiento por un total de \$ 159.75, cuyo gasto fue aceptado en su cuenta respectiva sin observación; y en octubre relacionó igualmente y cargó a gastos el comprobante por prima de alojamiento de ese mes por la suma de \$ 192.65, que fue aceptado también sin observación alguna en la presente cuenta. De modo que está en un error su descargo, cuando pretende aducir estos comprobantes para completar los gastos por concepto distinto al que ellos se refieren, y porque además, como se dijo, esos comprobantes vinieron incorporados en sus cuentas respectivas, independientemente de los relacionados con la *Lista de revista*, y fueron aceptados por este Despacho sin objeciones."

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, fenece la cuenta de que se trata, correspondiente al mes de octubre de 1939, con alcance de \$ 335.36 a cargo del responsable; señor Juan José Mojica.

Queda en los términos anteriores reformado y sustituido el auto número 3022 de 30 de noviembre de 1940, de la Contraloría General de la República, que ha sido materia del presente estudio.

Cópiese, publíquese y devuélvase el expediente.

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

Resoluciones de higiene

Consejero ponente, doctor

CARLOS RIVADENEIRA G.

Una resolución de higiene, dictada por autoridad sin jurisdicción para ello, es ostensiblemente ilegal, y la providencia que la revisa, privando a la parte lesionada del derecho a que sea revisada por la autoridad superior del ramo, es igualmente nula, por pretermitir las instancias reconocidas por la ley.

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

En apelación del auto de 24 de enero postrero, por medio del cual el Tribunal Administrativo de Cartagena decretó, de conformidad con lo pedido, la suspensión provisional de la Resolución número 37 de 17 de diciembre de 1939, de la Dirección Departamental de Higiene, ha venido a esta Superioridad el juicio de nulidad iniciado y seguido por John K. Rose, apoderado de la Andian National Corporation Ltd., "sociedad comercial domiciliada en Charlottetown, Prince Edward Island," contra la mencionada Resolución y contra la número 16 de 18 de octubre inmediato anterior, del Inspector de Viviendas del servicio "Antilarvario y de Sanidad Portuaria de Cartagena," que aquélla revoca o deroga, imponiendo a la sociedad demandante la obligación de construir unos campamentos y la de acomodar los existentes a las condiciones higiénicas de que hablan las Resoluciones números 251 y 317 de 1937, emanadas del Departamento Nacional de Higiene.

Para resolver, es suficiente tener en cuenta:

a) Que ni en el Decreto 2392 de 1938, orgánico del Ministerio de Trabajo, Higiene y Previsión Social, ni en el 698 de 1939, por el cual se determina el plan de acción del Departamento de Ingeniería Sanitaria, ni en las citadas Resoluciones números 251 y 317, ni en las leyes que dieron origen a aquellos Decretos y a estas Resoluciones, se encuentra precepto alguno que atribuya a los "Inspectores de Viviendas del Servicio Antilarvario y de Sanidad" facultad o competencia para dictar Resoluciones como la número 16, que por medio de la 37 se revoca, con el fin de acomodar lo allí dispuesto a las Resoluciones del Departamento Nacional de Higiene antes citadas, y

b) Que tal facultad está atribuida, en primera instancia, a los Directores Departamentales y Municipales de Higiene, y en segunda al Ministerio de Trabajo, Higiene y Previsión Social, no sólo por lo dispuesto en los artículos 12 de la Ley 72 de 1925, en armonía con el 490 y siguientes del Código Judicial, y 339 del Código de Régimen Político y Municipal, sino por ser estas entidades y no otras las que pueden expedir patentes de sanidad con base en las obras de que tales Resoluciones hablan, al tenor de lo dispuesto en los preceptos que en seguida se transcriben:

"RESOLUCION NUMERO 251 DE 1937

"Artículo 40. Las edificaciones actuales cuyas condiciones higiénicas no estén de acuerdo con las prescripciones de la presente Resolución, necesitan acomodarse a ellas. Mientras ello ocurre, y si los defectos son fáciles y prontamente subsanables, se les expedirá una patente de sanidad provisional. En estos casos las autoridades sanitarias harán un estudio detenido y se dictará una resolución en la que se indiquen los defectos existentes, las obras que sea necesario realizar y el plazo que se concede para su ejecución."

"Artículo 41. Los planos de las casas de familia y campamentos colectivos que se construyan en el futuro serán revisados previamente por el Departamento Nacional de Higiene, y su construcción no podrá iniciarse sin la aprobación previa de dichos planos. Los planos serán remitidos por duplicado."

"Artículo 42. No podrán ser ocupados en lo sucesivo los campamentos y casas para obreros que no estén provistos de la patente de sanidad correspondiente, expedida por el respectivo Director Departamental de Higiene. Dicha patente debe reanudarse cada año, en enero."

"RESOLUCION NUMERO 317

"Artículo 40. Las edificaciones actuales, cuyas condiciones higiénicas no estén de acuerdo con las prescripciones de la presente Resolución, necesitan acomodarse a ellas. Mientras ello ocurre, y si los defectos son fáciles y prontamente subsanables, se les expedirá una patente de sanidad provisional. En estos casos, las autoridades sanitarias harán un estudio detenido y se dictará una resolución en la que se indiquen los defectos existentes, las obras que sea necesario realizar y el plazo que se concede para su ejecución."

"Artículo 43. Las autoridades sanitarias a quienes corresponde, concederán a los interesados el plazo prudencial que sea indispensable, a fin de que puedan llevar a cabo los trabajos de adaptación necesarios para arreglar los campamentos actuales a las condiciones señaladas en los artículos anteriores."

"Artículo 44. La Sección de Ingeniería Sanitaria del Departamento Nacional de Higiene, tendrá a su cargo el control de los campamentos, en todo el país, en lo referente a las disposiciones de esta Resolución."

"RESOLUCION NUMERO 210 DE 1938

".....El Director del Departamento Nacional de Higiene,

CONSIDERANDO:

".....c) Que el artículo 42 de la Resolución 317 de 1937, 'sobre higiene de los campamentos,' ordena que no se podrán ocupar campamentos y casas para obreros sin estar provistos de la patente de sanidad expedida por el Director Departamental de Higiene,

RESUELVE:

".....Artículo 3º El artículo 42 de la Resolución número 317 de 1937 quedará así: no podrán ser ocupados en lo sucesivo los campamentos y casas para obreros que no estén provistos de la patente de sanidad correspondiente, expedida por la respectiva autoridad sanitaria del lugar o del sitio más cercano o de la Dirección Departamental de Higiene. Dicha patente deberá renovarse en enero de cada año."

"Artículo 4º Para los efectos de esta Resolución se entiende por autoridad sanitaria el Médico Jefe de la Oficina de Higiene dependiente de este Departamento.

"Parágrafo. Incluyese también dentro de esta definición al Director Municipal de Higiene de Bogotá."

"RESOLUCION NUMERO 18 DE 1939

"Artículo 2º A partir de los plazos dados en el artículo anterior, no podrán ser ocupados los campamentos y casas para obreros que no estén provistos de la patente de sanidad correspondiente, expedida por este Ministerio, por el respectivo Director Departamental de Higiene o por la autoridad sanitaria de que trata el artículo 4º de la Resolución número 210 de 1938. Dicha patente debe renovarse cada año, en enero. La patente certificará que el campamento reúne las exigencias de la Resolución 251 de 1937 o de la Resolución 317 de 1937, según el caso."

Lo dicho en los transcritos preceptos es bastante para evidenciar que la Resolución número 16, como dictada por autoridad sin jurisdicción para ello, es ostensiblemente ilegal, por lo cual, la número 37 de la Dirección Departamental de Higiene, que la revisa, y que priva, como privó en el presente caso, a la parte lesionada del derecho a que fuera revisada por la autoridad superior del ramo, es igualmente nula, por pretermitir las instancias reconocidas por la ley.

Prueba de ello es que el Ministerio, por Resolución número 94 de 29 de mayo de 1940, se abstuvo de conocer de la Resolución número 37, por estimar que en negocios de esta naturaleza solamente había dos instancias, y que éstas se habían surtido ya, la primera, ante el Inspector de Viviendas, y la segunda, ante la Dirección Departamental de Higiene.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado confirma en todas sus partes el auto de 24 de enero postrero, que por medio del presente se revisa.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase.

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.

Personeros Municipales

Consejero ponente, doctor

CARLOS RIVADENEIRA G.

De acuerdo con el ordinal 3º del artículo 169 del Código de Régimen Político y Municipal, el nombramiento de Personeros corresponde a los Concejos; pero tales corporaciones no pueden removerlos libremente, tanto por no existir disposición que les haya concedido esa facultad, como por ser el período de dichos empleados de un año fijo, contado a partir del primero de enero, al tenor de lo estatuido en los artículos 282, 233 y 277 del mismo Código.

Consejo de Estado—Bogotá, junio diez y ocho de mil novecientos cuarenta y uno.

El doctor Pedro Gómez Parra, apoderado del señor Rafael Melo G., por escrito fechado el 30 de septiembre del año próximo pasado, solicitó del Tribunal Administrativo de Bucaramanga que, previos los trámites de ley, por sentencia definitiva, hiciera las siguientes declaraciones:

“1ª Que es nula la Resolución del Concejo Municipal de Barrancabermeja, fechada el 31 de agosto último, por la cual se declaró insubsistente el nombramiento de Personero Municipal hecho en propiedad en mi poderdante para el período del 1º de enero al 31 de diciembre de 1940, y se acordó señalar la sesión del 4 de septiembre del año en curso, del mismo Concejo, para designar la persona que debiere reemplazarlo;

“2ª Que es nulo el acto del Concejo Municipal de Barrancabermeja cumplido el 4 de septiembre del presente año, por el cual se eligió al señor Pedro Sierra Támara, Personero Municipal de ese Municipio en interinidad, para el resto del actual período;

“3ª Que mi poderdante tiene derecho a cobrar la asignación civil que le corresponde, como Personero Municipal de Barrancabermeja, a razón de \$ 200.00 mensuales, a título de indemnización del derecho violado, desde el 10 de septiembre en curso, en que fue atropellado y ocupado su puesto por el interino nombrado, hasta el día en que sea restituido en el ejercicio de sus funciones, o, subsidiariamente, hasta la expiración del período para que fue nombrado, y

“4ª Que don Rafael Melo tiene derecho a que el Municipio de Barrancabermeja le indemnice lo que falta por pagarle de su sueldo como Personero Municipal de Barrancabermeja, computado a \$ 200.00 por mes, en el período comprendido del 3 de julio al 10 de septiembre de 1940, en que dicho sueldo le fue liquidado y pagado tan sólo a razón de \$ 160.00 mensuales, en virtud del Acuerdo número 18 del 1º de junio precitado, Acuerdo que fue suspendido por auto de 16 de septiembre del año en curso, de ese honorable Tribunal.....”

La Resolución acusada obra al folio 3 del expediente y es del tenor siguiente:

"El Concejo Municipal de Barrancabermeja,
en uso de sus atribuciones legales, y

CONSIDERANDO:

"a) Que el señor Agente del Ministerio Público se ausentó de la ciudad desde el día 24 de los corrientes y sin causa justificativa, habiendo abandonado el puesto; .

"b) Que el señor Alcalde Municipal, en su oficio número 966 de esta fecha, en contestación al número 90 de fecha de ayer, manifiesta a la corporación que el señor Agente del Ministerio Público se ausentó en ejercicio de sus funciones a defender los intereses municipales, seriamente atacados por fallo del Juzgado de este Circuito, olvidando que los Municipios en las cabeceras de Distrito Judicial, todos, sin excepción, serán representados por el Fiscal del Tribunal Superior respectivo;

"c) Que este Cabildo no ha conferido al señor Agente del Ministerio Público comisión alguna para ausentarse del Municipio;

"d) Que el señor Emilio Ceballos, en memorial de 29 de los cursantes, solicita del Concejo se proceda a llamar al respectivo suplente del señor Personero Municipal, pues tal puesto no puede estar vacante, y que está recibiendo perjuicios de consideración, y

"e) Que es un hecho palpable, por haber dado muestras de ello, que el actual Personero Municipal, por incompetencia, no reúne las condiciones que para desempeñar tal cargo se requieren,

RESUELVE:

"1º Declarar insubsistente el nombramiento hecho al señor Rafael Melo G. para desempeñar el puesto de Personero Municipal de este puerto.

"2º Señálase la hora de las siete y media de la noche del día miércoles cuatro de septiembre próximo, para designar la persona que ha de reemplazarlo. En discusión fue aprobada. Se deja constancia de que la proposición anterior está suscrita por todos los Concejales que concurrieron a la sesión....."

Agotada la tramitación propia de la primera instancia, el Tribunal mencionado falló el 16 de marzo último, de manera favorable a las peticiones del actor, las peticiones 1ª, 2ª y 3ª, guardando silencio con respecto a la 4ª, así:

"RESUELVE:

"1º Declarar nula la Resolución del honorable Concejo Municipal de Barrancabermeja, fechada el treinta y uno (31) de agosto del año pasado, por la cual se declaró insubsistente el nombramiento de Personero Municipal en propiedad para el período del primero (1º) de enero al treinta y uno (31) de diciembre de mil novecientos cuarenta (1940), nombramiento recaído en el señor Rafael Melo.

"2º Declarar nulo el acto ejecutado por el mismo honorable Concejo de Barrancabermeja, fechado el cuatro (4) de septiembre de mil novecientos cuarenta (1940), por el cual se eligió Personero Municipal en interinidad por el resto del período para reemplazar al designado en propiedad.

"3º Condenar al Municipio de Barrancabermeja al reconocimiento y consiguiente pago a favor del señor Rafael Melo de las sumas que se le dejaron de cubrir al demandante como Personero Municipal de dicha ciudad, en el término comprendido entre el cuatro (4) de septiembre y treinta y uno (31) de diciembre, de conformidad con la asignación fijada por el Acuerdo del 16 de noviembre de 1939, o sea a razón de doscientos pesos (\$ 200.00) mensuales, por haber quedado sin efectos el Acuerdo

número 18 de 1º de junio de 1940, expedido por el Concejo de la mencionada ciudad.

"4º El pago de las cantidades debidas por el Tesorero Municipal de Barrancabermeja al señor Rafael Melo o a quien lo represente, debe hacerse tres días después de quedar en firme esta providencia."

Corresponde hoy a esta Superioridad decidir el negocio en segunda instancia, por virtud de la apelación que en tiempo interpusieron contra el fallo aludido los señores Fiscal del Tribunal y Personero Municipal de Barrancabermeja, para lo cual se considera:

De acuerdo con el artículo 169, ordinal 3º del Código Político y Municipal, el nombramiento de Personero corresponde a los Concejos del respectivo Municipio, pero sin que por esto pueda decirse que tales corporaciones puedan remover esos empleados libremente, tanto por no existir disposición que les haya concedido expresamente esta facultad, como por ser el período de dichos empleados de un año fijo, contado desde el 1º de enero, al tenor de lo estatuido en los artículos 282, 233 y 277 del mismo Código, que a la letra dicen:

"Artículo 282. La determinación del período de duración de un empleado no coarta en nada la facultad de removerlo, si se le ha conferido especial y expresamente a alguna autoridad."

"Artículo 277. Los Fiscales de los Tribunales y Juzgados durarán en sus destinos dos años. La fecha inicial de estos períodos es el 1º de junio de 1913.

"Los Personeros Municipales durarán un año, contado del 1º de enero."

"Artículo 233. El período de duración del Personero es de un año y puede ser reelecto indefinidamente, pero no obligado a servir dos períodos consecutivos."

La Ley, dada, sin duda, la índole de las funciones fiscalizadoras que deben cumplir los Personeros en relación con todos los empleados del respectivo Municipio, garantizó su estabilidad, no permitiendo que fueran definitivamente reemplazados durante el período sino en los casos de faltas absolutas, como son las que provienen de renuncia admitida, excusa aceptada, muerte, destitución en los casos en que es permitida, y declaración de vacancia en los determinados en los artículos 248 y 292 del mismo Código.

Así parece lo entendió el Concejo Municipal de Barrancabermeja cuando para hacer la destitución de que se trata alegó dos causas, a saber: a) Abandono del puesto; y b) Incompetencia para desempeñar el cargo.

Como fundamento de la primera se afirma en la respectiva Resolución que el señor Rafael Melo se ausentó de la localidad desde el 24 de agosto hasta el 3 de septiembre, sin que el Concejo le hubiera conferido comisión alguna que determinara su ausencia de la cabecera del Municipio. Razón que carece de todo fundamento, pues en autos consta que el 3 de agosto, es decir, el día anterior a la destitución, el Presidente del Concejo, para cerciorarse de lo ocurrido, dirigió al Alcalde una nota sobre el particular, y que el mismo día el Alcalde dio respuesta a tal comunicación, afirmando que el Personero se había dirigido a Bucaramanga, en ejercicio de sus funciones, o sea en busca de un abogado que defendiera los intereses del Municipio, "seriamente atacados por un fallo del Juzgado de este Circuito," por lo cual, es imposible sostener que Melo hubiera abandonado el puesto.

Tampoco aparece comprobada en forma alguna la afirmación que el Concejo hace acerca de la incompetencia del señor Melo para el desempeño del cargo confiado a su cuidado: por el contrario, en autos obran las informaciones del Alcalde y del Juez del Circuito de Barrancabermeja, que dan cuenta de la manera correcta y honorable como el mencionado Melo desempeñaba sus funciones de Personero.

Las consideraciones anteriores autorizan para concluir que la Resolución acusada es violatoria de los artículos 232, 233, 277 y 305 del Código de Régimen Político y Municipal, por lo cual debe anularse.

Al caso de que se trata no son aplicables los artículos 59, 13 y 15 del Código Judicial, citados en la sentencia de primera instancia, porque las reglas allí consagradas dicen relación tan sólo a los empleados del Órgano Judicial, y entre ellos no caben los Agentes del Ministerio Público cuyo nombramiento, excusa, remoción, etc., se rige por los principios del Código de Régimen Político y Municipal.

Como el período para que el expresado señor Melo fue nombrado terminó ya, no es el caso de ordenar su restitución al empleo, pero sí el de disponer que se le paguen los sueldos que dejaron de pagársele por virtud de esa destitución, pago que debe hacerse no desde el 4 de septiembre, como en la sentencia de primera instancia se resuelve, sino desde el día 10 del mismo mes, que fue la fecha en que el reemplazo, señor Sierra Támara, tomó posesión del cargo, y la que el mismo demandante cita en el libelo de demanda al concretar la petición de pago.

Para terminar es bueno anotar que la sentencia de primera instancia nada proveyó, contra toda ley, acerca de la petición cuarta, de que el Concejo no puede ocuparse en el presente fallo por tener circunscrita su jurisdicción en lo desfavorable al apelante, que como anteriormente se hizo notar lo es el Municipio, representado por el Fiscal del Tribunal y el Personero Municipal de Barrancabermeja.

Por las razones expuestas, 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, confirma la sentencia recurrida que lleva fecha 16 de marzo último, con la sola reforma de que los sueldos que el Municipio de Barrancabermeja debe pagar al señor Rafael Melo, son los correspondientes al tiempo transcurrido entre el 10 de septiembre y 31 de diciembre de 1940.

Notifíquese, publíquese, cópiese y devuélvase el expediente.

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.



Recompensa por acción distinguida

Consejero ponente, doctor
CARLOS RIVADENEIRA G.

El reconocimiento de una recompensa ya decretado con base en los artículos 7º y 13 de la Ley 75 de 1925, no excluye el correspondiente a las acciones distinguidas de valor, al tenor de lo estatuido en el ordinal 3º del artículo 1º de la Ley 72 de 1917. A las acciones distinguidas de valor que se puntualizan en el artículo 840 del Código Militar corresponde una recompensa equivalente al sueldo del militar en cuatro meses; la equivalente al sueldo del militar en un año sólo corresponde al caso previsto en el artículo 841 del mismo Código.

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

Por escrito que lleva fecha 2 de mayo último solicita el doctor Carlos Alberto Vergara Puertas, apoderado especial de la señora Paulina Torres v. de Restrepo, que previos los trámites de rigor legal se declare:

“.....Que la señora Paulina Torres v. de Restrepo, en su carácter de madre legítima y heredera única del Teniente de Navío Alberto Restrepo Torres, Instructor de Motoristas que fue del cañonero *Cartagena*, tiene derecho a percibir del Tesoro Nacional en concepto de recompensa y por dos acciones distinguidas de valor ejecutadas durante el conflicto colombo-peruano por su mencionado hijo, la suma de \$ 3.520.00 moneda legal.”

Sirven de fundamento a la expresada solicitud, plenamente comprobados, los hechos que a continuación se expresan, sintetizados en la vista fiscal, así:

“1º Que el causante, estando incorporado a la Marina de Guerra durante el pasado conflicto con el Perú, y en su calidad de Instructor de Motoristas del cañonero *Cartagena*, ejecutó los siguientes actos:

“a) El 26 de marzo de 1933, en momentos en que se desarrollaba el combate de Güepi y en que la lucha era indecisa, lanzó el cañonero *Cartagena* contra la principal posición fortificada del enemigo, decidiéndose con su arrojo la acción a favor de las armas colombianas, de tal manera que sin su colaboración, ni su valor, la operación habría sido imposible; y

“b) El 28 de abril del mismo año, día en que las tropas peruanas atacaron de sorpresa a las once de la noche a los cañoneros *Cartagena* y *Santa Marta*, acompañado de dos soldados y en una pequeña lancha de motor bajo el fuego de las ametralladoras enemigas, pasó varias veces frente a la posición enemiga impidiéndole con disparos la retirada y manteniéndolo en constante alarma hasta las cuatro de la mañana del día 29, en que las armas colombianas efectuaron el ataque, tomando la posición y un buen botín de guerra.

"2º Que el Estado Mayor General del Ejército, de acuerdo con las normas legales, calificó los dos hechos arriba narrados como acciones distinguidas de valor.

"3º Que el causante no incurrió en causal alguna de inhabilidad; falleció el 25 de diciembre de 1938, soltero y sin dejar descendencia, y que a tiempo de realizar los actos distinguidos de valor devengaba un sueldo de \$ 160.00 mensuales; y

"4º Que la peticionaria es la madre legítima del causante y su única heredera, que está a paz y salvo con el Tesoro, que no ha recibido recompensa por los actos distinguidos de valor ejecutados por su hijo."

Los hechos que acaban de indicarse, probados como ya se dijo, en debida forma, son suficientes para concluir que la señora Torres v. de Restrepo tiene derecho al reconocimiento pedido, sin que a ello se oponga la circunstancia de haberse decretado a su favor, en ocasión anterior y con base en los artículos 7º y 13 de la Ley 75 de 1925, una recompensa de \$ 3.600.00, como madre legítima del mencionado Restrepo Torres, fallecido trágicamente al servicio del Ejército, pues, ni este reconocimiento excluye el correspondiente a las acciones distinguidas de valor, ni a la inversa el hecho por esta causa a aquéllos, al tenor de lo estatuido en el ordinal 3º del artículo 1º de la Ley 72 de 1917, que dice:

"El militar que haya ganado pensión o recompensa perderá su derecho a ésta, o lo perderán sus herederos, según el caso, si antes de pagarle se encontrare o hubiere encontrado en cualquiera de los casos siguientes:

".....3º Haber recibido antes recompensa por sus actos o servicios militares, excepto el caso en que ésta se haya concedido por acción distinguida de valor....."

La cuantía de la recompensa, de acuerdo con lo estatuido en los artículos 28 de la Ley 71 de 1915 y 840 del Código Militar, debe ser de \$ 1.280.00 solamente, habida consideración: a que el sueldo del militar en la época en que ejecutó las acciones distinguidas de valor, era de \$ 160.00 mensuales; que tales acciones, según calificación del Estado Mayor General del Ejército, son de las detalladas en los ordinales 8º, segunda parte, y 2º del referido artículo 840; y que el valor de la recompensa debe ser, de acuerdo con los mismos preceptos, igual al sueldo del militar en cuatro meses.

Al caso que se estudia no es aplicable lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley 149 de 1896, ordinal 3º, por estar esta disposición, en cuanto fija el monto de las recompensas para los casos allí previstos, tácitamente derogada por el artículo 28 de la Ley 71 de 1915, que señaló tal monto sin excepción y sin limitación alguna. Así lo dijo y sostuvo esta misma Corporación en sentencia de 2 de abril próximo pasado, contra la cual no se ha alegado razón alguna suficiente que imponga un cambio de doctrina al respecto:

"El Consejo, sin embargo, no acoge la tesis del señor Fiscal sobre rebaja de un 50%, con apoyo en la Ley 149, artículo 7º, inciso 3º, de 1896, porque esta Ley, en cuanto fija el monto de la recompensa, está implícitamente derogada por el artículo 28 de la Ley 71 de 1915, que señaló, como recompensa para los herederos del militar que muere en el ejercicio de sus funciones, una doble anualidad de su sueldo, sin hacer excepción de ninguna naturaleza, como si la había hecho con las madres la citada Ley 149 de 1896."

Para terminar es bueno advertir que el Consejo no se ha detenido a estudiar si las acciones distinguidas de valor caben dentro de los ordinales señalados por el Estado Mayor General del Ejército, o son de las detalladas en el ordinal 12, como lo sostiene el señor Fiscal, porque a

unas y a otras corresponde la misma recompensa, según lo dejó establecido esta misma Corporación en sentencia anterior, aclarando que en el mencionado artículo 28, ordinal 1º, había un error de cita y que la recompensa igual al sueldo del militar en un año, sólo correspondía al caso previsto en el artículo 841 del Código Militar.

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 de la señora Paulina Torres viuda de Restrepo, como madre legítima del Teniente de Navío Alberto Restrepo Torres, fallecido ya, por las dos acciones distinguidas de valor ejecutadas por éste durante el conflicto colombo-peruano, la suma o cantidad de \$ 1.280 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—Gonzalo Gaitán—Gustavo Hernández Rodríguez—Guillermo Peñaranda Arenas—Diógenes Sepúlveda Mejía—Luis E. García V., Secretario.

Indemnización de perjuicios

Consejero ponente, doctor

CARLOS RIVADENEIRA G.

La demostración de los hechos, que sirven de fundamento para deducir el derecho de la parte demandante a ser indemnizada y la obligación correlativa de la parte demandada de reconocer y pagar la indemnización, corresponde al actor, de acuerdo con lo estatuido en los artículos 593 y siguientes del Código Judicial. Si el demandante no cumple con sus deberes probatorios en el juicio, es legal y debe confirmarse la absolución del demandado.

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

Ante el Tribunal Contencioso Administrativo de esta ciudad de Bogotá, ocurrió el 4 de diciembre de 1939 Mardoqueo Cruz, dueño y usufructuario, se dice en el libelo respectivo, de dos lotes de terreno ubicados en la vereda del Guavio, de la jurisdicción del Municipio de Fusagasugá, y que lindan por uno de sus costados con el camino público departamental que va de Santa Lucía a Arbeláez, demandando al Departamento de Cundinamarca, para que previos los trámites del respectivo juicio, con su citación y audiencia fuera éste condenado:

“1º A pagarme dentro de los seis días siguientes a la ejecutoria del fallo el valor de una cerca de piedra de extensión de 240 metros de longitud y 1 metro con 40 centímetros de altura; en total 336 metros, que estimo en \$ 336, a \$ 1.00 el metro lineal, o el que se determine mediante avalúo pericial, cerca que destruyó el contratista del Departamento, Luis Socha, del 20 de julio al 4 de agosto de este año, para la reparación del camino público contiguo a mi propiedad rural, situado en la jurisdicción de Fusagasugá, vereda del Guavio, y que lo separaba de tal camino;

“2º A pagarme los perjuicios ocasionados con la destrucción de la misma cerca, perjuicios que estimo en \$ 532, o el valor de ellos, fijado en dictamen pericial, y

“3º A reconstruir la cerca en las mismas condiciones de la destruida, o a pagarme el valor de la reconstrucción, valor que estimo en \$ 336, o el que se fije mediante dictamen pericial....”

Agotada la sustanciación propia de la primera instancia, el referido Tribunal falló el litigio, el 3 de febrero postrero, así:

“Niéganse las declaraciones solicitadas en la demanda. En consecuencia, se absuelve al Departamento de los cargos que le fueron formulados por el demandante Mardoqueo Cruz.

“No es el caso de hacer condenación en costas....”

Esta sentencia es la sometida a la revisión de esta Superioridad, por recurso de apelación interpuesto y concedido en tiempo.

Para fallar, se considera:

Entre los hechos esenciales que sirven de fundamento a la demanda y que allí se expresan para deducir el derecho de una de las partes, la demandante, a ser indemnizada, y la obligación correlativa de la otra, la demandada, a reconocer y pagar esa indemnización, figuran los siguientes, cuya demostración plena corresponde al actor, de acuerdo con lo estatuido en los artículos 593 y siguientes del Capítulo 1º, Título 17, Libro 2º del Código Judicial, que consagran el principio *actori incumbit onus probandi*, echando sobre el demandante la carga de la prueba, la obligación de suministrar la prueba plena de los hechos que sirven de base al juicio, so pena de perder el litigio.

Tales hechos son:

"3º Para la reparación del camino por cuenta del Departamento, Luis Socha, peón o contratista, con José Torres y Salvador López, quienes a su vez han contratado con el Departamento la reparación del camino, personalmente y de orden de estos últimos, entre el 20 de julio y el 4 de agosto de este año, derribó la cerca de piedra de mi lote referido, y la empleó en empedrar el camino, en el sector frontero al mismo lote;

"4º En la destrucción de la cerca, intervino igualmente, el propio contratista del Departamento, señor Salvador López, quien vive contiguo al sector del camino reparado, a la cerca derribada y a mi lote de terreno."

¿Cumplió el demandante con la referida obligación probatoria a él impuesta por la ley?

El Consejo no vacila, como no vaciló el Juez *a quo*, en contestar negativamente esta pregunta, tanto por limitarse los testigos, oídos durante el término probatorio del juicio a petición de la parte demandante y que lo son los señores Rafael Penagos y Leopoldo Rodríguez, a expresar que la cerca materia del juicio fue destruida en parte, sin determinar la extensión destruida como era de rigor, por ser éste elemento indispensable para fijar el monto de la indemnización, como por aparecer contradicho lo aseverado por los mencionados testigos, con las exposiciones de los señores Luis Felipe Latorre, Sixto Vargas, José Torres, Salvador López y doctor Alfredo Gómez Sánchez, quienes afirman, unos, que el camino a que dice relación la demanda se arregló con piedra cedida gratuitamente por algunos propietarios colindantes del camino, distintos de Mardoqueo Cruz, cuyas cercas no fueron tocadas, y otros, que las cercas pertenecientes al demandante se encontraban, después de arreglado el camino, en el mismo estado que tenían antes de la referida composición.

Del mismo modo en contra de lo relacionado por aquellos testigos, obran los siguientes apartes de la inspección ocular practicada por el Juez del Circuito de Fusagasugá, de los cuales se deduce que la cerca materia de la litis existe en casi toda su extensión, aun cuando bastante destruida, y que sólo en un pequeño trayecto no aparecen señales visibles de dicha cerca:

".....Según la medida que efectuaron los peritos, la cerca resultó con una extensión total de 162 metros, de lo cual se observó que en una extensión aproximada de 60 metros la cerca se encuentra en regular estado, y en la extensión de 112 metros la cerca está casi destruida, y en extensión de 46 metros no aparecen señales visibles de dicha cerca. Se observó también que la cerca se encuentra en su mayor parte cubierta de rastros. En algunas partes de la cerca aparecen varios boquetes, que según decires de las mismas gentes fueron abiertos para la conducción de aguas al predio del demandante; en algunas partes, parece que se hubieran quitado algunas piedras recientemente, y en otras no existe

más que la hileras del lado de adentro, o sea la que da adentro del predio del demandante Cruz.

— “En este estado el apoderado del Departamento deja constancia de que la cerca en referencia presenta todos sus aspectos de su antigüedad, la que conforme a los testigos es casi inmemorial; que la parte a que el Juzgado en sus observaciones indica como ‘no aparecen señales visibles de dicha cerca,’ no tiene rastro ni huella alguna de que en época alguna hubiera existido cerca en ella, es decir, en tal parte; que los rastrojos de que aparece cubierta la cerca en su mayor parte por su tamaño, frondosidad, etc., son muy anteriores a los meses de julio y agosto de 1939.....”

El dictamen pericial, rendido a petición de la parte actora, y que dicho sea de paso no es desfavorable al Departamento, no puede tenerse en cuenta por no haberse dado cumplimiento, con respecto a él, a lo estatuido en el artículo 719 del Código Judicial.

Determinado como queda que el demandante no cumplió con sus deberes probatorios en juicio, preciso es concluir que la sentencia apelada, mediante la cual se absuelve al demandado, es legal y debe confirmarse.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, oído el concepto fiscal y en un todo de acuerdo con él, confirma la sentencia apelada, a que se ha hecho mérito en la parte motiva de este fallo.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase el expediente.

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.

Concesión de servicios públicos

Consejero ponente, doctor

DIÓGENES SEPULVEDA MEJIA

Las disposiciones legales que se dicten en orden a obtener el mejoramiento de un servicio público y el adecuado funcionamiento de las empresas, no tocan con la parte contractual de las concesiones, que se tiene como intangible, sino con la parte legal o reglamentaria. Las leyes que confieren al Gobierno facultades de vigilancia y fiscalización de las empresas de servicios públicos, por ser de orden público, se refieren también a las empresas que funcionaban con anterioridad a su expedición. La intervención de la Administración, con el fin de asegurar la prestación del servicio en las mejores condiciones para los usuarios, no puede mirarse como una violación de los derechos del concesionario.

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

El doctor Guillermo Pardo Venegas, obrando como apoderado de la *Compañía de Alumbrado Público de Pamplona*, y en ejercicio de la acción privada, en escrito fechado el 5 de febrero de 1940, adicionado el 14 del mismo mes, solicitó del Consejo de Estado lo siguiente:

“1º Que se declare la nulidad total de las Resoluciones dictadas por el Ministerio de la Economía Nacional, números 3, de abril 10 de 1939, y 32, de septiembre 13 del mismo año. (*Diario Oficial* 24064 y 24205);

“2º Que al dictar sentencia el Consejo determine con la debida precisión la manera como debe restablecerse el derecho violado de acuerdo con lo establecido en la Ley 80 de 1935, y al tenor de las siguientes peticiones:

“a) Que el Gobierno no tiene derecho de dictar ninguna medida de revisión de tarifas, sin antes haber dictado resolución sobre ‘revisión jurídica’;

“b) Que el Gobierno no puede modificar administrativamente el contrato por medio del cual se le concedió a mi poderdante el privilegio y la concesión;

“c) Que mientras que el Órgano Judicial no modifique, resuelva o anule los contratos consignados en las escrituras públicas citadas en los numerales 1º, 2º y 3º de los hechos, la Compañía del Alumbrado Eléctrico de Pamplona, S. A., puede seguir explotando su concesión y cobrando las tarifas a que le dan derecho los citados contratos, sin limitación alguna;

“d) Que una vez que el Gobierno practique la ‘revisión jurídica’ de que trata la Ley 109 de 1936, en el caso de que ésta sea desfavorable para la Compañía que represento, la única consecuencia debe ser que el Gobierno dé aplicación al artículo 12 de la Ley 113 de 1928, pues ni

el Gobierno ni los Tribunales Administrativos tienen competencia para desconocer o modificar contratos, y éstos tienen que presumirse legales y producir todos sus efectos mientras el Órgano Judicial no se pronuncie contra ellos."

Como hechos fundamentales de la demanda, anotó los siguientes:

"1º Por medio del contrato consignado en la escritura pública número 220 de mayo 23 de 1907, de la Notaría primera de Pamplona, el Municipio de Pamplona concedió a los señores Luis Vélez y José Rafael León privilegio para montar y explotar en ese Municipio una planta de alumbrado eléctrico y para todas las aplicaciones industriales que se deriven de dicha energía. El término del privilegio es de 49 años. Los concesionarios tienen derecho a cobrar por el servicio hasta la suma de \$ 1.20 oro, por cada mes y por cada foco de luz de 12 bujías, y a traspasar todos o parte de los derechos y obligaciones establecidos en el presente contrato a cualesquiera personas o compañías. Dicho contrato fue aprobado por el Concejo de Pamplona, por el Alcalde de la misma, por la Gobernación del Departamento de Santander y por el Gobierno Nacional.

"2º Por medio del contrato contenido en la escritura pública número 761, de diciembre 13 de 1907, de la Notaría primera de Pamplona, el Municipio de Pamplona y los concesionarios citados en el hecho anterior le introdujeron al contrato de privilegio las modificaciones sugeridas por el Gobierno Nacional al aprobar dicho contrato de privilegio.

"3º Por medio de la escritura pública número 417 de agosto 11 de 1908 de la Notaría primera de Pamplona, los señores Luis Vélez, José Rafael León y otros constituyeron la sociedad anónima denominada *Compañía del Alumbrado Eléctrico de Pamplona*, con el objeto de explotar el contrato de privilegio y concesión, traspasándoselo a esta Compañía, según las autorizaciones del contrato.

"4º Por medio de la escritura pública número 80 de enero 31 de 1937, de la Notaría primera de Pamplona, se protocolizó una reforma de los estatutos de la Compañía de Alumbrado Eléctrico de Pamplona, S. A., consistente en un aumento del capital social y otras cuestiones de orden interno de la Compañía.

"5º Con memorial de fecha 19 de noviembre de 1936 la Compañía citada, para dar cumplimiento a la 'revisión jurídica' ordenada por la Ley 109 de 1936, presentó todos los documentos que acreditan los derechos de la empresa y denunció las tarifas que tiene actualmente en vigencia, que son muy inferiores a las máximas que tiene derecho a cobrar según lo estipulado contractualmente con el Municipio de Pamplona en los contratos citados en los hechos primero y segundo.

"El Ministerio de la Economía Nacional, por Resolución número 3 de 10 de abril de 1930, publicada en el *Diario Oficial* número 24064, sin haber estudiado la situación legal de la Compañía y sin haber dictado providencia alguna sobre revisión jurídica, según se comprueba con la copia auténtica de mi memorial de octubre 10 de 1939, dispuso y ordenó, bajo gravísimas sanciones y sin derecho alguno, lo siguiente:

"Primero. En la red de distribución en la ciudad de Pamplona deben efectuarse las siguientes obras:

"a) Cambio de los conductores de la red secundaria por otros de mayor calibre, para que las caídas de tensión en ella no sean mayores a un 5%; y

"b) Aumento del número de transformadores en una capacidad no menor a un 30% de la actualmente instalada.

"Las obras a que se refiere este artículo deben verificarse dentro del término de 180 días, a partir de la notificación de esta providencia.

"Segundo. La Empresa debe presentar dentro del término de 60 días, un proyecto de estudio sobre construcción de una planta adicional de

capacidad no menor de 500 kilovatios, el que debe ser estudiado por el Departamento de Empresas de Servicio Público, de acuerdo con las disposiciones de la Ley 126 de 1938.

"Tercero. Mientras se estudian en el fondo y se aprueban en firme las tarifas y reglamentos de la Compañía, registrarán las siguientes, a las cuales se hace referencia en la parte motiva de esta Resolución:

"Precio del vatio-mes, \$ 0.02.

"El bombillo de menor capacidad será de 20 vatios. Los servicios restantes de energía y luz serán rebajados en la misma proporción.

"Cuarto. Si dentro de los términos señalados en los artículos 1º y 2º de esta Resolución no se han efectuado las obras allí mencionadas, o si no se ponen, inmediatamente después de la notificación de esta providencia, en vigencia las tarifas aprobadas en el artículo 3º, el Gobierno procederá a cancelar las concesiones otorgadas sobre derivación de aguas de uso público y sobre ocupación de vías de la misma naturaleza.

"De esta Resolución solicite en tiempo su reconsideración y revocatoria. En relación con esta petición, el Ministerio dictó la Resolución de que trata el hecho siguiente:

"RESUELVE:

"Primero. No modificar los ordinales 1º, 2º y 3º de la Resolución número 3 de 10 de abril de 1939;

"Segundo. El ordinal 4º de la anterior Resolución quedará así:

"Si dentro de los términos señalados en los artículos 1º y 2º de la Resolución número 3 de 1939 no se han efectuado las obras en ella mencionadas, o si no se pone, inmediatamente después de la ejecutoria de esta providencia, en vigencia las tarifas aprobadas en el artículo 3º, el Gobierno impondrá administrativamente a la citada Compañía las multas a que le dan derecho la Ley 109 de 1936 y su Decreto reglamentario, sin perjuicio de que el Gobierno proceda por la vía legal a gestionar las acciones conducentes, a fin de que se cancelen las concesiones dadas a la Empresa de Energía Eléctrica de Pamplona, para ocupar bienes de uso público, ya sea con el aprovechamiento de aguas nacionales, o con la servidumbre legal de conducción de energía eléctrica en los bienes nacionales dichos.

"Tercero. Las tarifas aprobadas por Resolución número 3 de 1939, serán efectivas para aquellas personas que paguen el servicio dentro de los primeros diez días del mes pertinente."

"La única modificación que introdujo la Resolución número 32 a la número 3, fue suprimir la pena de caducidad a cambio de las multas, hacer efectivas las tarifas provisionales, no a partir de la notificación sino a partir de la ejecutoria de la Resolución número 32, y beneficiar con dicha rebaja no a todos los suscriptores, sino a aquellos que paguen dentro de los diez primeros días de cada mes.

"8º El Municipio de Pamplona en el contrato citado en el hecho 1º, dijo:

"El Concejo Municipal de Pamplona, en uso de la facultad que le concede el artículo 208, inciso 16 del Código Político y Municipal, y teniendo en cuenta la solicitud hecha por los señores doctor Luis Vélez y José Rafael León para que se les conceda privilegio....."

"El Municipio de Pamplona tenía pleno derecho para conceder el privilegio y otorgar el respectivo contrato, pues la Ley 149 de 1888, artículo 208, inciso 16 citado, dice:

"16. Conceder privilegios para obras de interés público del Distrito: pero las concesiones no serán válidas sin que las apruebe el Gobernador, oyendo previamente el informe del respectivo Prefecto. Si las obras

interesan a más de un Distrito, corresponde a las Asambleas conceder el privilegio.

"9º El Ministerio de la Economía Nacional no ha dictado hasta el presente providencia alguna sobre la 'revisión jurídica' de los títulos de la Compañía, o sea, si en concepto del Ministerio los contratos de concesión y privilegio se ajustaron a las leyes del momento en que se celebraron. A este respecto, la Resolución número 32, en su parte motiva, folio 4 vuelto, dice:

'En cuanto a la revisión jurídica de la misma, hay que advertir que en la Resolución número 3 de 1939 no se trata de efectuar ésta; se ordena construir ciertas obras y se fijan provisionalmente unas tarifas.'

'En memorial de 10 de octubre de 1939, solicité:

"b) Copia auténtica de la providencia o resolución que el Ministerio haya dictado sobre la revisión jurídica de la Compañía;

"c) Copia auténtica de la providencia que el Ministerio haya dictado sobre si las tarifas denunciadas por la Empresa se ajustan o nó a los contratos de concesión.

"Sobre las anteriores peticiones, el Ministerio dictó el auto de 17 de octubre de 1939, que dice:

'De acuerdo con lo solicitado en el memorial anterior, expídanse las copias que existan en el expediente, a costa del interesado, salvo las b) y c), por no haber recaído providencia alguna.'

Solicitada la suspensión provisional de las Resoluciones acusadas, el Consejero sustanciador la decretó con fecha 22 de febrero de 1940. Pero como el apoderado del Municipio de Pamplona interpuso el recurso de súplica, el Consejo, con fecha 29 de marzo siguiente, revocó la suspensión en cuanto a los artículos 1º y 4º de la Resolución número 3 de 1939, modificado este último por el 2º de la Resolución número 32 de 13 de septiembre del mismo año, pero únicamente en la parte que sanciona con multas a la Compañía por el no cumplimiento de la obligación de construir las obras de que trata tal artículo.

Surtida la tramitación propia del juicio y oído el concepto del señor Fiscal sobre las cuestiones debatidas, es llegado el momento de que el Consejo decida la controversia, lo que hará previas algunas consideraciones sobre el particular:

El demandante señala como disposiciones violadas por las Resoluciones acusadas, las siguientes: artículos 22, 52 y 55 de la Constitución Nacional; artículo 142 del Código Judicial; artículo 1602 del Código Civil; Ley 113 de 1928; Ley 109 de 1936; Ley 126 de 1936 y artículo 11 del Acto legislativo número 1 de 1936.

Lo primero que debe estudiarse en el curso de este fallo es lo relativo a la violación de derechos adquiridos por la Compañía, en virtud de los contratos que le dieron el privilegio o concesión para el establecimiento del servicio público de alumbrado en la ciudad de Pamplona.

El contrato fue celebrado en el año de 1907, en virtud de la autorización contenida en el artículo 208 del antiguo Código de Régimen Político y Municipal, que permitía la concesión de privilegios para obras de interés público de los Distritos. La prohibición para el otorgamiento de estos privilegios solamente aparece al expedirse el Acto legislativo número 3 de 1910. Más tarde, se dictan disposiciones encaminadas a regular las actividades de las empresas que prestan servicios públicos.

Se trata de examinar aquí si las cláusulas del contrato primitivo, con las modificaciones que le fueron introducidas en forma contractual también, son intangibles en lo relacionado con el funcionamiento del servicio concedido, y, por tanto, no tienen aplicación con respecto a la

Empresa de Alumbrado Eléctrico de Pamplona las disposiciones legales posteriores, sobre las cuales se ha basado el Ministerio de la Economía Nacional para dictar las Resoluciones acusadas.

Importa para tal objeto, determinar previamente la calidad del contrato, para saber si se está en presencia de una cuestión relativa al derecho privado, o si, por el contrario, se trata de algo que tiene que ver con el derecho público y, por tanto, es propiamente un contrato de los llamados administrativos. Porque de la definición de esta cuestión previa, surgirán las naturales consecuencias jurídicas.

En primer lugar, hay que considerar el sujeto del acto o contrato, así como el objeto del mismo, para poder determinar qué clase de relaciones se derivan de él. Y es indudable que en este caso, siendo como es el Municipio de Pamplona el concedente del privilegio, y siendo el objeto del contrato la prestación de un servicio público, se está claramente en presencia de un verdadero contrato administrativo que, como se verá, debe regirse por modo especial y no en las mismas condiciones del contrato puramente civil.

Según la definición de nuestra Corte Suprema de Justicia, "el contrato administrativo es el acuerdo de voluntades, generador de obligaciones, celebrado por la Administración, con el fin de proveer directa e inmediatamente a la satisfacción de un interés público."

"La concesión, dice Jeze, es un servicio público propiamente dicho y no una empresa particular importante, fiscalizada por la Administración Pública. Esta idea capital se traduce en la fórmula de que 'siendo decisivo el interés general, a él deben subordinarse los intereses privados.'

"Son únicamente las autoridades públicas las que gozan de atribuciones para organizar y regular el funcionamiento del servicio público concedido. Por tanto, es susceptible de modificarse en todo instante esta organización según las exigencias sociales o económicas del momento."

"Las autoridades están imperiosamente en el deber de organizar el servicio público en las mejores condiciones posibles para la satisfacción de las exigencias sociales. Gozan también del poder de hacerlo, aun contra la voluntad del concesionario. El interés general representado por el servicio público, no puede estar subordinado al interés particular del concesionario. La noción del servicio público debe prevalecer."

Y Bonnard se expresa así:

"La doctrina y la jurisprudencia, después del comienzo del siglo, han formulado una distinción entre las disposiciones relativas a la organización y al funcionamiento del servicio y las concernientes a las cargas impuestas y las ventajas pecuniarias hechas al concesionario.

"Las primeras deben ser consideradas como de orden estatutario. Frente a ellas el concesionario se encuentra en una situación legal o reglamentaria."

El señor Fiscal de la Corporación participa ampliamente de estos conceptos en su vista de fondo, dentro de la cual acoge la noción de concesión administrativa que el citado profesor Roger Bonnard desarrolla en los siguientes términos:

"A la forma normal de organización de los servicios públicos, o sea por administración, se oponen dos formas especiales, que son el establecimiento público y el servicio público concedido.

"La concesión es un procedimiento de organización de los servicios públicos, consistente en que un particular, llamado concesionario, se compromete para con la autoridad administrativa, llamada autoridad concedente, a organizar y hacer funcionar un servicio público durante una duración limitada conforme a ciertas condiciones impuestas, con capitales pertenecientes en todo o en parte al concesionario, y a garan-

tizar los gastos de organización y funcionamiento del servicio, principalmente por medio de tasas percibidas de los usuarios del servicio y accesoriamente merced a subvenciones u otras ventajas suministradas por la administración concedente."

El contrato celebrado por el Municipio de Pamplona con los señores Vélez y León es un contrato administrativo, y específicamente, una concesión de servicios públicos. El Municipio otorgó tal concesión con el objeto de proveer a la instalación del alumbrado público de la ciudad, con mira a la satisfacción de una necesidad pública. De donde resulta que las consecuencias de ese acto no pueden ser estudiadas a la luz de las disposiciones que regulan las relaciones emanadas de las convenciones de orden privado, de naturaleza simplemente civil.

Están de acuerdo los expositores de derecho administrativo en la tesis de que los contratos de concesión de servicios públicos son actos jurídicos complejos; esto es, que en ellos entran muy diversos factores que los hacen de naturaleza jurídica *sui generis*. Se considera que hay en ellos un acto unilateral de la Administración que los otorga; una parte legal y reglamentaria y una parte contractual que crea una *situación jurídica individual*, inmodificable unilateralmente.

Dentro de este concepto, y con el fin de asegurar la prestación del servicio público en las mejores condiciones para los usuarios, la administración interviene en el desarrollo del contrato y en representación de la colectividad, sin que esta intervención pueda mirarse como una violación de los derechos concedidos al concesionario en virtud de las estipulaciones del convenio.

La demanda parte de la base de que las estipulaciones contenidas en el contrato de concesión son intangibles y que las disposiciones legales emitidas con posterioridad a ese convenio no tienen aplicación alguna, en virtud del principio de irretroactividad de las leyes.

Se ha transcrito el texto de las Resoluciones acusadas dentro de los apartes de los hechos fundamentales de la demanda; pero como su contenido es diverso, deben analizarse separadamente cada una de ellas.

La Resolución número 3 de 1939 dice:

"Primero. En la red de distribución de la ciudad de Pamplona, deben efectuarse las siguientes obras:

"a) Cambio de los conductores de la red secundaria por otros de mayor calibre, para que las caídas de tensión en ella no sean mayores de un 5%; y

"b) Aumento del número de transformadores en una capacidad no menor a un 30% de la actualmente instalada.

"Las obras a que se refiere este artículo deben verificarse dentro del término de ciento ochenta días a partir de la notificación de esta providencia.

"Segundo. La Empresa debe presentar, dentro del término de sesenta días, un proyecto de estudio sobre la construcción de una planta adicional de capacidad no menor de quinientos kilovatios, el que debe ser estudiado por el Departamento de Empresas de Servicio Público, de acuerdo con las disposiciones de la Ley 126 de 1938."

Para dictar esta Resolución el Gobierno envió comisionados especiales a la ciudad de Pamplona, con el objeto de que se enterasen del funcionamiento de la empresa de alumbrado del lugar, ya que en ese Despacho había quejas acerca de la manera como se viene prestando el servicio.

Una vez obtenida la información de los comisionados, el Gobierno consideró pertinente dar aplicación a las disposiciones de las Leyes especiales que regulan la materia, que son la 109 de 1936 y la 126 de 1938, en relación con la 113 de 1928.

Las disposiciones pertinentes de estas Leyes son del siguiente tenor:

La Ley 113 de 1928, "sobre estudio técnico y aprovechamiento de corrientes y caídas de agua," dice:

"Artículo 2º Declárase de utilidad pública el aprovechamiento de la fuerza hidráulica para todo objeto permitido por las leyes.

"Artículo 3º La Nación se reserva el dominio y el uso de la fuerza hidráulica que puede desarrollarse con las aguas que le pertenecen según el artículo 677 del Código Civil, con excepción de la que se destine al beneficio o explotación de predios o para mover maquinarias destinadas exclusivamente al mismo objeto.

"Asimismo la Nación se reserva la fuerza que pudiera llegar a aprovecharse de las corrientes de los mares territoriales.

"Parágrafo 1º Esta reserva no perjudica los derechos adquiridos de acuerdo con la legislación vigente, los que serán definidos en la forma ordinaria por el Poder Judicial, en caso de controversia.

"Parágrafo 2º El uso de la fuerza hidráulica establecido o concedido legalmente en favor de empresas públicas departamentales o municipales con anterioridad a las disposiciones de la presente Ley, no podrá ser suspendido por el Gobierno sino mediante sentencia ejecutoriada del Poder Judicial. Pero las licencias o permisos concedidos a personas naturales o jurídicas, quedarán sujetas a las mismas condiciones con que hubieren sido otorgadas y a las demás disposiciones legales pertinentes."

La Ley 109 de 1936 contiene las siguientes disposiciones:

"Artículo 1º El Gobierno procederá a revisar la situación jurídica en que se hallen las empresas que aprovechen aguas de uso público para servicio de acueductos o para producir energía o que ocupen bienes de uso público con redes de acueducto o conductoras de energía, y legalizará su funcionamiento.

"La legalización se hará con sujeción a las reglas generales que al efecto determine el Gobierno, y a las normas consignadas en los artículos siguientes; estas últimas serán aplicables también a las nuevas concesiones y permisos que otorgue el Gobierno, en conformidad con lo dispuesto en la Ley 113 de 1928.

"Artículo 2º Las tarifas y reglamentos de las empresas de servicios públicos a que se refiere el artículo anterior, serán sometidas a la aprobación del Gobierno y no podrán regir sin ella. Esta aprobación tendrá como finalidad garantizar que en ningún caso tales empresas puedan imponer condiciones y cobrar tasas que excedan los justos límites de la conveniencia colectiva y de la moral comercial.

"Parágrafo. Las tarifas y reglamentos que rijan en la actualidad, serán sometidas a la aprobación del Gobierno, de conformidad con lo dispuesto en este artículo, dentro de los ciento ochenta días (180) siguientes al de la promulgación de la presente Ley.

"Artículo 6º A las empresas que contravengan las disposiciones de la presente Ley, se impondrán multas de doscientos a mil pesos por cada infracción."

Y la Ley 126 de 1938 se expresa en la siguiente manera:

"Artículo 1º El suministro de energía eléctrica es un servicio público fundamental, y en su establecimiento, desarrollo y financiación, cooperarán la Nación, los Departamentos y los Municipios."

"Artículo 24. Declárase de utilidad pública la adquisición por parte de la Nación, los Departamentos y los Municipios de las empresas de producción, conducción y distribución de energía eléctrica, las de teléfonos y las de acueductos destinadas a prestar servicio público.

"Parágrafo. Las empresas a que se refiere este artículo quedan sometidas al control del Gobierno Nacional, el cual ejercerá las funciones de

fiscalización e inspección técnica y económica que considere necesarias para garantizar una correcta prestación de los servicios."

Las disposiciones de la Ley 109 de 1936 fueron reglamentadas por los Decretos 1606 y 1717 de 1937.

Se trata, como se ha dicho, de saber si las disposiciones legales que se han transcrito, pueden ser aplicadas a aquellas empresas ya organizadas cuando ellas fueron expedidas. Y concretamente, si habiéndose otorgado la concesión para explotar el alumbrado público en la ciudad de Pamplona desde el año de 1907, cuando no estaba prohibida la concesión de privilegios para tal objeto (alumbrado), tal concesión debe desenvolverse con sujeción a las nuevas normas legales, o si a la empresa respectiva sólo le es obligatorio el cumplimiento de las estipulaciones contractuales consignadas en la convención de 1907.

Como se ha dicho, la intervención del Gobierno por medio de las Resoluciones que han sido acusadas, resulta en virtud de las repetidas quejas elevadas al Ministerio de la Economía Nacional, por los actuales usuarios del servicio público de alumbrado de Pamplona, esto es, por el público.

El Gobierno considera que sus facultades de fiscalización y vigilancia de las empresas de servicios públicos y el control que el legislador le ha dado, no puede circunscribirse exclusivamente a aquellas empresas organizadas o que se organicen con posterioridad a la vigencia de las leyes citadas, sino que esas disposiciones, que son de orden público, se refieren también y por modo especial a las que han venido funcionando con anterioridad a la expedición de las mencionadas leyes reglamentarias de los servicios públicos.

Es oportuno estudiar el proceso de las disposiciones constitucionales que se refieren a los "derechos adquiridos," en relación con las actividades del Estado, siquiera sea desde el Estatuto de 1886, para ver en qué forma ha ido evolucionando el criterio en lo tocante con los derechos de la colectividad, esto es, en cuanto un interés público es objeto de pugna con un interés particular.

Dice el artículo 31 de la Constitución de 1886:

"Los derechos adquiridos con justo título con arreglo a las leyes civiles por personas naturales o jurídicas, no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores.

"Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública, resultaren en conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida por la misma ley, el interés privado deberá ceder al interés público."

Como se ve, el constituyente de 1886 hizo en esta disposición la consagración de los derechos adquiridos; pero, al mismo tiempo, contempló la posibilidad del conflicto entre los intereses privados y los de la colectividad, para pronunciarse en favor de ésta, lo que equivale a decir que no sentó ningún principio de carácter absoluto en materia de derechos adquiridos, sino que les dio amparo en forma condicionada por el interés público.

El artículo 44 de la misma Constitución de 1886 es del siguiente tenor:

"Las autoridades inspeccionarán las industrias y profesiones en lo relativo a la moralidad, la seguridad y la salubridad públicas."

Esta disposición contiene el principio de la restricción a la libertad de industria y somete a la vigilancia de las autoridades las actividades industriales y profesionales que antes eran absolutamente libres, todo ello por razones de moralidad, seguridad y salubridad públicas.

Tal disposición fue sustituida por el Acto legislativo número 1º de 1918, en los siguientes términos:

"Las autoridades inspeccionarán las industrias y profesiones en lo relativo a la moralidad, la seguridad y la salubridad públicas. La ley podrá ordenar la revisión y fiscalización de las tarifas y reglamentos de las empresas públicas de transportes o conducciones y exigir títulos de idoneidad para el ejercicio de las profesiones médicas y de sus auxiliares y de la de abogado."

El Acto legislativo número 1º de 1921 reproduce esta disposición y agrega la facultad para restringir la producción y consumo de licores y bebidas fermentadas, y más adelante, por el Acto legislativo número 1º de 1932, se sustituye aquél, con nueva reproducción de la disposición que permite al legislador ordenar la revisión y fiscalización de las empresas de transportes, hasta llegar a la disposición del artículo 15 del Acto legislativo 1º de 1936, vigente en la actualidad, el cual se expresa en la forma siguiente:

"También podrá la ley ordenar la revisión y fiscalización de las tarifas y reglamentos de las empresas de transportes o conducciones y demás servicios públicos."

El artículo 10 del mismo Acto legislativo dice:

"Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles, por personas naturales o jurídicas, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida por la misma Ley, el interés privado deberá ceder al interés público o social."

Se ha hecho la transcripción de las disposiciones constitucionales que se refieren a la materia debatida, para hacer resaltar la evolución que ellas han sufrido en lo tocante a las actividades que dicen relación con el servicio del público. Y así puede observarse que en tanto que en los Actos legislativos anteriores a 1936, la fiscalización y revisión de las tarifas solamente se refería a empresas públicas de transportes o conducciones, ya en el Acto legislativo de 1936 se extienden esas facultades a todas las empresas que prestan servicios públicos.

Y en cuanto a derechos adquiridos, la disposición del Acto legislativo de 1936, artículo 10, es una sustitución del artículo 31 de la Constitución de 1886, con el propósito de agregarle al interés público, el social.

En presencia de estas disposiciones, y teniendo en cuenta que el contrato celebrado con el Municipio de Pamplona para el establecimiento y explotación del alumbrado público es uno de los que los expositores llaman acto jurídico complejo, considera el Consejo que toda disposición legal que se emita en orden a obtener el mejoramiento del servicio y el más adecuado funcionamiento de la empresa desde el punto de vista de sus relaciones con el público, es cosa que no toca con la parte contractual, propiamente dicha, tenida como intangible, sino con la parte llamada legal o reglamentaria.

Por este aspecto, las Resoluciones del Ministerio de la Economía Nacional deben ser estudiadas a la luz de las disposiciones legales vigentes, para ver si ellas se ajustan al pensamiento del legislador o si se han excedido de las normas que tales disposiciones han señalado.

La ley, en tesis general, no tiene efecto retroactivo. La ley no puede vulnerar los derechos que se han adquirido con anterioridad. Pero en este caso no hay ninguna violación de derechos civiles, porque el concesionario no es sino el representante o delegatario de la Administración para la prestación de un servicio en el cual está interesada toda la sociedad. Y así como la Administración cuando presta un servicio público no busca afán de lucro sino exclusivamente el bienestar de los asociados, así el concesionario no puede sacrificar a su provecho personal ese

bienestar general. El servicio público obedece a una necesidad de la colectividad, y por eso a nadie le es dado especular con él. Por otra parte, el encargado de servirlo, el concesionario, no adquiere sobre dicho servicio un derecho propiamente dicho sino cierta prelación para gerenciarlo, condicionada, eso sí, por la obligación de mantener el servicio a tono con el cambio de las necesidades públicas. Hé aquí la razón por la cual la misma Ley declara que el servicio de energía eléctrica es fundamental para la sociedad, y también por qué la Ley obliga a las empresas de servicios públicos a someter a la revisión del Gobierno las tarifas y reglamentos de ellas; aun cuando fueren establecidas con anterioridad a la expedición de aquellas normas que preceptuaron la fiscalización y control de sus actividades por parte del Estado.

Resulta del mismo texto de las leyes aludidas, el pensamiento claro del legislador en el sentido de que el estatuto relativo al funcionamiento de las empresas de energía eléctrica, es de aplicación a las que ya estaban funcionando cuando las disposiciones legales fueron expedidas. De ahí que por la Ley 109 de 1936, se ordenara la revisión jurídica de las empresas que aprovechen aguas de uso público para el servicio de acueductos o para producir energía o que ocupen bienes de uso público con redes de acueducto, etc., revisión que no ha sido tachada de inconstitucional por referirse a empresas organizadas con anterioridad a tal Ley. Y de ahí también que en el artículo 24 de la Ley 126 de 1938, hiciera la declaratoria de utilidad pública para la adquisición por parte de la Nación, los Departamentos y los Municipios de las empresas de producción, conducción y distribución de energía eléctrica, y sometiera al control, fiscalización e inspección del Gobierno Nacional a tales empresas. Todo ello, porque, como se ha dicho, se trata de un servicio que dice relación a los intereses permanentes de la colectividad, es decir, al interés público.

Ya el Consejo ha dicho en este mismo negocio y al estudiarse lo relativo a la suspensión provisional de las Resoluciones acusadas, lo siguiente:

"La conveniencia de estas disposiciones no hay quién la discuta, tratándose como se trata de la inspección de una actividad que el Estado debiera realizar por sí mismo, pero que debido a múltiples dificultades, entre las cuales se destaca la que se relaciona con la financiación de las obras necesarias para cumplirla, tiene que dejarla a la iniciativa del capital particular.

"En cuanto a las funciones que concede la Ley 126 de 1938 al Órgano Ejecutivo, no puede menos de decirse que ellas están encaminadas a que el servicio se preste de acuerdo con las características que le son propias, esto es, que sea continuo, regular, ajustado a la técnica, en orden a la defensa de la vida humana, y que procure, a la par, el mayor beneficio a los asociados que de él se aprovechan."

Ya se dijo, y es el caso repetir, que los contratos administrativos que versan sobre servicios públicos no son de aquellos sometidos al régimen estricto del derecho privado, sino actos jurídicos complejos que crean a la vez que "situaciones jurídicas individuales" para las cuales el contrato es una verdadera ley inmodificable e invulnerable por leyes posteriores, "situaciones jurídicas generales, impersonales, legales o reglamentarias," cuyo contenido sí puede ser modificado por disposiciones legales posteriores cuando las necesidades esencialmente cambiantes de la colectividad así lo exijan. A la sociedad no puede someterse a un estancamiento indefinido como consecuencia de una larga concesión, que debido a la evolución de la técnica, se haya convertido en un servicio deficiente. El progreso marcha hoy día a pasos acelerados; diariamente las condiciones actuales de la vida obtienen un nuevo mejoramiento y la humanidad vive en continua apetencia de mayores comodidades. No sería, pues, racional ni justo que por considerar intangible

el contenido íntegro de un contrato administrativo, se sometiera a la sociedad a vivir en un estado estacionario. Ella no ha delegado, ni podría delegarlo, el derecho a progresar, a utilizar los beneficios de la civilización por atender a las conveniencias privadas de un concesionario.

Que las leyes que establecen el control del Gobierno sobre las empresas que prestan servicios públicos son aplicables no solamente a las que se hayan establecido con posterioridad a su expedición, sino a las que ya estaban funcionando, es cuestión ya estudiada por el Consejo, en negocio análogo, con ocasión de la demanda de la Compañía Colombiana de Electricidad y otras empresas, en el cual expresó esta Corporación los siguientes conceptos, que el doctor Emilio Ferrero, apoderado del Municipio de Pamplona, trae a cuento en su alegato de conclusión:

"Hay un principio absolutamente fundamental en nuestro derecho público, uno de aquellos principios que constituyen bases de toda la estructura jurídica del país, y a cuya luz puede y debe interpretarse cualquier ley, puesto que las normas constitucionales son fuente de interpretación legal: es el consignado en el artículo 36 de la Constitución Nacional y reproducido por la enmienda de 1936 bajo el número 26: cuando resultaren en conflicto derechos de particulares con la necesidad reconocida por la misma ley, el interés privado deberá ceder al interés público o social. Semejante principio está desarrollado y reglamentado por el artículo 18 de la Ley 153 de 1887, conforme al cual, cuando median motivos de moralidad, salubridad o utilidad públicas, la restricción de derechos amparados por la ley anterior, tiene efecto general inmediato." (*Anales del Consejo de Estado*, año XX, 1938, pág. 297).

Y concretamente en lo que hace al alcance del párrafo 2º del artículo 3º de la Ley 113 de 1928, que expresa que las licencias y permisos para el uso de la fuerza hidráulica concedidos a personas naturales o jurídicas "quedarán sujetas a las mismas condiciones en que hubieren sido otorgadas y a las demás disposiciones pertinentes," dijo el Consejo de Estado en la misma sentencia:

"No obstante la redacción un poco ambigua de este artículo, que es uno de aquellos en que el actor funda sus pretensiones, dentro de un análisis somero de su texto resulta que la misma Ley 113 previó la restricción de los derechos que ella otorgaba, a virtud de leyes posteriores, puesto que la frase 'demás disposiciones legales pertinentes' contempla todo género de disposiciones legales, es decir, no sólo las existentes al expedirse aquella Ley, sino las que pudieran surgir en el futuro. Si no fuera ese el alcance de tal texto, el legislador no hubiera empleado la expresión 'disposiciones legales pertinentes,' sino la de 'disposiciones legales vigentes.'"

Dijo en otra oportunidad el Consejo, a propósito de una demanda de la misma Compañía, en fallo de julio 19 de mil novecientos cuarenta:

"Que la presentación o exhibición de tarifas a que dice relación este mandato ministerial, está autorizada por la Ley 109 de 1936, cuyos preceptos alcanzan no sólo a las concesiones otorgadas con posterioridad a su vigencia, sino también a las autorizaciones concedidas de acuerdo con la legislación anterior, con sólo la condición de que los concesionarios aprovechen, como aprovecha la Compañía Colombiana de Electricidad, aguas de uso público para el servicio de acueductos o para producir energía, o que ocupen, como ocupa la expresada Compañía, bienes de uso público con redes para tal servicio o para conducir energía.

"Los términos en que están concebidos los artículos 1º y 2º de la mencionada Ley son claros y no dejan con respecto a su alcance y extensión la menor duda."

Debe observarse que la Compañía demandante acepta la facultad que tiene el Gobierno para proceder a la revisión jurídica, lo que indica que no encuentra que esa actividad sea violatoria de derecho alguno, no obstante que se refiere a empresas constituidas con anterioridad a la ley que ordena tal revisión. De suerte que si no es inconstitucional esa revisión, no se ve por qué causa pueda serlo la exigencia de otras condiciones para el funcionamiento de los servicios públicos.

De todo lo cual resulta que si las mencionadas leyes contienen disposiciones de control y vigilancia sobre todas las empresas de servicios públicos, y tales leyes no han sido declaradas inexecutable en el concepto de ser violatorias de derechos adquiridos, como al Consejo no le compete decidir por vía general sobre la constitucionalidad de la ley, le basta a su objeto determinar únicamente si las resoluciones proferidas por el Gobierno en cumplimiento de esas disposiciones legales, se acomodan a su espíritu y no violan, por otra parte, otras disposiciones de carácter constitucional o legal, que se hallen en pugna manifiesta con éstas.

Hechas estas consideraciones, se ve con claridad que el Gobierno solamente ha tenido en mira el cumplimiento de las disposiciones legales, ya que aparece demostrado que el servicio que presta la Empresa de Alumbrado Público de Pamplona, según las probanzas muy numerosas que obran en los autos, no se ha venido prestando en forma conveniente para el público. Por ello, en ejercicio de las facultades de fiscalización e inspección que le ha concedido la ley al Gobierno, ha determinado éste en la Resolución número 3 de 1939 que se efectúen determinadas obras. Y como para que la prestación del servicio corresponda a las necesidades del público, se hace necesario realizar algunas mejoras, el Gobierno, en virtud del control que la ley le ha dado sobre las empresas de que se ha venido hablando, puede y debe indicar la manera de corregir las deficiencias que encuentre al verificar la inspección del funcionamiento de tales empresas. De manera que es una consecuencia del ejercicio de ese control el señalamiento de las obras que deben efectuarse. Por esta razón no aparece ninguna violación legal, sino que, al contrario, los numerales 1º y 2º de la Resolución número 3 de 1939, se justifican plenamente.

En cuanto al señalamiento de tarifas que contiene el numeral 3º, el Consejo considera que en realidad no está el Gobierno facultado para esa actividad. Es bien sabido que en esta materia ha habido prolongadas discusiones, pues desde la expedición de la Ley 53 de 1918, que desarrolló el Acto legislativo de ese mismo año, haciendo obligatoria la revisión de las tarifas de las empresas públicas de conducciones, viene siendo de ocurrencia frecuente el sometimiento de las tarifas al estudio del Gobierno para su aprobación o rechazo. Pero nada autoriza para sostener que el Gobierno puede unilateralmente hacer la fijación de las tarifas respectivas. Lo que el legislador ha querido es que ellas se ajusten a ciertos términos, que no excedan los límites de la equidad y de la conveniencia pública; pero para este efecto, es preciso que la respectiva empresa produzca ante el Gobierno su tarifa y explique la razón de ser de ella, y sólo sobre la base de su presentación y el consiguiente estudio, puede el Gobierno determinar si las acepta o rechaza. Es sin duda una cuestión de *modus operandi* que, en definitiva, lleva a un señalamiento directo por parte de la Administración; pero todo ello mediante un procedimiento que podría llamarse de estudio bilateral de las cuestiones o circunstancias que afecten en cada caso el problema.

El Consejo acoge en este particular la tesis del señor Fiscal, que es la misma que queda expuesta antes, por lo cual debe decretarse la nulidad del numeral 3º de la Resolución número 3 de 1939.

En cuanto a lo dispuesto en el numeral 4º, sustituido por la Resolución número 32 de 1939, el Consejo comparte la tesis del señor Fiscal, cuando expresa que "como las medidas que puede tomar el Organó Ejecutivo en ejercicio de la función de inspector y fiscalizador de las empresas de alumbrado público, no derivan de la Ley 109, sino de la 126 de 1938, existe un claro exceso de poder al sancionar con las multas que autoriza imponer la primera solamente cuando de infracciones a sus mandatos se trata, las que se cometan en contra de lo impuesto en la 126."

"Por eso es nulo —agrega el Fiscal— el ordinal en estudio en la parte que amenaza imponer a la Compañía las multas de que trata la Ley 109, si no da cumplimiento oportuno al mandato de ejecutar las obras mencionadas en los numerales 1º y 2º de la Resolución número 3.

"También es nulo en la misma parte, en cuanto a las tarifas se refiere, como consecuencia del vicio que contiene el ordinal que las fija provisionalmente."

Estos razonamientos de la Fiscalía no necesitan ampliación alguna por estar concebidos en términos de mucha claridad.

No podrá decretarse la nulidad total de las Resoluciones acusadas, pues como se ha dicho en el curso de esta sentencia, las disposiciones que el demandante ha señalado como violadas, no lo han sido, en concepto de esta Corporación. No ha habido intervención del Ejecutivo en lo referente a los contratos celebrados por la Compañía con el Municipio de Pamplona, ni ha invadido la órbita de otro Organó del Poder Público, sino que, simplemente, ha ejercitado sus funciones determinadas por las leyes ya citadas.

En cuanto a las peticiones que el demandante hace en el numeral 2º de su libelo, en el sentido de que mientras el Organó Judicial no modifique, resuelva o anule los contratos consignados en las escrituras públicas citadas por él, la Compañía de Alumbrado Eléctrico de Pamplona puede seguir explotando su concesión y cobrando las tarifas a que le dan derecho los respectivos contratos, y que una vez que el Gobierno practique la revisión jurídica de que trata la Ley 109 de 1936, en el caso de que ella sea desfavorable para la Compañía, la única consecuencia debe ser la de que el Gobierno dé aplicación al artículo 12 de la Ley 113 de 1928, "pues ni el Gobierno ni los Tribunales Administrativos, termina el demandante, tienen competencia para desconocer o modificar contratos, y éstos tienen que presumirse legales y producir todos sus efectos mientras el Organó Judicial no se pronuncie sobre ellos," es pertinente transcribir a continuación la doctrina sentada por el Consejo, en análogo caso referente a la Compañía Colombiana de Electricidad, en sentencia de 28 de marzo de 1939, sentencia en que fue Consejero ponente el doctor Tulio Enrique Tascón:

"Ni es del caso acceder a la solicitud del demandante para que el Consejo declare que solamente el Poder Judicial puede alterar la situación creada para las compañías actoras por los contratos de concesión de que se ha hablado. Esa sería una declaración extraña al recurso contencioso administrativo que se ha ejercido contra la Resolución ministerial acusada y que equivaldría a prejuzgar por vía de carácter general cuestiones de competencia que sólo el Consejo podrá decidir en cada caso, cuando a él se ocurra por acusación de resoluciones ministeriales dictadas en cumplimiento de la Ley 109 y los Decretos que la reglamentan. Aún más: no podría el Consejo de semejante manera resolver que la Corte Suprema, los Tribunales Superiores o los Jueces de Circuito, en su caso, eran los competentes para conocer de esas cuestiones porque, entre otras razones, la competencia es asunto que solamente al juzgador le corresponde estudiar y resolver en cada negocio,

Público, aun por aquellos que miran con desprecio los derechos partiello no se definen derechos como es sabido.

"Es claro que de las resoluciones ministeriales que pongan fin a una actuación administrativa y que se originan en contratos celebrados entre el Estado y las empresas, sólo podrá conocer la Corte Suprema de Justicia, en los casos a que se refiere el artículo 18 de la Ley 130 de 1913 y el 40 del Código Judicial; pero cosa muy distinta es cuando se trata de contratos celebrados entre un Municipio concedente y una empresa concesionaria; en que la controversia no surge entre las partes contratantes (Municipio y empresa), sino entre una compañía concesionaria y la Nación, a causa de la prestación de un servicio público en cuya contratación no ha sido parte, debiendo serlo, y en que, por consiguiente, no se trata propiamente del ejercicio de una función jurisdiccional sobre la existencia o alcance de un derecho subjetivo originado de un contrato celebrado entre las partes que controvierten la validez de la resolución ministerial, sino de una actuación administrativa en que el Estado exige ciertos requisitos legales para permitir el aprovechamiento de las aguas o de otros bienes nacionales de uso público para el servicio de acueductos o plantas de energía eléctrica."

Las ideas consignadas en los párrafos transcritos y acogidas por el Consejo, lo relevan ahora de nuevo comentario.

No hay lugar a hacer ninguna declaración sobre restablecimiento de derecho por lo mismo que ya se demostró que no se ha violado.

Y en mérito de las consideraciones expuestas, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, oído el concepto del señor Fiscal de la Corporación y de acuerdo con él,

FALLA:

1º Es nulo el numeral 3º de la Resolución número 3 de 1939, del Ministerio de la Economía Nacional.

2º Es nulo el ordinal 2º de la Resolución número 32 de 13 de septiembre de 1939, en cuanto sanciona con multas a la Compañía del Alumbrado Eléctrico de Pamplona.

3º En todo lo demás son válidas y, en consecuencia, se NIEGAN las demás peticiones de la demanda.

Cópiese, publíquese, notifíquese, comuníquese al Ministerio de la Economía Nacional y archívese el expediente.

Tulio Enrique Tascón—Diógenes Sepúlveda Mejía—Salvando voto, Gonzalo Gaitán—Guillermo Peñaranda Arenas—Carlos Rivadeneira G. Con salvamento de voto, Gustavo Hernández Rodríguez—Con salvamento de voto, Antonio Escobar Camargo—Luís E. García V., Secretario.

Salvamento de voto

Consejeros, doctores

ANTONIO ESCOBAR CAMARGO y

GONZALO GAITAN

El principio de que el servicio público no puede estancarse por virtud de lo estatuido en una concesión, lleva envuelto otro principio de equidad que otorga al concesionario, cuyas cargas se aumentan o cuya concesión debe rescatarse por incapacidad para servirla, amplio derecho a ser indemnizado. Y en nuestro sistema constitucional y legal se ha seguido el clásico principio de la indemnización previa.

Con el respeto que nos merece la mayoría del Consejo, salvamos nuestro voto en el presente negocio, por estimar contrarios a nuestro sistema jurídico los fundamentos de la sentencia acordada en el presente juicio.

La razón fundamental del fallo del Consejo estriba en que, siendo los servicios de energía eléctrica verdaderos servicios públicos, los contratos de concesión otorgados a los particulares por las entidades de derecho público pueden modificarse por un acto unilateral de poder público, cuando así lo requieran las necesidades del servicio. Este principio, que como tal es aceptado por el Derecho Administrativo moderno, necesita, como es obvio, realizarse en cada nación, de acuerdo con el derecho positivo que lo ha regulado y le ha dado eficacia para que actúe en el Derecho Público. El principio domina hoy todas las legislaciones del mundo, con los naturales cambios y transformaciones que rigen en cada país. Con fundamento en los razonamientos que exponremos en el cuerpo de este modesto salvamento de voto, juzgamos que las conclusiones de orden teórico y práctico a que han llegado nuestros distinguidos colegas, se salen de la órbita legal que circunscribe nuestro régimen constitucional.

Es evidente que, como lo sostiene la mayoría de la Sala, existe en nuestra legislación un principio dominante que actúa siempre que se hallen en conflicto intereses privados y necesidades públicas o sociales. Ese principio, que es norma fundamental de nuestras instituciones, ordena que los intereses particulares den paso a los intereses generales, porque no sería lícito ni humano que se sacrificaran necesidades colectivas a simples conveniencias privadas. Pero nuestra Carta Fundamental, en su lógica sabiduría, no ha querido que este principio opere en forma aislada, anodina o contraria al espíritu de nuestras normas supremas, sino que buscó siempre la armonía fundamental entre todas sus disposiciones. De ahí que, si hay un artículo de nuestra Constitución que garantiza el respeto a los derechos particulares, debe interpretarse con criterio lógico de coordinación, aquella otra norma que ordena, no el sacrificio del derecho particular; sino la primacía de las conveniencias generales.

Está fuera de toda discusión el hecho de que los contratos de concesión de servicios son actos complejos en los cuales aparecen figuras jurídicas diversas e intereses de distinta magnitud. En el contrato administrativo de concesión de servicios públicos entra un concesionario

que, por su cuenta y riesgo, se compromete a prestar un servicio a cambio de una remuneración consistente en el valor que, por usar esos servicios, deben pagar los particulares. Es obvio que, entrando en juego el servicio público, una función de Derecho Público adscrita naturalmente al Poder Público y concedida excepcionalmente a un particular, no pueden aplicarse a él en su interpretación y efectos jurídicos las simples normas del Derecho Privado, precisamente porque su objeto —el servicio público— escapa a las relaciones meramente civiles que regula este derecho. Pero no debe perderse de vista que a la obligación del concesionario, a sus riesgos en el negocio, corresponde una remuneración de los usuarios del servicio. De ahí que, en rigor, si sería contrario a las normas de la administración regular las obligaciones y derechos que surgen de la concesión con criterio civil, sería injusto regular toda la vida de la concesión, olvidando que hay un interés privado que entra en juego también en el natural desarrollo del contrato. Esa parte contractual que hay en toda concesión, al lado de la parte reglamentaria del servicio público, debe regirse, como es natural, por el derecho privado, y su intangibilidad no puede ser violada sino con arreglo al sistema legal vigente. Por eso se dice, con fundamento en estas consideraciones, que las relaciones del Estado con el concesionario son relaciones de Derecho Público, en tanto que las relaciones del concesionario con los usuarios del servicio caen bajo el dominio del Derecho Privado. La concesión es, pues, un acto administrativo, que origina derechos legítimos.

En el presente caso, existe una decisión del Gobierno que se entremete unilateralmente en dos cuestiones diferentes: la relativa a las tarifas y la que hace relación al mejoramiento del servicio, para lo cual el Gobierno impone al concesionario medidas que éste estima inaceptables.

Con relación a las tarifas, el Consejo estima que el Gobierno carece de facultad para imponerlas unilateralmente, porque la Ley 109 de 1936 no le otorga esa facultad en forma absoluta, sino mediante condiciones determinadas en la ley. Pero cabe observar que, cuando se dictó la citada Ley 109 de 1936, ésta era abiertamente inconstitucional. En efecto, si lo relativo a las tarifas pertenece a la parte privada o contractual de la concesión, por referirse a las relaciones del concesionario con terceros, ella era intangible a la luz de nuestro sistema constitucional y a la luz de los más exigentes principios de Derecho Público. Esta parte, a donde no puede llegar la órbita del Derecho Público, precisamente entraba en el dominio del Derecho privado, y debía regirse conforme al principio del respeto debido a los derechos adquiridos. El Acto legislativo número 19 de 1918 no otorgaba facultad a la ley para inspeccionar o revisar tarifas de empresas de servicio público, distintas de las de conducciones. Sólo posteriormente con la reforma de 1936, que amplió en su artículo 15 esta facultad legal, pudo entrarse a revisar tarifas en virtud de autorizaciones legales. Pero, como esta reforma constitucional no regía cuando entró en vigencia la Ley 109 de 1936, ésta era abiertamente inconstitucional y la revisión siguió siéndolo mientras no la promulgara una ley que naciera bajo la vigencia de la reforma constitucional de 1936. Con fundamento en esta Ley inconstitucional, el Gobierno carece de facultad para revisar o inspeccionar tarifas de empresas de energía eléctrica, aunque se trate de un auténtico servicio público.

Pero, si suponemos, como lo hace el Consejo, que esa Ley es constitucional, la simple facultad de revisar las tarifas no otorga al Poder Público facultad absoluta para modificarlas unilateralmente, sino que debe someterse al trámite especial allí determinado, para que se opere la revisión, que es cosa diferente de la imposición unilateral e ilícita de nuevas tarifas. Por este aspecto, estamos de acuerdo con la mayoría del Consejo que anula el artículo 3º de la Resolución 3 de 1939.

El otro aspecto que estudia la sentencia consiste en la facultad de imponer cambios en la prestación del servicio. No seríamos capaces de sostener que, celebrado un contrato de concesión, deba el Poder Público permanecer atado a sus cláusulas, con detrimento del servicio público. Si, como dice Fleiner, el contrato de concesión se caracteriza por una concesión de soberanía, ésta no puede ser inalterable, porque ello destruiría los fundamentos del Estado, que lo obligan a atender los servicios públicos. Pero, ¿en qué forma puede el Estado modificar las cláusulas reglamentarias del contrato administrativo de concesión, para acomodar el servicio a las crecientes necesidades públicas o sociales? Si el principio de que el Estado puede unilateralmente modificar la parte reglamentaria, la ley convención de que habla Duguit no ha sido discutido en el presente debate, importa saber qué medios otorga nuestro régimen jurídico a los Poderes Públicos, para ejecutar esa modificación, en beneficio general y en detrimento del concesionario.

La mayoría de la Sala cree ver en el artículo 24 de la Ley 126 de 1938, dictado en desarrollo del artículo 15 del Acto legislativo número 3 de 1936, una amplia autorización al Gobierno para ordenar unilateralmente, sin sujeción a norma superior ninguna, todas las modificaciones o transformaciones del servicio público, no autorizadas, ni previstas en el contrato de concesión. Es evidente que, como estímulo de esos cambios, existe la pesada consideración de que circunstancias o hechos, imprevisos en el momento en que se otorgó la concesión, escaparon a la consideración de sus cláusulas, haciendo o pudiendo hacer infinitamente superior la situación y conveniencia del concesionario o empeorando su situación hasta el punto de que lo inhabiliten para la correcta prestación del servicio, o para una moderada explotación de lo pactado. Existen, pues, en presencia de tales circunstancias, dos motivos que impulsan a una prudente modificación de las cláusulas de la concesión. La teoría de la imprevisión que, en el presente caso, se ha considerado como reguladora de estos hechos nuevos que ejercen tan poderosa influencia en la marcha del servicio, bien puede aplicarse en el campo del derecho civil para solicitar una prudente revisión del contrato estipulado. Pero el derecho moderno, dominado por la influencia de Duguit y sus discípulos, que han visto en los servicios públicos el objeto del Estado, se ha inclinado a aceptar las modificaciones de la concesión como un acto propio del Poder Público. Este espíritu de revisión unilateral, adoctrinado por los expositores franceses citados, inspiró sin duda las Leyes 109 de 1936 y 126 de 1938, que se invocan para sustentar la decisión del Gobierno que determinó unilateralmente, por medio de una Resolución, exigir cambios fundamentales en el servicio de luz de Pamplona a la empresa concesionaria. En nuestro concepto, sin embargo, la citada Ley 126 de 1938 no da margen para esa interpretación.

El artículo 24 dice así:

“Declárase de utilidad pública la adquisición por la Nación, los Departamentos o los Municipios de las empresas de producción, conducción y distribución de energía eléctrica, las de teléfonos y las de acueductos, destinadas a prestar servicio público.”

“Parágrafo. Las empresas a que se refiere este artículo quedan sometidas al control del Gobierno Nacional, el cual ejercerá las funciones de fiscalización e inspección técnica y económica que considere necesarias para garantizar una correcta prestación de los servicios.”

La mayoría del Consejo ha visto en las palabras “.....ejercerá las funciones de fiscalización e inspección técnica y económica que considere necesarias para garantizar una correcta prestación de los servicios,” una facultad absoluta de hacer ordenaciones a los concesionarios, de

modificar las cláusulas contractuales y aun de dictar reglamentaciones especiales para la mejor marcha del servicio. Tal interpretación es visiblemente errónea, y ello se deduce sin mayor esfuerzo tanto del texto mismo de la Ley invocada, como del sistema orgánico de nuestro régimen constitucional. Veámoslo:

El inciso 1º del citado artículo declara de utilidad pública la adquisición de las empresas de energía eléctrica. Con ello está diciendo que los Poderes Públicos deben hacer todos los esfuerzos necesarios, dentro de nuestra órbita constitucional, para adquirir esas empresas. Esta disposición, que califica la naturaleza del servicio de luz y que considera útil su adquisición por los Poderes Públicos, en el fondo otorga un medio legal para que sean adquiridas por el Estado. Pero, como bien puede ocurrir que determinada empresa satisfice las necesidades del servicio, es obvio que su adquisición debía estar subordinada a su buen o mal funcionamiento. El Gobierno, antes de proceder a aplicar la ley, que consideraba de utilidad pública la adquisición de las citadas empresas, debía tener en sus manos un medio propicio para examinarlas. De ahí que el párrafo del artículo transcrito, otorgue al Gobierno funciones de fiscalización e inspección técnica y económica. Pero nada más. El Gobierno puede fiscalizar el funcionamiento del servicio, inspeccionar el mayor rendimiento o utilidad del concesionario, informarse de la manera cómo se presta el servicio, sin que los concesionarios puedan negarse a esta función vigilante. Pero, ¿esa facultad de fiscalizar e inspeccionar llegará al extremo de otorgar poderes discrecionales para cambiar el rumbo del servicio e imponer obligaciones nuevas y fundamentales al concesionario, como lo ha entendido el Gobierno y la mayoría del Consejo? En manera alguna.

Porque ello ocasionaría notables daños al concesionario, que contrató frente a una situación jurídica concreta, previo análisis de las necesidades que tuvo ante sus ojos y que le otorgaron determinadas ventajas personales o desventajas que él pudo estudiar en ese momento. Pero, imponer al concesionario obligaciones que pueden superar sus capacidades económicas, sin otra consideración que las necesidades del servicio es cosa aberrante en nuestro sistema jurídico. Es tanto como obligar a un particular a que soporte cargas y obligaciones que competen por modo exclusivo a los Poderes Públicos. No quiere esto decir, que se sacrifique el servicio público, por respeto a la concesión.

Ante esta oposición de derechos nadie discute que el particular debe ceder al público o general, pero nuestro sistema constitucional exige que se indemnice al particular lesionado, y el Estado debe indemnizarlo, porque esa indemnización entra como gasto del servicio, que le compete como función esencial de su soberanía. En el presente caso, debió el Gobierno proceder a solicitar la expropiación judicial de la empresa de luz de Pamplona, si se convenció de que no estaba a la altura de las necesidades. Para ello, tenía la función fiscalizadora y de inspección que le daba medios de estudio, y la declaratoria de utilidad pública consagrada en la ley. Modificar unilateralmente el contrato y sancionar con multas la desobediencia es decisión contraria a nuestras leyes.

La expropiación no es sino el llamado derecho "de rescate" de la empresa, derecho consagrado en nuestra Ley 126 de 1938 para dar medio al Estado de atender a los servicios públicos. Por eso dice Fleiner que el derecho de rescate no es otra cosa que una expropiación forzosa por parte de los Poderes Públicos. Este mandato tiene la inmensa ventaja de que, junto a la autorización para adquirir la empresa, faculta al concesionario para recibir la indemnización previa a que se refiere el artículo 26 de la Constitución Nacional. Este principio de la indemnización por las modificaciones que introduzca el Poder Público en los contratos de concesión está aceptado por todos los tratadistas de Derecho

Público, y aun por aquellos que miran con desprecio los derechos particulares y que hacen girar los estatutos jurídicos sobre bases de solidaridad o de cooperación. Duguit y sus discípulos consagran este principio como inalienable. "Los servicios públicos —dice Duguit— funcionan en interés de todos; si su funcionamiento ocasiona un perjuicio especial a alguno, el Tesoro debe soportar la reparación del mismo. Aquí las modificaciones impuestas en interés del público ocasionan un daño especial al concesionario: el Tesoro debe soportar la carga. Hé ahí la responsabilidad."

El principio de que el servicio público no puede estancarse, por virtud de lo estatuido en una concesión, lleva, pues, envuelto otro principio de equidad indiscutible que otorga al concesionario, cuyas cargas se aumentaron, o cuya concesión deba rescatarse por incapacidad para servirla, amplio derecho a ser indemnizado. Si en algunas legislaciones, como lo ha decidido el Consejo de Estado de Francia, esa indemnización puede ser posterior a la decisión del Gobierno, nuestro sistema legal y constitucional ha seguido el clásico principio de la indemnización previa, más conforme con nuestra tradición de respeto a los derechos particulares. Pero, en todas las legislaciones, se ha consagrado, como inalienable, el principio de la indemnización al concesionario. Ese principio —que en nuestro Derecho Positivo no puede tener aplicación distinta de la expropiación con indemnización— ha sido violado por las Resoluciones acusadas, y, por consiguiente, debe ser procedente la nulidad demandada.

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

Salvamento de voto

Consejero, doctor

GUSTAVO HERNANDEZ RODRIGUEZ

El Gobierno puede imponer multas a las empresas de energía eléctrica en desarrollo de la Ley 109 de 1936. Si la empresa manifiesta que no está en capacidad de atender las exigencias del Gobierno, otras son las consecuencias jurídicas; pero si las acepta o se presume que las acepta, debe cumplirlas en el plazo que se le señale, so pena de incurrir en multa. Mientras una empresa no presente sus tarifas para ser aprobadas, el Estado puede imponerlas de hecho con carácter de provisionales, conforme a los decretos reglamentarios.

Dice la sentencia en la parte final: "El Consejo acoge en este particular —se trata del señalamiento de tarifas— la tesis del señor Fiscal, que es la misma que queda expuesta antes, por lo cual debe decretarse la nulidad del numeral 3º de la Resolución 3ª de 1939." En cuanto a lo dispuesto en el numeral 4º, sustituido por la Resolución número 32 de 1939, el Consejo comparte la tesis del señor Fiscal, cuando expresa que "como las medidas que puede tomar el Organó Ejecutivo en ejercicio de la función de inspección y fiscalización de las empresas de alumbrado eléctrico público, no derivan de la Ley 109, sino de la 126 de 1938, existe un claro exceso de poder al sancionar con las multas que autoriza imponer la primera solamente cuando de infracciones de sus mandatos se trata, las que se cometan en contra de lo impuesto en la Ley 126."

"Por eso es nulo —agrega el Fiscal— el ordinal en estudio en la parte que amenaza imponer a la Compañía las multas de que trata la Ley 109, sin dar cumplimiento oportuno al mandato de ejecutar las obras mencionadas en los numerales 1º y 2º de la Resolución número 3." "También es nulo en la misma parte, en cuanto a las tarifas se refiere, como consecuencia del vicio que contiene el ordinal que las fija provisionalmente".

"Estos razonamientos de la Fiscalía no necesitan ampliación alguna, por estar concebidos en términos de mucha claridad.

"No podrá decretarse la nulidad total de las Resoluciones acusadas, pues, como se ha dicho en el curso de esta sentencia, las disposiciones que el demandante ha señalado como violadas, no lo han sido, en concepto de esta Corporación. No ha habido intervención del Ejecutivo en lo referente a los contratos celebrados por la Compañía con el Municipio de Pamplona, ni ha invadido la órbita de otro Organó del Poder Público, sino que, simplemente, ha ejercitado sus funciones determinadas por las leyes ya citadas.

"En cuanto a las peticiones que el demandante hace en el numeral 2º de su libelo, en el sentido de que mientras el Organó Judicial no modifique, resuelva o anule los contratos consignados en las escrituras públicas citadas por él, la Compañía de alumbrado eléctrico de Pamplona puede seguir explotando su concesión y cobrando las tarifas a que le dan derecho los respectivos contratos, y que una vez que el Gobierno

practique la revisión jurídica de que trata la Ley 109 de 1936, en el caso de que ella sea desfavorable a la Compañía, la única consecuencia debe ser la de que el Gobierno dé aplicación al artículo 12 de la Ley 113 de 1928, pues ni el Gobierno ni los Tribunales Administrativos, termina el demandante, tienen competencia para desconocer o modificar contratos, y éstos tienen que presumirse legales y producir todos sus efectos mientras el Órgano Judicial no se pronuncie sobre ellos, es pertinente transcribir a continuación la doctrina sentada por el Consejo, en análogo caso, referente a la Compañía Colombiana de Electricidad, en sentencia de 28 de marzo de 1939, sentencia en que fue Consejero ponente el doctor Tulio Enrique Tascón:

"Ni es el caso acceder a la solicitud del demandante para que el Consejo declare que solamente el Poder Judicial puede alterar la situación creada para las compañías actoras por los contratos de concesión de que se ha hablado. Esa sería en efecto una declaración extraña al recurso contencioso administrativo que se ha ejercitado contra la resolución ministerial acusada y que equivaldría a prejuzgar por vía de carácter general cuestiones de competencia que sólo el Consejo podría decidir en cada caso, cuando al Consejo se ocurra por acusación de resoluciones ministeriales dictadas en cumplimiento de la Ley 109 y los decretos que la reglamentan. Aún más: no podría el Consejo, de semejante manera resolver que la Corte Suprema, los Tribunales Superiores o los Jueces de Circuito, en su caso eran los competentes para conocer de estas cuestiones, porque entre otras cosas, la competencia es asunto que solamente al juzgador le corresponde estudiar y resolver en cada negocio, y esto en la parte motiva, pero no en la resolutive del fallo, porque con ello no definen derechos como es sabido."

"Es claro que de las resoluciones ministeriales que pongan fin a una actuación administrativa y que se originen en contratos celebrados entre el Estado y las empresas, sólo podrá conocer la Corte Suprema de Justicia, en los casos a que se refiere el artículo 18 de la Ley 130 de 1913 y el 40 del Código Judicial; pero es cosa muy distinta, cuando se trata de contratos celebrados entre un Municipio concedente y una empresa concesionaria, en que la controversia no surge entre las partes contratantes (Municipio y empresa), sino entre una compañía concesionaria y la Nación, a causa de la prestación de un servicio público en cuya contratación no ha sido parte, debiendo serlo, y en que, por consiguiente, no se trata propiamente del ejercicio de una función jurisdiccional sobre la existencia o alcance de un derecho subjetivo originado en un contrato celebrado entre las partes que controvierten la validez de la resolución ministerial, sino de una actuación administrativa en que el Estado exige ciertos requisitos legales para permitir el aprovechamiento de las aguas o de otros bienes nacionales de uso público para el servicio de acueductos o plantas de energía eléctrica."

"Las ideas consignadas en los párrafos anteriores y acogidas por el Consejo, lo relevan ahora de nuevo comentario."

"No hay lugar a hacer ninguna declaración sobre restablecimiento de derecho violado."

"Y en mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, oído el concepto del señor Fiscal de la Corporación, y de acuerdo con él, falla: 1º Es nulo el numeral 3º de la Resolución número 3 de 1939, del Ministerio de la Economía Nacional. 2º Es nulo el ordinal 2º de la Resolución número 32 de 13 de septiembre de 1939, en cuanto sanciona con multas a la Compañía de Energía Eléctrica de Pamplona. 3º En todo lo demás son válidas, y en consecuencia se NIEGAN las demás peticiones de la demanda."

Al suscrito no le parece tan claro el razonamiento de la Fiscalía, que en realidad sólo es una afirmación, porque no se dan razones, en el punto más trascendental del fallo, y porque si el Gobierno no tiene sanción para la desobediencia de sus mandatos, la facultad que le han dado las leyes sobre energía, luz eléctrica y acueductos sería irrisoria; y así el servicio público podría seguirse prestando en desacuerdo con las necesidades de la población, sin subsanarse la imprevisión de las autoridades públicas que otorgaron concesiones sin considerar el crecimiento de aquélla y el aumento de las demandas de fuerza por la industrialización. Considero que si las apreciaciones de este fallo se generalizan y todos los casos similares reciben igual solución, llegará a ser inoperante la ley.

Muchas ciudades, como Pamplona, están sometidas a la paralización de su progreso industrial, porque las empresas concesionarias de luz y energía eléctrica, por ejemplo, han creído ser poseedoras de un derecho negativo, que consiste en no ponerse a tono con las necesidades actuales de la población para prestar el servicio público, olvidando que el funcionamiento de una concesión de servicio público necesariamente tiene que variar como varía la sociedad a la cual hay que prestarlo.

En ningún tratado de Derecho Administrativo moderno ni aun en los anteriores a esta época de renovación del concepto de lo que es y debe ser el Estado, se encuentra consignada la tesis de que el funcionamiento del servicio público debe estimarse inmodificable, y que debe entenderse que el concesionario se obligó a prestar el servicio según las exigencias del momento en que se pactó.

Si lo anteriormente dicho fuera así, el Derecho Administrativo sería enemigo del progreso. Una cosa es lo contractual de la concesión y otra el funcionamiento del servicio público a que se refiere la concesión. Aquélla no se puede modificar unilateralmente; ésta sí, porque la Administración en todo momento puede decir cómo se puede prestar el servicio.

Y si como en el caso presente, la empresa no manifiesta satisfacer las condiciones actuales que exige el servicio y no atiende al Gobierno, éste puede, fundamentándose en el criterio antes expuesto, imponer multas por su desobediencia, en desarrollo de la Ley 109 de 1936. Pero si la empresa llega a manifestar que no está en capacidad de atender las exigencias del servicio, las consecuencias jurídicas son otras. Pero si las acepta o se presume que las acepta, debe cumplirlas en el plazo que se señale, so pena de incurrir en multa.

El artículo 68 del Código Político y Municipal dice: "Corresponde al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa: 16. Castigar con multas que no excedan de quinientos pesos y arresto que no pase de dos meses, a los que le falten al respeto y a los que desobedezcan las providencias del Gobierno." Si la Resolución es una providencia del Gobierno, dictada en desarrollo de una autorización legal, puede imponer multa al que la desobedezca. Así el Fiscal, como la mayoría del Consejo, dicen, sin dar razones, que la Ley 109 no es aplicable al caso de multas. El artículo 19 de la citada Ley dice: "El Gobierno procederá a revisar la situación jurídica en que se hallen las empresas que aprovechen aguas de uso público para el servicio de acueducto o para producir energía, o que ocupen bienes de uso público con redes de acueducto o conductoras de energía y legalizará su funcionamiento." La legalización se hará con sujeción a las reglas generales que determine el Gobierno. Estas reglas generales están en los diferentes decretos reglamentarios y en las ordenanzas acusadas, y el artículo 69 ibidem dice que "a las empresas que contravengan las disposiciones de la presente Ley, se impondrán multas de doscientos pesos a mil pesos por cada infracción." Pero se dice que la facultad para imponer multas tan sólo se refiere a

las tarifas, porque de éstas se ocupa la Ley del artículo 2º en adelante, pero se olvida que en el artículo 1º se dice que la legalización se hará con sujeción a las reglas generales que al efecto determine el Gobierno. Cuando estas normas no sean atendidas, se puede aplicar una multa de acuerdo con el artículo 6º de la Ley 109, porque este artículo fue general para toda la Ley.

El fallo no examina los decretos reglamentarios. Respecto de las tarifas provisionales, me parece que el Estado de hecho las impone, pues mientras no las presente la empresa para ser aprobadas, hay que establecer algo, porque peor sería decirle a la empresa que no puede cobrar o no preste el servicio mientras no llegue la aprobación a las tarifas.

Dejo así comprimidas mis observaciones sobre los puntos que no comparto de la sentencia, pues estimo que las Resoluciones acusadas son legales en su totalidad.

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

Establecimientos de beneficencia

Consejero ponente, doctor

DIóGENES SEPULVEDA MEJÍA

Para los establecimientos de beneficencia que reciban auxilios del Tesoro Público, existe una reglamentación especial, que se deriva de la facultad conferida al Presidente de la República por el ordinal 19 del artículo 115 de la Constitución y de lo preceptuado en el artículo 2º de la Ley 108 de 1936. Esa reglamentación es de preferente aplicación a las disposiciones de las ordenanzas departamentales, con tanto mayor razón cuanto que la facultad constitucional que autoriza a las Asambleas para reglamentar los establecimientos de beneficencia, se refiere a los costeados con fondos departamentales, no a todos los que funcionen en el Departamento sin distinción alguna.

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

Con fecha veinticinco de julio de mil novecientos cuarenta demandó ante el Tribunal Administrativo de Cúcuta el señor Carlos Julio González la nulidad del Acuerdo municipal número 12 de 1940, expedido por el Concejo de la mencionada ciudad, y por medio del cual se constituyó la Junta Directiva del Hospital de San Juan de Dios que funciona en el mismo lugar. Al mismo tiempo pidió que se decretara la nulidad de los nombramientos efectuados por la expresada Junta, como una consecuencia de la petición anterior.

El demandante ejerció la acción pública y señaló como disposiciones violadas las siguientes: artículos 72, 54, 55, 56, 59 de la Ley 130 de 1913; artículo 6º de la Ley 71 de 1916; artículos 1º, 2º y 3º de la Ley 45 de 1931; artículo 3º de la Ley 80 de 1935 y artículo 4º de la Ordenanza departamental del Norte de Santander número 42 de 1935.

Solicitada la suspensión provisional del acto acusado, el Tribunal *a quo* la decretó. Recurrida esta providencia ante el Consejo, esta corporación confirmó la suspensión ordenada por el Tribunal.

El Acuerdo acusado se expresa de la siguiente manera:

“Artículo 1º La Junta Directiva del Hospital de San Juan de Dios, de Cúcuta, quedará formada por el siguiente personal: el Gobernador del Departamento o la persona que éste designe. Dos miembros del Concejo Municipal. Un miembro de la Cámara de Comercio, elegido de terna que dicha entidad enviará al Concejo. Un representante del Ministerio de Trabajo, Higiene y Previsión Social. Un miembro de la Federación Sindical Nortesantandereana, elegido por terna que enviará ésta al Concejo. El Síndico del Hospital, quien tendrá voz pero no voto en las deliberaciones de la Junta.”

Como hechos fundamentales de la demanda anotó los siguientes:

a) Haber expedido el Concejo Municipal de San José de Cúcuta el Acuerdo número 12 de este año, por el cual se organiza la Junta Directiva del Hospital de San Juan de Dios;

b) Ser este Acuerdo reproducción del Acuerdo número 22 de 1939, que fue declarado nulo por sentencia ejecutoriada de ese Tribunal, de fecha 27 de marzo del presente;

c) Contener el dicho Acuerdo disposiciones en abierta pugna con lo dispuesto por el artículo 4º de la Ordenanza número 42 de 1933;

d) Haber el Concejo y las entidades allí designadas nombrado los miembros que deberán integrar la Junta Directiva del Hospital de San Juan de Dios, con violación del artículo 4º de la Ordenanza 42 de 1933;

e) Haberse instalado en la Gobernación del Departamento la Junta Directiva del Hospital de San Juan de Dios, en forma ilegal;

f) Haber adoptado la expresada Junta Directiva un reglamento interno del Hospital, reglamento viciado de nulidad por su origen ilegal;

g) Haber procedido la Junta Directiva del Hospital de San Juan de Dios de manera ilegal al formular terna para Director del Hospital y Síndico del mismo y nombrado médicos oficiales, conforme ilegalmente adoptado (sic) por quien carece de facultad legal, ya que dicha Junta fue creada ilegalmente y funciona ilegalmente;

h) Haber el señor Alcalde Municipal de Cúcuta, por medio de decretos, con apoyo en el reglamento ilegal de la Junta Directiva del Hospital, procedido a nombrar Director del Hospital al doctor Luis E. López y Síndico al señor Guillermo Eslava, nombramientos viciados de nulidad por su origen ilegal."

Surtida la tramitación correspondiente al juicio, es llegado el momento de decidir el recurso de apelación que ha sido propuesto contra la sentencia del expresado Tribunal Administrativo de Cúcuta, que en su parte resolutive declaró nulo el Acuerdo número 12, de 9 de abril de 1940, de que se ha hecho mérito; y, consecuentemente, los actos de nombramientos hechos por la Junta del Hospital de San Juan de Dios.

Para resolver, se considera:

El cargo principal que se hace contra el Acuerdo número 12 es el de ser éste una reproducción del Acuerdo número 22 de 1939, que fue declarado nulo por sentencia del Tribunal Administrativo de Cúcuta y, además, que el acto acusado no se conforma con lo prescrito en el artículo 4º de la Ordenanza número 42 de 1933, expedida por la Asamblea Departamental del Norte de Santander.

Dice así el mencionado artículo:

"Los hospitales, asilos y demás establecimientos de beneficencia que existan en el Departamento, quedarán bajo la inmediata dirección y administración de una Junta compuesta de tres miembros, así: dos del Concejo Municipal y un vecino nombrado por el Gobernador del Departamento, quien por medio de acuerdos especiales reglamentará la buena marcha de dichos establecimientos y el manejo e inversión de sus rentas."

Por su parte el Concejo Municipal de la ciudad de Cúcuta afirma su facultad para designar la Junta, en la forma en que lo hace el Acuerdo número 12 acusado, en el hecho de estar vigente el Decreto ejecutivo 1815 de 1937, que al reglamentar lo relacionado con establecimientos de utilidad común, y de conformidad con el artículo 2º de la Ley 108 de 1936, expresa que al Concejo Municipal le corresponde constituir la Junta Directiva.

La Ordenanza número 42, que se dice violada por el Acuerdo acusado, determinó que solamente tendría tres miembros la Junta Directiva de

los hospitales que funcionan en el Departamento. De ellos, como se ha dicho, dos miembros del Concejo Municipal y un vecino nombrado por el Gobernador. A su turno el Decreto 1815 de 1937 se expresa de la manera que sigue:

"Las Juntas Directivas de los hospitales de que trata el ordinal b) del artículo 1º del Decreto 1425, de agosto 2 de 1937, serán constituidas teniendo en cuenta el origen de la institución, de la siguiente manera:

a) Si se trata de un hospital establecido en virtud de donación, herencia o legado, puede el donante o el testador determinar quiénes han de constituir la primera Junta Directiva y trazar las normas de cómo se han de renovar o reintegrar en lo futuro. En caso de silencio al respecto la facultad de constituir la Junta Directiva corresponderá al Poder Ejecutivo.

b) Si la institución tiene su origen en una ordenanza o en un acuerdo municipal, corresponde a la Asamblea Departamental o al Concejo Municipal, según el caso, indicar las personas que deban constituir la Junta Directiva del Hospital. Esta Junta elaborará los estatutos.

c) Si la institución debe su origen a la caridad pública, corresponde a las personas que han contribuido a su fundación nombrar la Junta Directiva, para lo cual se reunirán en Asamblea General de Socios. Corresponde a la Junta Directiva, como en el caso anterior, elaborar los estatutos. Si las personas que contribuyeron a la fundación del hospital no existen, o se hallan ausentes, corresponderá al Concejo Municipal del lugar constituir la Junta Directiva."

¿Cuál de estas disposiciones es la aplicable en el caso de la formación de la Junta Directiva del Hospital de la ciudad de Cúcuta?

Es verdad que el artículo 186 de la Constitución expresa que corresponde a las Asambleas Departamentales reglamentar por medio de ordenanzas y de acuerdo con los preceptos constitucionales los establecimientos de beneficencia, cuando fueren costeados con fondos departamentales. Y no es menos cierto que, en general, los acuerdos municipales deben acomodarse a las prescripciones de la Constitución, la ley y las ordenanzas departamentales. Pero, al mismo tiempo, ocurre en lo referente a establecimientos de beneficencia que reciben auxilios del Tesoro Público, que existe una reglamentación especial que se deriva de la facultad que la misma Constitución le confiere al Presidente de la República en el ordinal 19 del artículo 115 y que le da el derecho de inspección y vigilancia sobre las instituciones de utilidad común para que sus rentas se conserven y sean debidamente aplicadas, y para que en todo lo esencial se cumpla con la voluntad de los fundadores, así como del artículo 2º de la Ley 108 de 1936, que expresa que "las instituciones de utilidad común que se dediquen a la asistencia pública o a campañas sanitarias y de higiene, y que reciban auxilio del Tesoro Público, quedarán sometidas a las normas que dicte el Gobierno Nacional."

Por otra parte debe observarse que la disposición constitucional que autoriza a las Asambleas para reglamentar los establecimientos de beneficencia se refiere concretamente a aquellos que fueren costeados con fondos departamentales. Sin embargo, la Ordenanza 42 se hace extensiva a todos los hospitales que funcionan en el Departamento sin distinguir alguno.

El Decreto 1815 de 1937 se refiere a todos los establecimientos de beneficencia que reciban auxilios del Tesoro Público, teniendo en consideración el origen de la respectiva institución y determina la forma de integrar la Junta Directiva de ellos, todo con mira al ejercicio de su facultad de inspección y sin arrebatar, por otra parte, el derecho que tienen las entidades municipales, de acuerdo con las leyes, a tener ingerencia en la formación de tales Juntas.

No es necesario hacer ningún esfuerzo para llegar fácil y lógicamente a la conclusión de que tratándose de una disposición de carácter reglamentario que deriva su fuerza de un claro precepto legal como es el artículo 2º de la Ley 108 de 1936, ya citado, y además de la clara facultad constitucional atribuida al Presidente de la República por el artículo 115, ordinal 19, de la Carta, tiene preferente aplicación, ya que debe considerarse como parte integrante de la misma Ley, de obligatorio cumplimiento, y sin duda alguna con mayor valor que la disposición de la Ordenanza que se dice violada por el Acuerdo materia de la acusación.

Si no fuera de clara aplicación lo dispuesto en el Decreto 1815 de 1937, que establece la manera de formar las Juntas Directivas de los hospitales, entonces sería el caso de estudiar la pertinencia de las disposiciones que dan a los Concejos Municipales la facultad de crear Juntas para la administración de determinados ramos del servicio público y reglamentar sus atribuciones, como lo establece el ordinal 19 del artículo 169 de la Ley 4ª de 1913, en relación con el artículo 7º de la Ley 5ª de 1929, que determina la manera como deben ser formadas tales Juntas. Pero ya está dicho que no es discutible la aplicabilidad de las disposiciones del Decreto 1815 de 1937, y por consiguiente, no es el caso de entrar a examinar si lo dispuesto por la Ordenanza número 42 de 1933 limita o entorpece las facultades conferidas a los Concejos Municipales por las disposiciones citadas.

En cuanto al cargo consistente en el hecho de ser el Acuerdo número 12 una reproducción del número 22 de 1939, ya anulado por el Tribunal Administrativo de Cúcuta, fácilmente puede constatarse la diferencia que existe entre estos dos actos, pues basta la simple lectura de ellos para afirmar que no son esos dos Acuerdos idénticos en su esencia. Y como lo afirma el señor Fiscal, la tacha de ilegalidad formulada contra el primero de ellos se hizo radicar sobre el hecho de no haberse dado representación dentro de la Junta a la Gobernación del Departamento, y en el segundo, motivo de la acusación, si se señala esa representación, fuera de que se ha dado, además, cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley 93 de 1938, que determina que en la Junta Directiva de los Hospitales, establecimientos de asistencia pública de todo género, oficiales o particulares, habrá un representante del Ministerio de Trabajo, Higiene y Previsión Social.

Por lo expuesto, se puede afirmar que no ha habido violación legal alguna con la expedición del Acuerdo número 12 de 1939, expedido por el Concejo Municipal de la ciudad de Cúcuta por lo que hace a la formación de la Junta Directiva del Hospital, y, consecuentemente, por lo relativo a los nombramientos a que se refiere la demanda, y por tanto el Consejo de Estado, de acuerdo en un todo con el señor Fiscal de la Corporación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

Revócase la sentencia del Tribunal Administrativo de Cúcuta, de fecha veintuno de octubre de mil novecientos cuarenta, y en su lugar niega las peticiones de la demanda.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase.

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



Intereses demorados

Consejero ponente, doctor

DIOGENES SEPULVEDA MEJIA

Los intereses causados y no pagados dentro del año gravable no pueden convertirse en patrimonio, y para efectos del gravamen es necesario esperar hasta que se cancelen, ya que el impuesto sobre la renta sólo es exigible sobre la que se percibe dentro del año gravable.

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

Por apelación interpuesta, tanto por el señor Fiscal del Tribunal Administrativo de Bogotá, como por el apoderado de la parte actora, ha venido en apelación al Consejo la sentencia de fecha 5 de diciembre de 1940, proferida por el Tribunal Administrativo de esta ciudad, en virtud de la cual se declaró la NULIDAD parcial de las Resoluciones números R-1213-H de 31 de agosto de 1939, R-1750-H de 29 de diciembre del mismo año y R-409-H de 26 de marzo de 1940, de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales.

Historia del negocio.

El día 18 de febrero de 1938, el doctor Manuel Casabianca como apoderado del "Chemical Bank & Trust Company", denunció la renta y patrimonio de éste correspondiente al año gravable de 1937. La Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca practicó el aforo respectivo, ciñéndose al texto de la denuncia y de las aclaraciones formuladas por el contribuyente, en virtud de las cuales no se denunciaban los créditos, causa de los intereses denunciados, por arreglo hecho con los deudores para que se abstuvieran de pedir las deducciones del caso en los balances que hubieran de presentar para la liquidación de los impuestos que a los mismos pudieran corresponder. Dice textualmente tal aclaración:

"2º Se advierte que los créditos que produjeron los intereses pagados por la Empresa Azucarera de Berástegui, fueron recogidos por el respectivo deudor antes del 31 de diciembre de 1937 y que, por tanto, los dineros correspondientes no estaban en Colombia en aquella fecha.

"3º Respecto de los créditos a favor del Banco y a cargo de la Empresa Azucarera de Berástegui y de la Compañía Urbanizadora de 'El Nogal,' tomados en cuenta el año pasado por el señor Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales para establecer la liquidación relativa al Chemical Bank en el año de 1936, no fueron cancelados por los respectivos deudores en el año de 1937; pero el Banco se abstiene de hacer denuncia de ellos, como créditos vigentes en Colombia en 31 de diciembre de 1937, por haber expresado a los respectivos deudores, y esperar de ellos, el que el impuesto que pudiera liquidarse por concepto de los mencionados créditos, corresponde y debe ser pagado por aquellos deudores, quienes para tales efectos se abstendrán de pedir las deducciones del caso en los balances

que hayan de presentar para la liquidación de los impuestos que a los mismos debieran corresponder.”

Vencido ya el término legal para hacer las declaraciones de renta, el 26 de abril de 1938, el Chemical Bank informó a la Administración de Hacienda de Cundinamarca, “para los fines que se estimen conducentes,” que en la declaración presentada por la Azucarera de Berástegui figuraban tanto el crédito a cargo de dicha entidad y a favor del Banco constituido hacia varios años, como otro por razón de préstamos hechos en 1937 al depositario judicial del Ingenio de Berástegui, y agregó: “Los préstamos hechos por el Banco al depositario judicial de Berástegui, se hallan cubiertos a aquella entidad y constituyeron créditos a corto plazo, solicitados y otorgados por el Banco en tal carácter, lo que, según doctrina de la Jefatura —conocida del señor Administrador— los exime del gravamen de patrimonio.”

Posteriormente, el 29 de septiembre de 1938, el apoderado del Chemical Bank explicó la operación de que se viene hablando, en los siguientes términos, expuestos ante la misma Administración:

“La cantidad expresada fue integrada por dos letras por \$ 25.000.00 dólares, cada una, o sea \$ 50.000.00 dólares en total, que el depositario judicial del Ingenio de Berástegui negoció con el Banco de la República al 174.25% contra el Chemical Bank & Trust Company, mediante el convenio de que, en el curso de seis meses, el depositario reembolsaría aquellos dólares, al tipo del 175.75%.

“Se llevó a cabo, por consiguiente, entre el Banco Americano y el representante del Ingenio una operación de descuento de dos giros a corto plazo, a cuyo vencimiento, en los primeros meses de 1938, fueron atendidos debidamente por el librador mediante la comisión anotada entre el precio de venta de la referida especie y el tipo anotado para su reembolso.

“No ha habido, por tanto, una vinculación de capital en el país, sino una operación transitoria, de carácter estrictamente bancario, la cual, según el texto del Decreto legislativo número 2163 de 1937 —Ministerio de Hacienda y Crédito Público— aplicado a un caso similar por la Jefatura de Rentas en Resolución número 1659-H de 18 de diciembre de 1937, no está sujeto al impuesto de patrimonio.”

Con estos antecedentes y de acuerdo con las atribuciones que le otorga el artículo 15 de la Ley 81 de 1931, la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales revisó la liquidación hecha por la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca con el siguiente resultado, consignado en la Resolución número R-1213-H de agosto 31 de 1939:

“En vista de lo expuesto y para corregir deficiencias anotadas en la liquidación hecha a cargo del Chemical Bank & Trust Co., de New York, es necesario practicar la siguiente liquidación:

“Patrimonio:

“Dinero en Banco de Bogotá y Banco de la República, declarado	\$ 1.031.20
“Crédito a cargo de la Empresa Azucarera de Berástegui, en oro americano	364.002.65
“Créditos dejados de declarar, así:	
“A cargo de la misma Empresa, en oro legal	87.125.00
“A cargo de la Compañía Urbanizadora “El Nogal,” por capital	126.973.06
“A cargo de la misma Compañía, por intereses, por el año de 1936	10.456.20

“Patrimonio líquido \$ 589.588.11

"Renta:

"Intereses pagados por el Banco de Bogotá y Banco de Colombia	\$ 288.00
"Intereses pagados por la Empresa Azucarera	7.865.00
"Intereses abonados en cuenta por la misma Empresa ..	21.840.00
"Intereses abonados en cuenta por la Compañía Urbanizadora "El Nogal," correspondientes al año gravable	9.336.97

"Renta líquida gravable \$ 39.331.25

"Liquidación:

"Impuesto de patrimonio sobre \$ 589.588.11	\$ 3.306.70
"Impuesto de renta sobre \$ 39.331.25	2.333.16

"Suma	\$ 5.639.86
"100% por inexactitud	5.639.86

"Total del impuesto \$ 11.279.72

"Por lo expuesto, la Jefatura de Impuestos y Rentas Nacionales,

RESUELVE:

"1º Fijase en la cantidad de \$ 11.279.72, el valor del impuesto sobre la renta, patrimonio y 100% por inexactitud que le corresponde pagar al *Chemical Bank & Trust Company*, de New York, por el año de 1937; y

"2º Contra la anterior Resolución se pronuncia el apoderado del *Chemical Bank* en su memorial de reposición, cuyas conclusiones pueden resumirse así:

1º Que los intereses abonados en cuenta al Banco por las Empresas de Berástegui y la Compañía Urbanizadora de "El Nogal," y que ascienden a \$ 31.177.13, no han debido acumularse a la renta gravable de aquella institución, puesto que no fueron recibidos durante el año gravable;

2º Que no fueron incluidos en el monto del patrimonio gravable del Banco los créditos de las citadas empresas de Berástegui y "El Nogal," por \$ 363.002.65 y \$ 126.973.06, respectivamente, por tener el ofrecimiento de que ellos no se incluirían en el pasivo de tales empresas para que el Banco no sufragara el impuesto respectivo.

3º Que los \$ 10.456.20, que se hacen figurar en el patrimonio del Banco por razón de intereses que la Compañía Urbanizadora "El Nogal" anota en su declaración como deuda a favor de esa institución, tampoco han debido imputarse porque no fueron recibidos durante el año, y

4º Que la acreencia de \$ 87.125.00, proveniente de dos letras cubiertas por el Banco no constituye patrimonio poseído en Colombia, lo cual se explica en los siguientes términos: "Estas operaciones, como hay constancia escrita en el expediente respectivo, tuvieron un carácter meramente transitorio y se limitaron al descuento en New York, de unos giros por dólares, que liquidados al cambio del día montaron a la suma de \$ 87.125.00. Pero esta cantidad no constituye nunca un activo o patrimonio del Chemical que operara en Colombia, y su especial condición de préstamo a corto plazo, lo colocó dentro de la excepción indicada por el Decreto legislativo número 2163 de 1937, cuya aplicación no puede desconocerse hoy por la Jefatura de Rentas."

Las anteriores razones, expuestas por el doctor Manuel Casabianca como apoderado del Chemical Bank, dieron lugar a la Resolución definitiva de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, número R-1750-H,

de diciembre 29 de 1939, en la cual se contrarreplica a las anteriores argumentaciones en la forma siguiente:

"Los intereses por un total de \$ 31.177.13, que abonaron en cuenta al Chemical Bank la Empresa Azucarera de Berástegui y la Compañía Urbanizadora de 'El Nogal,' se imputaron a la renta del expresado Banco, porque se consideró natural que si los deudores verificaban esta operación de contabilidad lo hacían con base en las respectivas notas de crédito pasadas por el acreedor, quien los debía acreditar también en su contabilidad como intereses causados durante el año, y en este caso si constituían renta gravable. Pero de las averiguaciones hechas por la Jefatura de Rentas se han obtenido documentos fehacientes que demuestran que el Banco no llevó aquellas partidas a su contabilidad, como lo certifica categóricamente el Subgerente del Departamento Extranjero del Chemical Bank en carta del 17 de noviembre del corriente año, la Jefatura considera justo enmendar la liquidación a fin de no computar aquella cantidad como renta.

"En cuanto a los créditos por \$ 364.002.65 y \$ 126.973.06 a cargo de la Empresa Azucarera de Berástegui y la Compañía Urbanizadora de 'El Nogal' y a favor del Chemical Bank, la Jefatura insiste en que ellos son patrimonio exclusivo de dicha institución, poseídos dentro del país en 31 de diciembre de 1937 y que, por tanto el representante del Banco estaba en la obligación de declararlos. El procedimiento adoptado por el doctor Casabianca de excluirlos de su declaración, so pretexto de que los deudores se comprometieron a no pedir la correspondiente deducción para que el Banco se eximiera de pagar el impuesto respectivo, no se puede aceptar, porque esas empresas no son, en ese caso, sujetos del gravamen sobre tales créditos.

"La retención en la fuente del impuesto de patrimonio que le corresponde pagar a las personas no domiciliadas en el país por el que posean el último día del año gravable, sólo están obligadas a efectuarla las personas en cuyo poder se hallen los derechos apreciables en dinero que constituyan ese patrimonio a favor de no domiciliados, siempre que éstos no tengan agente o representante dentro del país. Sin embargo, esto no exime a los funcionarios del deber en que están de liquidar el impuesto correspondiente sobre el monto total de los bienes poseídos dentro del país por una persona sin domicilio en él, porque para efectos impositivos el acervo gravable no se puede dividir al arbitrio de los contribuyentes.

"Por tanto, siendo el doctor Casabianca el representante del Chemical Bank en Colombia, y correspondiéndole a él presentar la declaración a nombre del Banco, es claro que ha debido incluir todos los bienes poseídos y rentas percibidas dentro del país para cumplir a cabalidad con las normas de la legislación tributaria. (Artículo 1º del Decreto 1892 de 1936).

"Sobre los \$ 10.456.20, que también se imputaron al patrimonio del Banco por haberlos declarado la Empresa de 'El Nogal' como deuda proveniente de intereses, y que el reclamante sostiene que hay un error en la imputación porque tales intereses no fueron recibidos por el Banco, la Jefatura mantiene lo actuado, porque dicha cantidad fue convertida por el deudor en un crédito a cargo del acreedor, o sea el mencionado Banco, y en esas condiciones representa también derechos especiales en dinero que constituyen patrimonio poseído dentro del país el 31 de diciembre del año gravable.

"Y por último, para refutar las conclusiones a que llega el reclamante sobre los \$ 87.125.00 que le debía la tantas veces citada Empresa de Berástegui al Chemical Bank el 31 de diciembre de 1937, se vuelve a explicar por qué la Jefatura considera que tales créditos no están ex-

chuidos de pagar el impuesto de patrimonio por el Decreto que invoca el reclamante.

"Al efecto, el Decreto número 2163 de 1937, en su artículo único dice: 'Las cantidades que acrediten los Bancos domiciliados en el país, a corresponsales extranjeros por concepto de sobregiros y descubiertos, no constituyen patrimonio gravable, siempre que tales operaciones tengan carácter transitorio, hecho que deberá comprobarse satisfactoriamente ante los respectivos funcionarios de Hacienda.'

"Así, pues, no siendo la Empresa Azucarera de Berástegui una institución bancaria, y no proveniendo la expresada cantidad de sobregiros ni descubiertos sino de un préstamo de dinero a interés, la disposición transcrita no tiene por qué tener aplicación para el presente caso."

Con base en las razones anteriores, la Jefatura de Rentas, en su última providencia, mantuvo su resolución anterior, excluyendo únicamente los intereses abonados en cuenta al Chemical Bank por las dos empresas dentro de la renta gravable, o sea, la suma de \$ 31.177.13, quedando entonces la liquidación en la forma siguiente:

"Liquidación:

"Impuesto de patrimonio sobre \$ 589.588.11	\$ 3.306.70
"Impuesto de renta sobre \$ 8.154.12	188.66
"Suma	\$ 3.495.36
"100% por inexactitud	3.495.36
"Total del gravamen	\$ 6.990.72"

De la suma total anterior, el Chemical Bank hizo deducir la suma de \$ 1.733.92, que ya había consignado por concepto de la anterior liquidación y, en consecuencia, quedaron por consignar y, como diferencia entre una y otra liquidación, \$ 5.256.80, que son los que han sido objeto de demanda ante el Tribunal Administrativo de Bogotá, y de la consiguiente apelación ante esta Corporación.

En esa demanda se acusan las Resoluciones de la Jefatura de Rentas, sosteniéndose por el demandante que no hay lugar a cobrar por el Estado al "Chemical Bank & Trust Co." el impuesto de renta y patrimonio que en esas Resoluciones se ha señalado y, que, en consecuencia, debe devolverse al Banco la suma cobrada de \$ 5.256.80, o subsidiariamente debe resolverse que el Chemical Bank no está obligado a pagar al Estado, por concepto de los impuestos de renta y patrimonio en el año de 1937, la cantidad adicional de \$ 5.256.80 de que trata la Resolución número 409 de 26 de marzo de 1940, de la Jefatura de Rentas Nacionales, y que en tal virtud, el Gobierno debe reintegrar al Banco esa suma.

Los hechos en que el demandante apoya sus pretensiones son más o menos los mismos que fueron motivo de controversia ante la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, y que sucintamente se historiaron.

El Tribunal acoge en su generalidad las razones de la Jefatura, pero se aparta de ella en cuanto dice relación a la partida de \$ 10.456.20 que el Chemical Bank dice no haber incluido por no haberlos recibido de la Empresa Urbanizadora "El Nogal," a pesar de ésta haberlos denunciado como crédito a favor de aquél, y que la Jefatura imputa al patrimonio del Banco, y se aparta también en cuanto considera ilegal la sanción o recargo del 100% impuesto por la misma Jefatura.

Dice así el Tribunal en cuanto al primer punto de divergencia:

"No parece al Tribunal acertada la tesis de la Jefatura, porque no se ve cómo es posible que el deudor haya podido convertir la cantidad que declaró deberle al Banco por intereses, en un crédito a cargo del propio acreedor. Pero si lo que se quiso decir es que esa cantidad se convirtió

en un crédito a favor del Banco, que debió relacionarse en el patrimonio de éste, tampoco es aceptable la tesis de la Jefatura, porque el contribuyente lo que tiene obligación de declarar, de acuerdo con lo que dispone la ley, son sus bienes efectivos. Y en el caso concreto de que se está tratando, el Banco niega rotundamente haber percibido la cantidad que se le debe por intereses, por el año de 1936, y tal cuestión no ha sido desvirtuada, ni hay dato en el expediente que demuestre plenamente que esos intereses fueron pagados en el año de 1937; por consiguiente, la citada cantidad no debía denunciarse como patrimonio porque no lo era, y porque de haber sido pagada entonces debía computarse como renta, que era lo adecuado. Cuando esos intereses se hayan pagado, al Banco corresponde declararlos como renta percibida en el año que sean pagados, pues no sería justo que ahora se compute como patrimonio una suma por intereses no pagados, exigiendo este impuesto, y luego, cuando se pague esa misma suma, se cobre impuesto sobre la renta. Es de observar que la ley, por ejemplo, permite deducir del impuesto sobre la renta una cantidad razonable como reserva para deudas que se comprueben que son de dudoso o difícil cobro (véase numeral 7º del artículo 2º de la Ley 78 de 1935); vale decir que el impuesto versa sobre bienes que en realidad posea el contribuyente.

“Es conclusión de lo expuesto, que la partida de \$ 10.456.20 no debe figurar en la liquidación del impuesto que se cobra al Banco ni como renta ni como patrimonio.”

En cuanto a la multa o recargo del 100%, se expresa así el mismo Tribunal:

“El Tribunal estima totalmente injusta e ilegal la sanción impuesta por la Jefatura, porque de la simple lectura de la actuación que ha tenido este negocio se deduce claramente que el Banco contribuyente no ha ocultado, ni ha tenido la intención de ocultar, el crédito por \$ 87.125.00 que motivó el recargo en un 100% del impuesto que le corresponde pagar por el año de 1937. En efecto, el apoderado del Chemical Bank & Trust Co., al hacer la declaración de la renta y patrimonio, habla expresamente, en sus declaraciones, de los créditos que produjeron los intereses pagados por la Empresa Azucarera de Berástegui, créditos dentro de los cuales está comprendido precisamente el de \$ 87.125.00; luego si eso es así, lógicamente hay que concluir que dicho crédito no se ocultó, ni se pretendió ocultar. Sencillamente lo que ha habido es un criterio de apreciación distinto entre el declarante y la Jefatura, en lo tocante con la tesis de que ese crédito debía figurar en el patrimonio del contribuyente, o nó. Pero de ahí a sostener que ha habido una ocultación hay una distancia muy grande. Mas si eso no pareciere suficiente, entonces hay un argumento mucho más poderoso, que demuestra la sinrazón del recargo, que es el siguiente: antes de verificar su liquidación la Administración de Hacienda Nacional, el declarante suministró dos declaraciones que llevan fechas 26 de abril de 1938 y 29 de septiembre del mismo año (véanse folios 2 y 5 del expediente), en las cuales se hace expresa referencia al crédito de \$ 87.125.00, de que se viene hablando, aclaraciones que fueron suministradas espontáneamente por el contribuyente. Por lo tanto, es menester aceptar que no hubo ocultación, ni menos intención de ocultar, el referido crédito que motivó sanción tan grave como es la del recargo del 100% del valor del impuesto. No existió, pues, la inexactitud en la declaración que hizo el Banco contribuyente, y por lo mismo no se justifica la sanción.

“Se observa igualmente que si la Jefatura de Impuestos de Rentas y Patrimonio, antes de hacer la liquidación respectiva de renta del contribuyente, puede legalmente ordenar la práctica de medios conducentes a aclarar puntos dudosos del denuncia de renta, el contribuyente puede también, antes de tal liquidación, aclarar el denuncia. Esto es lo que

acontece en el presente caso, y en el memorial respectivo el contribuyente hace referencia, como se ha dejado dicho, al crédito que se estudia, luego aún en el supuesto de que primitivamente no se hubiera denunciado el crédito, si se refirió a él oportunamente el contribuyente, y por lo mismo no es el caso de aplicarle la sanción."

Con asidero en las razones anteriores, el Tribunal declaró nulas las Resoluciones proferidas por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales "en cuanto por ellas se incluye en la liquidación de los impuestos de renta y patrimonio que corresponde pagar al 'Chemical Bank & Trust Co.' la suma de \$ 10.456.20, y en cuanto se impone al mismo Banco contribuyente un recargo del ciento por ciento sobre el valor del impuesto, por supuesta inexactitud en la declaración," concluyendo con una liquidación que arroja un total de \$ 3.411.66 a cargo del Banco por concepto de los impuestos de renta y patrimonio.

Ya en el Consejo el asunto, el apoderado del Banco presenta nuevas razones para sustentar sus puntos de vista, razones que oportunamente se analizarán, y el señor Fiscal de la Corporación, en su vista de fondo es de concepto que deben mantenerse las Resoluciones acusadas, porque considera que si hubo inexactitud al no denunciar el Banco como de su patrimonio el crédito de \$ 10.456.20 a cargo de la empresa "El Nogal" por concepto de intereses, ya que como no fueron pagados pero sí denunciados por la empresa citada como crédito a favor del Banco, tal suma perdió su carácter de renta para convertirse en patrimonio.

Hasta aquí la historia del negocio.

Hecho el recuento de todas las circunstancias desarrolladas alrededor del presente juicio, toca ahora al Consejo desatar en forma definitiva la controversia, y para ello tiene en cuenta las siguientes consideraciones:

Tres puntos importantes se presentan al estudio del Consejo:

1º *Alcance del término "inexactitud" para efectos de la sanción establecida por la Ley 78 de 1935 y su decreto reglamentario.*

2º *¿Pueden convertirse en patrimonio los intereses causados y no pagados dentro del año gravable?; y*

3º *¿Incurrió en inexactitud el Chemical Bank and Trust Co.?*

Primer punto. Dice el artículo 20 de la Ley 78 de 1935: "La sola inexactitud en la declaración del patrimonio o de la renta, dará lugar a un recargo del 100%. Todo lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en la última parte del ordinal 2º del artículo 9º de esta Ley."

A su turno, el artículo 125 del Decreto 818 de 1936, se expresa así:

"De acuerdo con el artículo 20 de la Ley 78 de 1935, la sola inexactitud en la declaración hace incurrir en un recargo del 100% del impuesto. Esta disposición no es aplicable a errores o diferencias de apreciación en que puede incurrir el contribuyente sobre lo que constituye su renta o patrimonio gravables, sino a los que declaren ingresos menores de los que realmente perciban." (Subraya el Consejo).

Hasta aquí la cuestión de responsabilidad meramente civil. La responsabilidad de carácter penal la contempla el inciso 8º del ordinal 2º del artículo 9º de la Ley 78 de 1935, cuando dice: "La alteración de la verdad, a sabiendas, cuando se trate de declaraciones en los casos de este artículo y del anterior, hechas tales declaraciones sin juramento, se castigarán con arresto de dos meses a un año. Los demás delitos que puedan cometerse, como el de perjurio, quedan sometidos a las disposiciones generales de carácter penal."

No es necesario reproducir el artículo 126 del Decreto reglamentario, por ser una transcripción casi literal del que se acaba de copiar.

En relación con la interpretación y aplicación de los artículos que acaban de citarse, el Consejo de Estado se ha pronunciado en diversas sentencias, en una de las cuales —3 de marzo de 1939— se expresa así:

“A la declaración dolosamente falsa o inexacta se refiere el artículo 126 del Decreto 818 de 1936, formando una categoría especial de sanciones distinta de las señaladas en los artículos 124 y 125 del mismo. El primero de estos contempla el caso de que los contribuyentes dejen de declarar oportunamente su renta o patrimonio, y el segundo el de la sola inexactitud, relevando de sanción ‘los errores o diferencias de apreciación en que pueda incurrir el contribuyente sobre lo que constituye su renta o patrimonio gravables.’ Se complementan, si se trata de interpretarlos, por cuanto ambos colocan en idéntico pie el hecho de la omisión total o parcial de la declaración. La ley al fijar deberes a todos los posibles contribuyentes, ha considerado razonable el plazo para el denuncia, y el que cada uno de ellos proceda a sabiendas de los bienes que posee, de sus provechos, beneficios o rentas, y de las cargas, etc., que sean objeto de deducción, para lo cual, especialmente cuando se ha de apreciar el valor de los bienes raíces y otros haberes, suministra elementos suficientes; un criterio distinto permitiría, cuando menos, el absurdo de poder alegar la ignorancia de la ley, como motivo de excusa, y entraría la marcha normal de la Administración Pública, la que, para la efectividad de los impuestos, se halla investida de atribuciones con cuyo ejercicio no se compadece el procedimiento más o menos complicado, propio de las controversias judiciales, que habría que aplicar si en vez de constatarse el hecho escueto de la inexactitud, hubiera de agregar a éste el elemento ‘culpa’ como base de las sanciones de que se trata.”

Si bien es cierto que de acuerdo con la doctrina contenida en el aparte transcrito, el elemento “culpa,” la intención dolosa del declarante en nada debe tenerse en cuenta para la aplicación de la sanción de que trata el artículo 125 del Decreto 818, también lo es que, dada la severidad de tal sanción, los funcionarios encargados de aplicarla han de tener muy presente cuándo se trata de declarantes que denuncien “ingresos menores de los que realmente perciban” y cuándo de “errores o diferencias de apreciación en que puede incurrir el contribuyente sobre lo que constituye su renta o patrimonio gravables.”

Del hecho de que el “dolo” como elemento constitutivo de delito, no sea materia de apreciación para efectos de la sanción a los contribuyentes “inexactos,” no puede deducirse en forma absoluta que sea desatendible la última parte del artículo 125, citado; cuando dice que no deben tenerse en cuenta las simples diferencias o apreciaciones sino que se declaren ingresos menores de los reales, está significando o presumiendo en el contribuyente cierto ocultamiento de su realidad económica. Y es que es cosa indiscutible que nadie mejor que el contribuyente conoce el estado de sus negocios, de su balance de ingresos y egresos, y sólo por hurtarle el cuerpo a los impuestos, calla maliciosamente una o varias partidas. Si su error en la declaración tiene por causa una apreciación equivocada sobre lo que debe colocarse como renta o como patrimonio; si cree como deducible algo que no contempla la ley ni por su naturaleza ni por su cuantía; si, en fin, se equivoca en las operaciones de simple contabilidad, no hay lugar a sanción alguna, porque con ello no se causa perjuicio o defraudación al Fisco, ya que a los empleados recaudadores es a quienes les corresponde hacer las liquidaciones técnicas o legales. El deber del contribuyente es denunciar todas sus rentas, créditos y haberes en general, para que después el liquidador oficial los organice y aprecie según lo ordenado por la ley. La “inexactitud” mecánica, de procedimiento, de técnica, no da lugar a sanción alguna. El silencio, en cambio, sobre un ingreso que a las claras se presente como

denunciable y que haga, por lo menos sospechar que ha habido intención de ocultarlo para evadir el impuesto respectivo, apreciación que queda al juicio del funcionario sin necesidad de que se pruebe el "dolo," genera *ipso facto* la sanción establecida por la ley.

No sobra observar que, como ya lo anotó el señor Presidente del Consejo en su informe rendido al Congreso el año pasado, el recargo del 100% por inexactitud en las declaraciones de los contribuyentes es inequitativo, porque no establece escala en la multa, como lo hace el Código Penal para los delitos y las culpas. "No es justo —dice el informe— castigar con igual pena al que no declaró la renta que al que la declaró con alguna inexactitud; con igual pena al que incurrió en inexactitud por error, olvido o ignorancia, que al que lo hizo con dolo o malicia; con igual pena al que incurrió en una inexactitud grave que al que incurrió en una leve o levisima; al que incurrió en ella intentando ocasionar grave lesión al Fisco, que al que sólo se propuso causarla mínima, etc. Es sumamente injusto que a una persona natural o jurídica, que paga, por ejemplo, un impuesto de \$ 500.000.00 se le eleve a \$ 1.000.000.00 porque omitió declarar una pequeña entrada de \$ 50.00 o \$ 100.00, procedente de alquileres o intereses, servicios o remuneraciones de otra índole."

El recargo, pues, por lo mismo que adolece de esas fallas sustanciales, debe ser aplicado con sumo cuidado para que en esa forma se evite la suma injusticia de tan severa sanción.

Segundo punto. ¿Pueden convertirse en *patrimonio* los intereses causados y no pagados dentro del año gravable?

Dice el inciso 4º del artículo 21 de la Ley 78 de 1935: "Para los efectos de esta Ley, se denomina patrimonio el conjunto de derechos apreciables en dinero que tiene una persona, deducido el monto de sus deudas."

Primitivamente y de acuerdo con su misma etimología, *patrimonio* eran todos aquellos bienes que se adquirían por sucesión de los ascendientes, y por eso se diferenciaba de los bienes propiamente llamados de "adquisición" que se ganaban a cualquier otro título. Hoy, según la definición del Diccionario de la Real Academia, por patrimonio entiéndese los "bienes propios adquiridos por cualquier título."

"Interés —según el mismo Diccionario— es provecho, utilidad, ganancia.... lucro producido por el capital."

El interés, para efectos impositivos, está asimilado o es una de las especies de *renta* reglamentada por los artículos 1º y siguientes de la Ley 78 de 1935.

La Ley citada coloca en categorías distintas al patrimonio y a la renta como objeto de gravamen y les asigna cuantías y proporciones diferentes, consecuente con la diferencia sustancial que existe entre uno y otra. La renta no es más que el producto del capital o patrimonio, sobre todo en su especie intereses. Puede existir capital o patrimonio sin intereses, pero no se conciben los intereses sin capital o patrimonio.

La distinción que hace la Ley 78 entre renta y patrimonio, está diciendo que no pueden confundirse para el gravamen; que no puede computarse como patrimonio lo que tiene carácter de renta, ni como renta lo que es patrimonio, y que, consecuencialmente, los intereses siempre deben denunciarse como renta. No se ve la razón por qué la mora pueda convertirlos en patrimonio; por qué un accidente pueda variar la naturaleza de los gravámenes. Si tal cosa se admitiera, podría presentarse el caso de que se pudieran exigir intereses de intereses, lo que sería francamente aberrante.

Hay, por consiguiente, que concluir que los intereses causados y no pagados dentro del año gravable, no se convierten ni pueden convertirse en patrimonio, y que para efectos del gravamen es necesario esperar

- hasta que se cancelen ya que el impuesto sobre la renta sólo es exigible cuando se percibe dentro del año gravable.

Tercero. ¿Incurrió en "inexactitud" el Chemical Bank & Trust Company?

Para absolver el interrogante propuesto es necesario analizar cada una de las partidas que han sido objeto de discusión.

1ª Partidas de \$ 364.002.65 y \$ 126.973.06, a favor del Chemical y a cargo de la Empresa Azucarera de Berástegui y de la Compañía Urbanizadora de "El Nogal."

Estos créditos no fueron denunciados por el apoderado del Chemical Bank, doctor Manuel Casabianca, según lo dice en una de las aclaraciones con que adicionó su declaración, y que se transcribió en la historia del negocio, porque en virtud de convenio hecho con las empresas deudoras, éstas se abstendrían de denunciarlos para sus deducciones en los gravámenes que a ellas debieran computárseles.

Como era lógico, la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales incluyó esas partidas dentro del acervo gravable por considerar con muy buenas razones que tal convenio entre el Banco y las empresas no tenía fuerza legal alguna y que más bien, de aceptarla, se ocasionaría una verdadera defraudación al Tesoro, ya que en esa forma se burlaría la progresión impositiva.

El asunto es demasiado claro para que el Consejo se detenga a analizarlo. Pero si le toca decidir si constituye inexactitud el hecho de haber denunciado con reservas tales créditos.

En concepto del Consejo no existe inexactitud, porque el apoderado del Banco se limitó a poner en conocimiento de la Administración el convenio celebrado con las empresas, con la esperanza de que le fuera aceptado por aquélla, pero no trató en forma alguna de ocultar el crédito. La cuantía ya era conocida por los denuncios hechos en años anteriores y a esos denuncios se refirió el denunciante en sus aclaraciones.

Se tiene, pues, que tales partidas son gravables, pero no hubo respecto a ellas inexactitud sancionable.

2ª Partida de \$ 87.125.00.

Tanto el Tribunal como el señor Fiscal de la corporación están de acuerdo con la Jefatura de Rentas en que tal partida si debe figurar en el patrimonio gravable del Banco por no estar comprendida dentro del caso de excepción que contempla el Decreto legislativo número 2163 de 1937 en su artículo único, que dice: "Las cantidades que acrediten los Bancos domiciliados en el país, a corresponsales extranjeros por concepto de sobregiros y descubiertos, no constituyen patrimonio gravable, siempre que tales operaciones tengan carácter transitorio, hecho que deberá comprobarse satisfactoriamente ante los respectivos funcionarios de Hacienda."

El Consejo comparte la misma opinión, porque la disposición transcrita se refiere a operaciones esencialmente bancarias respecto de sobregiros y descubiertos que los Bancos domiciliados en el país acrediten a corresponsales extranjeros, cosa que en manera alguna ocurre con el préstamo hecho por un banco extranjero como el Chemical a una empresa colombiana como la Azucarera de Berástegui. No hay cabida tampoco a una aplicación del Decreto número 2163 por analogía, por lo mismo que no existe ni la más remota similitud.

Pero tampoco puede afirmarse que hubiera incurrido el declarante en inexactitud sancionable, porque más bien se está en presencia de un error de apreciación por tratarse de un préstamo a corto plazo y a base de comisión.

3ª Partida de \$ 10.456.20.

La partida anterior fue incluida por la Jefatura dentro del patrimonio del Banco por haberla declarado la Empresa "El Nogal" como deuda proveniente de los intereses vencidos y no pagados correspondientes al crédito en favor de aquél. El Banco sostuvo que había error en tal imputación por no haber recibido tales intereses, y la Jefatura, a su turno, sostuvo su providencia basándose en que dicha cantidad se había convertido en un crédito a favor del Chemical y que, por tanto, representaba un derecho apreciable en dinero, es decir, un patrimonio gravable.

El Tribunal fue de concepto, como ya se vio en la relación de los hechos del presente fallo, que el Banco no estaba obligado a denunciar tal partida ni como patrimonio ni como renta mientras no la hubiera percibido, y agrega: "Sería en extremo grave el que por una simple partida de contabilidad, en que sólo se abona a una persona o entidad una suma de pesos, la cantidad correspondiente se convierta, por arte de magia, en un patrimonio o renta disponible y efectiva, que autorice a las Recaudaciones de Hacienda para sostener que existe un aumento de capital en favor de un tercero, o que éste ha tenido una renta que debe estar sometida a determinado gravamen."

Consecuente con la tesis ya sentada de que los intereses no pueden capitalizarse y de que, por consiguiente, los intereses vencidos y no pagados dentro del año gravable no se convierten ni pueden convertirse en patrimonio, esta Corporación ha de llegar a la misma conclusión del Tribunal, de que por el hecho de que una determinada persona natural o jurídica trate de obtener deducciones haciendo aparecer como créditos a su cargo los intereses no pagados dentro del año gravable, no pueden imputarse como patrimonio a cargo del acreedor. Porque el deudor unilateralmente pretenda transformar los intereses en capital no se genera la obligación para el acreedor de denunciarlos como patrimonio, ni menos existe razón que justifique una sanción por no hacerlo.

Del análisis de las partidas objeto de discusión entre el Banco y la Jefatura, se desprende que la Jefatura tuvo razón en incluir dentro del patrimonio gravable del "Chemical Bank & Trust Co." las partidas correspondientes a los créditos en contra de las Empresas Azucareras de Berástegui y "El Nogal," de \$ 364.002.65 y \$ 87.125.00 para la primera y \$ 126.973.06 para la última, pero no en cuanto computó como patrimonio los \$ 10.456.20 que por concepto de intereses le debía la Empresa "El Nogal" al terminarse el año gravable, ni en cuanto sancionó con el 100% al referido Banco.

Se impone, consecuencialmente, la confirmación de la sentencia del Tribunal Administrativo de Bogotá.

En consecuencia, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, oído el concepto del señor Fiscal de la Corporación, y en desacuerdo con él, **CONFIRMA** en todas sus partes la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bogotá con fecha 5 de diciembre de 1940.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase a la oficina de origen.

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

Término probatorio

Consejero ponente, doctor

DIóGENES SEPULVEDA MEJÍA

El objeto del recurso contencioso administrativo de revisión no se reduce a un simple examen de las normas aplicadas por los funcionarios de Hacienda, sino que da al contribuyente una oportunidad para aducir nuevas pruebas. Durante el término de fijación en lista, de que habla el artículo 59 de la Ley 130 de 1913, pueden presentarse las comprobaciones de nuevos hechos, los que deberán tenerse en cuenta en el fallo revisorio.

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

Ante el Tribunal Administrativo de Bogotá, el señor Roberto Cortázar presentó el 14 de diciembre de 1939 demanda de nulidad de las Resoluciones R-721-H de junio 21 de 1939 y R-977-H de julio 17 del mismo año, de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales y, al efecto, formula las siguientes peticiones:

“Apoyado en lo que disponen los artículos 12 de la Ley 78 de 1935, 14 de la Ley 81 de 1931 y 116 del Decreto ejecutivo número 818 de 1936, solicito de ustedes con todo respeto declaren sin efecto la multa y el recargo que por no aceptar mi declaración sobre impuesto de patrimonio y renta para el año de 1937 me fueron impuestos por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales en su Resolución número R-721-H de junio 21 de 1939, confirmada por Resolución número R-977-H de julio 17 del mismo año, multa y recargo que ascienden a la suma de doscientos noventa y dos pesos con sesenta y tres centavos (\$ 292.63) moneda corriente; declarando consecuentemente sin efecto las Resoluciones dichas, las cuales demando de nulidad, conjuntamente con este libelo.

“Subsidiariamente a la solicitud que acabo de formular, hago a ustedes las siguientes:

“1º Que declaren sin efecto la diferencia de ciento setenta pesos (\$ 170.00) moneda corriente en la multa, ocasionada por el aumento que de treinta pesos (\$ 30.00) que se me había impuesto primitivamente por no llevar libros registrados, subieron a doscientos pesos (\$ 200.00) sin cambio alguno ni legal ni jurídico de la cuestión, y sólo por el hecho de haber reclamado de tal multa; y

“2º Que declaren sin efecto a mi favor la diferencia que resulte probada entre la liquidación que del impuesto de mi patrimonio hizo la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales sin aceptar las deducciones que por deudas presenté y la que resulte, hechas las deducciones que compruebe deben hacerse, caso de que no resultaren probadas todas las que hice en la declaración.”

Como hechos de su demanda, adujo los siguientes:

"a) Con fecha 18 de mayo de 1938 fue liquidado por el empleado Prada Reyes el impuesto de renta y patrimonio que debía pagar el suscrito por el año de 1937, así:

"Por impuesto sobre la renta y de conformidad con lo por mi declarado	\$ 43.22
"Por impuesto sobre el patrimonio e igualmente de conformidad con la declaración	235.81
"Por no llevar libros registrados	30.00
"Suma	\$ 309.03

"b) Reclamada la liquidación en cuanto a la multa, y previo pago de lo que se había liquidado (como puede verse al folio 7 de la copia que adjunto), la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, después de consultarme repetidas veces sobre distintos temas de mis negocios, conforme se verá también de la copia ya citada, dictó la primera de las Resoluciones a que me refiero en este escrito, en la cual, sin consideración alguna referente a los datos que me había solicitado, elevó la multa a la suma de doscientos pesos (\$ 200.00) moneda corriente, y revisando la declaración de conformidad con disposiciones legales que lo autorizan, dejó de aceptar las deducciones que por deudas había hecho a mi capital.

"c) No contento naturalmente con la Resolución aludida en el punto anterior, solicité muy respetuosamente al señor Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales la revocatoria de ella, pero, no atendiendo mis razones, o tal vez no entendiéndolas por deficientemente explicadas, confirmó su Resolución con la segunda de las señaladas al principio."

Sobre los anteriores hechos, el Tribunal Administrativo, por sentencia de 29 de octubre de 1940, declaró nulas las Resoluciones objeto de revisión solamente en cuanto a la multa de doscientos pesos impuesta al demandante por la Jefatura, por no tener arreglados sus libros a la ley, y negó las demás peticiones de la demanda.

Contra tal providencia, tanto el señor Fiscal del Tribunal como el apoderado de la parte actora, interpusieron en tiempo el recurso de alzada para ante esta Corporación, la que ya agotada la tramitación de rigor, entra a resolverlo, previas las siguientes consideraciones:

Dos son las cuestiones que han sido objeto de controversia en el presente negocio:

1ª La multa de doscientos pesos (\$ 200.00) impuesta por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales al señor Roberto Cortázar, por no tener sus libros debidamente registrados; y

2ª La relativa al alcance y finalidad del término probatorio que la ley concede durante la primera instancia en los juicios sobre nulidad de las resoluciones de la misma Oficina sobre impuestos.

Primera cuestión. En repetidos fallos el Consejo ha sentado la doctrina de que los funcionarios del Ministerio de Hacienda no pueden imponer la sanción del artículo 129 del Decreto 818 de 1936, cuando se trata de contribuyentes que no están obligados a llevar libros, de acuerdo con el Código de Comercio, por no existir en la ley disposición alguna que haya autorizado en forma expresa tal cosa y hallarse el referido Decreto en contradicción con ella. (Sentencia de 7 de julio de 1940).

En el caso de comerciantes que si estén obligados a llevar libros, ocurre que las disposiciones del aludido Decreto tampoco son aplicables por referirse ellas en forma clara a aquellos ciudadanos sobre quienes no pesa tal obligación. El Código de Comercio sanciona con multas a éstos, es verdad; pero no son los funcionarios del Ministerio de Hacienda los encargados de aplicarlas.

Hay que concluir, pues, que la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público no estaba autorizada para imponerle al señor Roberto Cortázar la multa de doscientos pesos (\$ 200.00) por no llevar libros debidamente registrados.

Segunda cuestión. Surge esta cuestión de la siguiente doctrina sostenida por el Tribunal Administrativo de Bogotá, consignada en el siguiente aparte de la sentencia que ha sido motivo de apelación:

"... Cabe anotar aquí que las pruebas allegadas al expediente, distintas de las que se tuvieron en cuenta por la Jefatura de Rentas, son extrañas al juicio, pues como se ha dicho en varias ocasiones: 'En los juicios del impuesto sobre la renta, el término probatorio ante el Tribunal Administrativo *no tiene por objeto comprobar hechos que han debido serlo ante los funcionarios de Hacienda*; la finalidad de estos juicios es la de estudiar si las resoluciones respectivas se ajustan a la ley. De manera que no puede declararse nula una resolución en virtud de haberse acreditado ante el Tribunal circunstancias que, se repite, han debido comprobarse ante los funcionarios de Hacienda.'"

El Consejo no puede menos que disentir de la tesis expuesta y sostenida por el Tribunal, porque en su concepto no puede dársele una interpretación tan restrictiva al término probatorio concedido por el ordinal c) del artículo 59 de la Ley 130 de 1913.

En efecto: si la finalidad de dicho término no fuera la de comprobar hechos distintos a los aducidos ante los funcionarios de Hacienda sino la de estudiar si las resoluciones respectivas se ajustan a la ley, entonces sobraría ese término probatorio, porque la revisión del Tribunal se reduciría a una cuestión simplemente de derecho que surgiría de las normas en sí, del examen de las leyes aplicadas por la respectiva autoridad administrativa, para lo cual sobrarían, en verdad, las probanzas sobre nuevos hechos. Sería entonces una especie de recurso de apelación, en el que el término de "fijación en lista" no es probatorio sino de alegación para que las partes presenten por escrito sus razones jurídicas, y entonces el ordinal en análisis no autorizaría para la práctica de pruebas.

El objeto del recurso de revisión contencioso-administrativo no se reduce, pues, a un simple examen de las normas aplicadas por el funcionario administrativo, sino al de darle al contribuyente una nueva oportunidad de aducir durante el término de fijación en lista nuevas pruebas, que por haber sido desestimadas por el empleado recaudador o no haberse podido presentar en tiempo no surtieron sus efectos a pesar de su valor.

Así parece haberlo comprendido el Tribunal *a quo* cuando decretó por autos de fechas veintisiete de febrero y once de marzo de mil novecientos cuarenta, las pruebas pedidas por el apoderado del reclamante. Por eso es inexplicable que luego de haberlas decretado y practicado, resuelva no tenerlas en cuenta para su fallo. Si admitió y dio cumplimiento a la solicitud hecha por el interesado, fue porque reconoció que tenía derecho a presentar nuevas pruebas, y que esas pruebas influirían, según su fuerza de convicción, sobre el resultado de la revisión. De otra manera, ha debido entonces desecharlas desde un principio. Se operó, pues, en el Tribunal un proceso contradictorio cuyo desenvolvimiento fue más o menos el siguiente: en presencia del memorial petitorio sobre pruebas, presentado por el apoderado del señor Cortázar, el Magistrado sustanciador hubo de aceptarlo constreñido por el mandato del ordinal c) del artículo 59 de la Ley 130 de 1913, que da al demandante la facultad clara de pedir, durante el término de fijación en lista, la práctica de las pruebas que juzgue necesarias; se admitieron los comprobantes presentados con la demanda y se practicaron las pruebas pedidas después; llegó entonces el momento de fallar, y el Tribunal, sin entrar a considerar siquiera la fuerza probatoria de los elementos aducidos, falló en el sen-

tido de que no era el caso de entrar en estudio de hechos distintos a los contemplados por los funcionarios de Hacienda. Esta contradicción está diciendo que la tesis sostenida por el Tribunal carece de consistencia jurídica y que, por consiguiente, debe modificarse en el sentido de que durante el término de fijación en lista de que habla el artículo 59 citado, si pueden presentarse las comprobaciones de nuevos hechos para ser tenidos en cuenta en el fallo revisorio.

En el caso del señor Cortázar ocurre lo siguiente: en su declaración presentada a la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca, omitió presentar para justificar su *pasivo patrimonial*, a falta de los libros debidamente registrados, aquellas certificaciones que ordena el artículo 22 de la Ley 78. El señor Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales se abstuvo, como era natural, de computar tales deducciones, pero ya ante el Tribunal Administrativo, el señor Cortázar presentó los comprobantes del caso, a saber:

1 certificado del Banco Agrícola Hipotecario sobre la deuda del señor Cortázar hasta 1937	\$ 8.871.08
1 certificado del Banco Alemán Antioqueño	1.250.00
6 letras en marcos, computadas a \$ 0.60 el marco	4.048.05
4 letras en £, computadas a \$ 9.00 la £	2.066.28
5 letras en dólares, computadas a \$ 1.82 el dólar	1.957.03
9 certificados a varios acreedores de Bogotá	2.609.76

Total	\$ 20.802.20

En consecuencia, la liquidación definitiva quedará así:

Patrimonio total	\$ 136.246.94
Deducciones	20.802.20

Patrimonio gravable	\$ 115.444.74

Impuesto sobre el patrimonio	\$ 235.33
Impuesto sobre la renta, según liquidación de la Jefatura.	82.56

Total del impuesto	\$ 317.89

En vista de las razones anteriores y de la liquidación definitiva, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, en desacuerdo con el señor Fiscal de la Corporación,

FALLA:

Refórmase la sentencia del Tribunal Administrativo de Bogotá, de fecha 29 de octubre de 1940, en el sentido de declarar nulas las Resoluciones números 721 de 21 de junio de 1939 y 977 de 17 de julio del mismo año, no únicamente en cuanto por ellas se impone al demandante señor Roberto Cortázar una multa por la suma de doscientos pesos (\$ 200.00) por no llevar libros debidamente registrados, sino también en cuanto no se tuvieron en cuenta las deducciones sobre el patrimonio.

Al señor Cortázar debe devolverse el excedente sobre la suma de trescientos diez y siete pesos (\$ 317.00) a que en definitiva monta el impuesto exigible.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase a la oficina de origen para su cumplimiento.

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

Intervención en las industrias

Consejero ponente, doctor

DIOGENES SEPULVEDA MEJIA

La intervención del Estado en las industrias privadas para los fines que contempla el artículo 28 de la Constitución no puede ser ejercitada sino por medio de leyes y ciñéndose el legislador a las normas procedimentales que el constituyente le señala. La reglamentación de una ley interventora no permite al Organó Ejecutivo, con el pretexto de ejercer la potestad reglamentaria, expedir disposiciones ni dictar medidas que no estén claramente señaladas por la ley reglamentada. En el caso concreto de la Ley 125 de 1937 no podía derivar el Gobierno de sus disposiciones, especialmente del artículo 2º, la facultad de fijar las cuotas con que los productores de banano se vieron obligados a contribuir para la campaña de sanidad de las plantaciones. Esas medidas son el resultado de un exceso de poder y se impone la anulación de ellas.

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

Con poder de los señores Nicolás Dávila, Joaquín Campo Serrano, Enrique González y Gabriel Jiménez, de la ciudad de Santa Marta, y en ejercicio de la acción privada, el doctor José Camacho Carreño demandó la nulidad de los artículos 5º, 6º y 7º del Decreto ejecutivo número 1185 de 1938, "por el cual se organiza la campaña de sanidad vegetal contra la infección de sigatoka," y la del artículo 1º del Decreto 1391 del mismo año, que modifica el artículo 6º del anterior.

También los señores Pablo García Franco y Anacreonte González, este último en su propio nombre y como apoderado de la señora Eva Díaz Granados de Shiller y otros ciudadanos, demandaron la nulidad de los artículos 4º, 5º y 6º del expresado Decreto 1185, y, además, la de los artículos 1º y 2º del Decreto 1391.

Pedida por el doctor Camacho Carreño la suspensión provisional de las disposiciones acusadas, fue negada su solicitud. En cambio, en el expediente contentivo de la demanda del señor García Franco, el Consejo, con fecha 2 de noviembre de 1938, decretó la suspensión solicitada con respecto a los artículos 4º, en su última parte, 5º y 6º del Decreto 1185 y 1º del Decreto 1391. También en el expediente creado por el doctor Anacreonte González y otros, recayó auto de suspensión provisional con respecto a las disposiciones acusadas del Decreto 1185 de 1938.

Estos juicios fueron acumulados y siguieron tramitándose bajo una misma cuerda. Y como la tramitación de ellos está agotada, toca hoy al Consejo decidir sobre la acusación de las mencionadas disposiciones, lo que va a hacer mediante algunas consideraciones.

Los demandantes presentan contra los expresados Decretos la tacha de ser inconstitucionales; pero es verdad, como se ha afirmado en este

mismo asunto, al proferirse el fallo sobre suspensión provisional, que al Consejo de Estado no le corresponde estudiar este aspecto de la cuestión, que en su sentir, y de acuerdo con reiterados fallos, es cosa del resorte de la honorable Corte Suprema de Justicia, de conformidad con el artículo 149 de la Constitución Nacional, en armonía con lo dispuesto en el artículo 78 de la Ley 130 de 1913. De tal manera que no entrará esta Corporación en consideraciones acerca de esa tacha de inconstitucionalidad anotada por los demandantes y se concretará a estudiar únicamente su legalidad.

El Gobierno Nacional dictó los expresados Decretos 1185 y 1391, con el objeto de reglamentar las disposiciones de las Leyes 125 de 1937 y 74 de 1926, y con mira a combatir la plaga denominada sigatoka, que amenazaba destruir las plantaciones. Así, pues, expidió reglamentaciones y dictó medidas que han sido consideradas como contrarias a las mismas normas legales que pretendió reglamentar, o por lo menos que se han encontrado fuera de la órbita dentro de la cual puede moverse el Órgano Ejecutivo en el ejercicio de su facultad reglamentaria. Y aun cuando el artículo 2º de la Ley 125 de 1937 le otorgó la expresa atribución de dictar los reglamentos y tomar las medidas para dar cumplimiento a lo dispuesto en el mismo artículo, se ha considerado que tal autorización no pudo comprender la facultad de crear la contribución especial que se hizo pesar sobre los productores de banano.

Para el mejor estudio del problema se transcriben en seguida las disposiciones acusadas, cuyo tenor es así:

"Decreto 1185 de 1938. Artículo 4º Estimase en la suma de treinta pesos moneda corriente por hectárea el costo de la iniciación de la campaña contra la sigatoka, en la zona bananera del Departamento del Magdalena, para el último semestre de 1938. Esta suma será aportada por partes iguales, que el Gobierno y los productores de banano deberán entregar a la organización que atenderá esta campaña.

"Artículo 5º Todo productor de banano en la Zona Bananera del Magdalena destinará para cubrir la cuota que le corresponde en la campaña contra la sigatoka el veinte por ciento del valor de sus ventas de fruta, durante el tiempo que sea necesario para pagar la totalidad de su aporte, de acuerdo con la fijación dada por el Jefe de Sanidad Vegetal o el Director General. Este aporte será deducido a cada productor por el comprador de la fruta al efectuar el pago de cada embarque y las sumas recaudadas serán entregadas inmediatamente al Gobierno o a la entidad que éste designe.

"La cuota de los productores empezará a hacerse efectiva a partir del 1º de julio de 1938.

"Artículo 6º Mientras dure el recaudo del 20% ordenado en el artículo anterior para el pago de las cuotas de los productores, éstos tendrán derecho a disponer del 55% del producto de las ventas de fruta, para atender a los gastos de su subsistencia, al sostenimiento de sus cultivos, incluyendo arrendamiento, servicio de aguas, realización de fruta e impuestos, y a los aportes cooperativos y de cuota del Centro Mixto de Salud. El 25% restante del producto de las ventas de fruta, incluyendo participaciones adicionales al precio básico se destinará al pago de obligaciones o deudas a cargo de los respectivos productores. Si hubiere embargos, la cuota máxima que puede retenerse para atenderlos será del 10% sobre el producto total de las ventas, quedando en este caso solamente el 15% para amortización de las deudas existentes al expedirse este Decreto, o de nuevas, en cuanto su servicio no perjudique el de aquéllas.

"Una vez pagada por el productor la contribución para la campaña contra la sigatoka, automáticamente se suspenderá el descuento destinado

a tal fin y entrarán a regir las obligaciones y compromisos anteriores al presente Decreto.

"Artículo 7º Los productores que sean al mismo tiempo exportadores de fruta, cubrirán su aporte para la campaña contra la sigatoka, en tres mensualidades sucesivas e iguales, a partir del 1º de julio de 1938.

"Decreto 1391 de 1938. Artículo 1º Modifícase el artículo 6º del Decreto número 1185 del año en curso, así: 'Mientras dure el recaudo del 20% ordenado en el artículo anterior para el pago de las cuotas de los productores, éstos tendrán derecho a disponer del 55% del producto de las ventas de fruta, incluyendo participaciones adicionales al precio básico, para atender a los gastos de su subsistencia, al sostenimiento de sus cultivos, incluyendo arrendamientos, servicios de aguas, movilización de frutos e impuestos, y a los aportes cooperativos y de cuota del Centro Mixto de Salud. El 25% del producto de las ventas de fruta, se destinará al pago de obligaciones o deudas a cargo de los respectivos productores. Sólo es embargable, mientras dure el recaudo antes mencionado, el 10% del producto total de las ventas, quedando en este caso sólo el 15% para amortización de las deudas existentes al expedirse este Decreto, o de nuevas, en cuanto su servicio no perjudique el de aquéllas. Si hubiere embargos de cuotas o porcentajes mayores, el excedente afectará el 55% de que puede disponer el productor para los fines indicados en la primera parte de este artículo, y corresponde al funcionario que los haya decretado, a solicitud del interesado, ordenar la reducción a que hubiere lugar. Una vez pagada por el productor la contribución para la campaña contra la sigatoka, automáticamente se suspenderá el descuento destinado a tal fin y entrarán a regir las obligaciones y compromisos anteriores al presente Decreto.

"Artículo 2º Queda vigente en todas sus partes el Decreto 1197 del presente año."

No es el caso de entrar a hacer un detenido estudio en el curso de esta sentencia para determinar el carácter específico del gravamen creado sobre los productores de banano, no obstante que los impugnadores de los Decretos lo hacen aparecer como un impuesto o como una expropiación. Quizá no sea preciso un gran esfuerzo para mostrar cómo tal contribución no participa de los caracteres especiales que rodean al impuesto propiamente dicho, ni tampoco tiene las características de la confiscación de la propiedad. Sin duda alguna su carácter tiene más semejanza con las llamadas *tasas especiales*, que algunos tratadistas de Hacienda Pública hacen aparecer como cargas específicas de naturaleza *sui generis*, con verdadera y propia fisonomía. Las cuotas que contemplan los Decretos cuyas disposiciones han sido acusadas son en su esencia análogas a las que se han establecido en la Ley 25 de 1921 con el impropio nombre de impuesto de valorización, que equivalen más bien a lo que los expositores denominan *special assessments*, como una retribución proporcional al beneficio recibido por el propietario o a la inversión hecha por el Estado, en beneficio de aquél.

Pero ocurre que durante la tramitación de este negocio el Gobierno ha derogado las disposiciones que fueron acusadas, lo que, a la simple vista, podría inducir al Consejo a no pronunciarse acerca de la validez o nulidad de ellas, porque al parecer, ello equivaldría a realizar una actividad nugatoria, por falta de materia, tal como en otras ocasiones lo estimaba esta Corporación. Es decir, que en el supuesto de que el Consejo considerara que las dichas disposiciones son nulas, la declaratoria de nulidad aparecería como inoperante, por hallarse derogadas esas disposiciones, y en cambio, si decretara su validez, resultaría que no podría restablecerse su imperio por virtud de la declaratoria hecha por el Consejo.

La doctrina del Consejo no ha sido uniforme en lo tocante a la procedencia de la anulación de actos que ya han sido derogados. Pero como se trata de disposiciones que surtieron sus efectos durante el tiempo de su vigencia y algunos de los demandantes solicitaron el restablecimiento del derecho violado, es pertinente hacer al respecto algunas observaciones.

La derogación de una disposición legal o reglamentaria no produce el efecto jurídico de operar sobre las consecuencias que se derivaron de su aplicación durante el lapso de su vigencia. La anulación, en cambio, retrotrae las cosas al estado anterior, al momento mismo en que la disposición fue dictada. No opera solamente sobre el futuro sino que obra sobre el pasado, cobijando el tiempo de su vigencia. Pero es claro que una declaración en sentido contrario, es decir, de validez, cuando ya la disposición ha sido derogada, solamente produce el resultado de mantener los efectos producidos durante su vigencia, sin que pueda restablecer su imperio para el futuro.

Las disposiciones acusadas tuvieron vigencia: produjeron efectos. La derogatoria de ellas obra para el futuro: pero no borra tales efectos. Es por esto por lo que precisa decidir en este fallo si los Decretos fueron o no nulos, de conformidad con la doctrina del Consejo que se anota en seguida:

"Dos cosas sustancialmente distintas son: abstenerse de declarar nulo un acto administrativo que no existe, por haber sido derogado, y que, por ende y en rigor lógico, no puede ser nulo, y los efectos de ese mismo acto mientras estuvo produciendo sus efectos por estar vigente. Los derechos que surgen del cumplimiento de una providencia en vigor y la validez de los actos verificados durante el tiempo de vida de esa providencia, están sujetos, si son desconocidos y vulnerados a las mismas fórmulas de amparo que nuestra legislación establece como garantía individual y social que en cada caso particular son motivo de decisión judicial o administrativa." (Sentencia de mayo 2 de 1923).

Dijo en otra ocasión el Consejo:

"Si el Gobierno por medio de decretos o providencias de carácter general en su establecimiento, así como en aquellos en que obra como poder político (*latu sensu*), dicta medidas discrecionales, éstas, en atención a su naturaleza, al ser anuladas por el Consejo de Estado, conservan, no obstante, su eficiencia hasta la fecha de su anulación, propiamente hablando; no tiene otro carácter o no tiene otra finalidad que la de suspender o extinguir para lo futuro la vida jurídica de la providencia gubernativa. Ella produce los mismos efectos que la derogatoria. Pero si, por el contrario, el acto del Gobierno que se anula es meramente administrativo (*jure gestionis*), el daño que por medio de él se haya ocasionado al derecho privado de los ciudadanos, debe ser reparado, desde luego que tal nulidad tiene la virtualidad de hacer que las cosas vuelvan a su estado anterior y deshacer jurídicamente los hechos verificados durante la vigencia de la providencia anulada."

De suerte que para que la jurisdicción contencioso-administrativa llene su objeto de protección o amparo jurídico, mediante el ejercicio del control legal que le corresponde, procede hacer la respectiva declaratoria para que ella obre sobre las consecuencias o efectos producidos por las disposiciones acusadas.

El Consejo al estudiar la solicitud de suspensión provisional del demandante señor Pablo García Franco sentó tesis que señalan claramente el pensamiento de esta entidad con respecto a la cuestión de fondo, las cuales llevaron a esta Corporación a la conclusión de que las disposiciones acusadas son violatorias de normas superiores o que no se acomodan al espíritu de las leyes de las cuales se quiso derivar la facultad para dictarlas. Pertinente, es, por tanto, la reproducción de algunos de

los conceptos emitidos en la providencia de que se hace mérito, ya que el Consejo considera que no hay ningún elemento nuevo que sea suficiente para que cambie su opinión en relación con el asunto que se estudia.

Dijo así el Consejo:

"Pero es indiscutible que el Gobierno, aun dentro de un régimen de intervención, no puede sino realizar aquellos actos para los cuales las normas jurídicas reguladoras de su actividad le han otorgado la competencia necesaria.

"La intervención, como manifestación económico-jurídica del Estado colombiano, fue consagrada en el artículo 28 de la Codificación Constitucional, pero no puede ejercerse sino conforme con los principios y por los órganos que rigen la actividad estatal. Es la ley misma, y sólo la ley, la que, según las palabras de la Carta, puede intervenir en la explotación de industrias o empresas públicas y privadas con el fin de racionalizar la producción, distribución y consumo de las riquezas o de dar al trabajador la justa protección a que tiene derecho; de donde surge que los actos concretos de intervención han de ser señalados expresamente por la ley, a fin de que la acción administrativa que tiende a la realización de los hechos previstos no vaya más allá de la órbita legislativa.

"La Ley 125 señaló, por eso, las diversas maneras de intervención en la industria del banano y los fines que con ello se proponía, de suerte que la atribución administrativa del Gobierno, como Órgano encargado por la Constitución y la ley, para la ejecución de esos fines, no podía sobrepasar la esfera de competencia que le señaló la norma legal. La función del Gobierno, ejercida por medio del reglamento, no es la de modificar ni contrariar la ley, ni tampoco la de crear normas jurídicas sobre materias reservadas a la acción legislativa, sino la de proveer a todo aquello que sea necesario para la ejecución y cumplimiento de ella y a *completar su texto*, cuando así lo ha dispuesto expresamente el legislador. En relación con el artículo 2º de la Ley 125, se dispuso: 'En consecuencia el Gobierno podrá celebrar contratos, ejecutar las obras, *dictar los reglamentos*, y en general tomar las medidas necesarias para darle cumplimiento a este artículo.' Expresión legislativa que, en sentir del Consejo, tuvo por fin atribuir la competencia necesaria al Gobierno para completar el estatuto de la intervención y realizar en la práctica los prospectos de la economía y la contratación dirigidas.

"Ahora bien: el artículo 1º es la expresión de los propósitos del legislador de intervenir en la industria; y a este efecto sienta el principio de *orden público económico*, noción que implica que las normas jurídicas correspondientes no pueden ser desconocidas por las estipulaciones privadas de las partes. Esta declaración implica la racionalización en la actividad de la producción, y en las relaciones patronales y obreras, pero dejó fuera de su alcance lo que mira al proceso económico del consumo. Y en los artículos 2º y 3º se señala la manera de cumplir aquellos propósitos o, más bien la órbita dentro de la cual debe desarrollarse la acción intervencionista del Estado.

"Se pregunta entonces: la orden compulsiva contenida en el reglamento de entregar al Gobierno, o a la entidad que éste designe, una parte considerable del producto de las ventas de banano con destino a la sanidad vegetal; la indicación de la manera cómo debe intervenir el resto, con porcentajes afectados al sostenimiento de los cultivos y a la amortización de las deudas; y el señalamiento de las cuotas embargables por los acreedores, ¿son la ejecución fiel de la norma legislativa que estableció la intervención en la industria o la exceden, y por consiguiente, violan de modo flagrante su texto?

"Para el Consejo —sobre la base de los elementos de juicio que tiene a su alcance en esta etapa del proceso— no hay duda de que el contenido de los decretos en referencia no constituye una ejecución de la Ley 125 ni complementa su alcance sino que provee a algo distinto, como es reglamentar y limitar minuciosamente el uso y disposición que el bananero puede hacer de una riqueza privada suya, representada en el producto de sus ventas de fruta."

Está dicho que la intervención del Estado en la explotación de las industrias privadas y para los fines que contempla el artículo 28 de la Constitución, no puede ser ejercitada sino por medio de leyes, esto es, que sólo el legislador tiene la competencia para realizarla, mediante la expedición de disposiciones que deben sufrir el trámite que la misma disposición constitucional señala. Porque es de tal entidad la cuestión relativa a la intervención del Estado en los negocios atinentes a la industria privada, que el mismo legislador debe ceñirse estrictamente a normas procedimentales para ejercitar la atribución intervencionista. Las leyes que se expidan en ejercicio de esa atribución deberán tener la aprobación de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara, dice el artículo 28 que se comenta, la omisión de esta formalidad hace inválida la ley que se expida, porque el mismo legislador rodea de solemnidades por lo delicado el ejercicio de la atribución que le permite intervenir al Estado en la industria privada. Quiere esto decir que ni siquiera puede el legislador delegar en el Órgano Ejecutivo esa atribución, porque ella es de orden constitucional y privativa del Órgano Legislativo.

Si esto es así, se comprende que la reglamentación de una ley intervencionista no permite al Órgano Ejecutivo expedir disposiciones ni dictar medidas, con el pretexto de ejercer la potestad reglamentaria, si tales disposiciones y medidas no están claramente señaladas por la respectiva ley. La autorización especial para dictar reglamentos, de que habla el artículo 2º de la Ley 125 de 1937, está restringida claramente a los objetivos señalados por el mismo artículo, que no son otros que fomentar la producción del banano, las obras de regadío y avenamiento de los terrenos, estimular la venta y exportación de la fruta, el aprovechamiento de la que no resulte propia para ser exportada y propender por el mejoramiento de la calidad del producto, luego no parece que de allí pudiera derivarse la facultad del Gobierno para fijar las cuotas con que los productores de banano se vieron obligados a contribuir para la campaña de sanificación de las plantaciones.

A este respecto ha dicho el Consejo:

"Un decreto reglamentario debe limitarse a dar vida práctica a la ley que tiende a desarrollar. La razón de ser del decreto es la necesidad de hacer eficaz la norma de derecho, facilitando su inteligencia y cumplimiento de parte de la misma Administración y de los particulares. Todo aquello que esté contenido en la ley puede desenvolverse de manera pormenorizada y comprensiva el decreto reglamentario; pero nada más que eso, porque la potestad reglamentaria está limitada por la misma Constitución a expedir los decretos necesarios para la cumplida ejecución de las leyes. No puede el Jefe del Estado, bajo pretexto de reglamentación, dictar normas nuevas, y así, no puede establecer ni una pena ni un impuesto que no estén previstos en la ley, ni dictar ninguna disposición que viole una ley cualquiera, ni ampliar o restringir el alcance de la ley, tanto en lo que se refiere a las personas o a las cosas, ni exigir formalidades distintas a las establecidas por la ley, pues el reglamento no tiene más objeto ni razón de ser que asegurar la aplicación de la ley que él completa, y en rigor se halla contenido en la ley a que se refiere." (Sentencia de 28 de marzo de 1939).

El señor Fiscal de la Corporación en su vista de fondo hace interesantes observaciones al respecto, que el Consejo acoge:

Dice en lo esencial, así:

"Estas violaciones de los textos en que se funda la medida, ocasionadas quizá por una noción equivocada de lo que es el radio del reglamento administrativo, violan de nulidad el establecimiento de esa exacción especial a cargo de los productores de banano.

"Y aunque la Ley 203 de 1938 después facultó al Gobierno para señalar el aporte en dinero que a cada cultivador corresponda para el combate y represión de las plagas y enfermedades de sus cultivos, y la forma en que ese aporte debe efectuarse (artículo 2º), esa autorización no sana la nulidad del acto anterior, entre otros motivos porque la ley no rige sino para el futuro. Antes, por el contrario, la expedición de esa norma confirma la inexistencia en el pasado de autorizaciones al Ejecutivo para tomar esa especie de medidas.

"Así lo reconoció el Ministro de la Economía Nacional en la exposición de motivos de la que después fue Ley 203, como puede verse en los *Anales de la Cámara de Representantes* correspondientes al 26 de septiembre de 1938."

Como lo anota el señor Fiscal, las medidas sobre cuotas para el pago de obligaciones e inversiones particulares de los productores de banano, quizá pudieron tener como base legal la disposición del artículo 1º de la Ley 125 de 1937, que en su parte final sometió el estatuto contractual que regule la industria del banano a la reglamentación y supervigilancia del Gobierno. Pero esta disposición fue declarada inexecutable por la honorable Corte Suprema de Justicia, y no tienen hoy ningún fundamento las medidas que intervengan en la parte contractual referente a los negocios que pudieren celebrar los productores de banano.

Con respecto a las sumas pagadas por los productores de banano, y en cuanto se refiere a los que pidieron el restablecimiento del derecho violado, sería pertinente la orden de devolución de lo pagado de plano, si no concurriera la disposición del artículo 4º del Decreto 2283 de 1938, que expresa que las sumas retenidas a los cultivadores para los efectos que determinó el Decreto número 1185, acusado, se tendrán como abonos hechos para el pago del aporte obligatorio establecido por el aludido Decreto. El señor Fiscal alega en favor del Estado esta circunstancia o hecho como excepción perentoria, y el Consejo debe aceptarla en el fallo.

Son suficientes las consideraciones expuestas para declarar, como en efecto lo hace el Consejo en esta providencia, que las disposiciones acusadas por los demandantes son el resultado de un exceso de poder, y por lo tanto, se impone la anulación de ellas.

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

FALLA:

Es nulo el artículo cuarto del Decreto 1185 de mil novecientos treinta y ocho, en la parte que señala el aporte de los productores de banano para la campaña contra la sigatoka. Son nulos, también, los artículos quinto, sexto y séptimo del mismo Decreto, lo mismo que el artículo primero del Decreto 1391 de 1938.

Se ordena el restablecimiento del derecho de los demandantes señores Anacreonte González, Eva Díaz Granados v. de Shiller, José H. Henríquez R., Ramona H. de González, Emelina Henríquez R., Zarina Díaz Granados Fernández, Isabel Díaz Granados Fernández, Matilde Díaz Granados de Fernández de Castro, Ana I. del Gordo, Joaquín Fernández de Castro, Ana H. de Fernández de Castro, Adriana Díaz Granados C., Elvira Fernández de Castro, Julia Cantillo v. de Noguera, Julia Ester y José Manuel Noguera Cantillo, Sara de Fernández de Castro, Francia

Fernández de Castro, José Antonio Fernández de Castro, Manuela Henríquez, Adolfo R. Henríquez, Juan M. Henríquez, Félix D. Henríquez y Pablo E. Mercado, que lo solicitaron en oportunidad, mediante la devolución de las sumas que pagaron en virtud de las disposiciones que se anulan en la parte anterior, sin perjuicio de que se operen las compensaciones a que haya lugar por virtud de la vigencia del Decreto número 2283 de 1938.

Cópiese, notifíquese, publíquese, transcribase al Ministerio de la Economía Nacional y archívese el expediente:

Tulio Enrique Tascón—Diógenes Sepúlveda Mejía—Guillermo Peñaranda Arenas—Gonzalo Gaitán—Carlos Rivadeneira G.—El Conjuez, Guillermo Morales Peña—Con salvamento de voto, Gustavo Hernández Rodríguez—Luis E. García V., Secretario.

Salvamento de voto

Consejero, doctor

GUSTAVO HERNANDEZ RODRIGUEZ

Si la potestad reglamentaria no tiene más objeto que el de repetir los términos de la ley dentro del reglamento, sería una potestad inoperante. Si es la parte activa de la ley, la función del reglamento no puede ser definida sino por la realidad, y el reglamento debe ir en su acción hasta donde lo exija la necesidad de realizar el mandato legal.

No comparto las opiniones, ni apruebo la parte resolutive, que contiene el fallo anterior, y con profundo respeto por las tesis que sienta la mayoría de la Sala, sustento mis puntos de vista así:

Cuando los Decretos demandados fueron dictados, aún la Corte Suprema de Justicia no había pronunciado su fallo sobre inexecutable de la Ley 125 de 1937. Hoy, por virtud del pronunciamiento de la Corte, hay novedad de eliminación en la Ley, que hace menos extenso el problema de lo que es ante la existencia íntegra de aquel mandato legislativo.

De la Ley 125 fue suprimida la siguiente parte del artículo primero: "En consecuencia el estatuto contractual que regule la industria bananera, queda sometido a la reglamentación y vigilancia del Gobierno"; como también lo fue el artículo 4º, que dice: "La ejecución de actos y obras que el Gobierno realice de acuerdo con las facultades que se le otorgan en esta Ley, constituye graves motivos de interés público, al tenor del artículo 26 de la Constitución, para decretar expropiaciones y constituir servidumbres, mediante sentencia judicial e indemnización previa, en relación con bienes muebles e inmuebles destinados o vinculados al cultivo del banano, para los fines de esta Ley."

El valor que puedan tener los Decretos acusados depende únicamente de que ellos estén dentro de la facultad que para reglamentar la Ley tiene el Presidente de la República. (Artículo 115 de la Constitución).

Señalar en la teoría el límite preciso hasta dónde puede ir el Decreto reglamentario, es muy difícil, pues solamente desde un punto de vista físico se puede señalar el límite de un objeto, y por lo mismo no se podría aprisionar ese límite dentro de una definición o una regla. Pero sí se puede señalar el objeto del Decreto reglamentario, como lo hace la Constitución en su artículo 115, numeral 3º, al expresar que corresponde al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, ejercer la potestad reglamentaria expidiendo las órdenes, decretos y resoluciones necesarias para la cumplida ejecución de las leyes.

Este artículo tiene un contenido múltiple y es conveniente disociarlo para su mejor inteligencia: en él se encuentra una actividad que se confunde con la legislativa en lo formal y en lo material, y es la propiamente reglamentaria de la ley, que no puede considerarse como actos administrativos, por aquella semejanza con la misma ley y porque las órdenes y demás actos ejecutivos del Gobierno, expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria, tienen fuerza obligatoria y serán aplicados

mientras no sean contrarios a la Constitución o a las leyes. (Artículo 12, Ley 153 de 1887).

Además, habla la Constitución de órdenes y resoluciones que pueden llegar a contener un verdadero acto administrativo.

Tenemos, pues, que para la cumplida ejecución de las leyes, el Presidente de la República tiene la potestad reglamentaria, y que los reglamentos que dicte en desarrollo de esa facultad tienen fuerza obligatoria y deben ser aplicados mientras no sean contrarios a la Constitución o a las leyes.

En la teoría de la división de los Poderes, en consideración a que la ley no lo puede prever todo, se deja al Ejecutivo, que al cumplir la ley se enfrente a la realidad que le ofrecerá, ya obstáculos o mejores caminos para obtener su fin propio.

Como el límite de la potestad reglamentaria no se puede determinar en la teoría, debe someterse a examen la ley y el reglamento para saber si éste, en realidad se ha dictado en busca de cumplida ejecución de aquélla.

El artículo 1º de la Ley 125 de 1937 dice:

"En desarrollo del artículo 28 de la Constitución, la explotación tanto de la industria del banano como de las empresas relacionadas con ella, debe efectuarse en forma que garantice:

- a) La producción de frutos adecuados para la exportación;
- b) La igualdad de tratamiento comercial y jurídico que los compradores deben dar a los productores, y la equidad entre éstos y aquéllos;
- c) Precios que remuneren equitativamente la producción, teniendo en cuenta los del mercado de consumo exterior;
- d) Sueldos y salarios que remuneren equitativamente el trabajo de los empleados y obreros de la industria bananera.

Pertenecen al orden público estas finalidades. En consecuencia, el estatuto contractual que regule la industria bananera queda sometido a la reglamentación y supervigilancia del Gobierno."

¿Qué debe hacer el Ejecutivo para que se cumpla el mandato de la ley de garantizar la producción de frutos adecuados para la exportación? ¿Seguramente tendrá que trasladarse a hacer el examen de la realidad en las bananeras, o ésta es una fórmula que se entrega como consejo a los cultivadores, para que ellos en su iniciativa hagan lo que crean conveniente? O por el contrario, si la ley se ha dictado en desarrollo del artículo 28 de la Constitución, que dice que el Estado puede intervenir por medio de leyes en la explotación de industrias o empresas públicas y privadas, con el fin de racionalizar la producción, distribución y consumo de las riquezas, o de dar al trabajador la justa protección a que tiene derecho, ¿debe entenderse que el Estado está obligado a buscar el medio de asegurar que la producción del banano sea adecuada para la exportación?

Cuando la Constitución dijo que el Estado podía intervenir por medio de las leyes, no pretendió referirse al despropósito de que la ley opere sólo como consejo a la Administración, sino que planteó el mandato de que el Estado no puede intervenir sino por medio de la ley, que debe ser ejecutada por el Gobierno.

De lo contrario estaríamos viviendo en el Estado Gendarme, que todos los pueblos han abandonado. Algo, pues, debe hacer el Gobierno para cumplir la ley, y ese algo se lo indicará la situación de la economía.

Si la potestad reglamentaria no tiene más objeto que el de repetir los términos de la ley dentro del reglamento, sería una potestad inoperante, un órgano sin función y una función sin órgano, pero si es la parte activa de la ley o la forma de darle vitalidad o realismo, su función no

puede ser definida sino por esa realidad, e irá en su acción hasta donde lo exija la necesidad de realizar el mandato legal.

Examinaremos el fenómeno en forma negativa. El reglamento no es sino el mismo molde de la ley pero ampliado, o también, los mismos preceptos de la ley explicados. Pero si reglamentar es indicar la manera de ejecutar las leyes, preciso es indagar por lo que debe hacer el Ejecutivo que ha recibido la orden del legislador de intervenir en la industria bananera para garantizar la producción de frutos adecuados para la exportación.

Si a esta nueva modalidad de la vida del Estado la vamos a desarrollar con el mismo criterio que animó la Carta de 1886, indudablemente no haríamos una labor de interpretación, sino de eliminación, porque en el 86 el individualismo era el amo o señor de las inteligencias y el *laissez-faire* era el comprimido de una doctrina, en sus principios meramente económica, pero que alcanzó tal fuerza que invadió el campo político.

Seguramente si en el campo histórico, jurídico y político del país vamos a buscar un antecedente para este caso, no lo hallaremos, porque dentro del ambiente individualista del Estado, no encontraremos la intervención económica de la Administración, que de haber existido hubiera sido para reñir con el concepto clásico de la libertad en el liberalismo económico.

Pero es obligatorio no olvidar que en 1936 se introdujeron reformas a la Constitución, de tanta trascendencia, que es necesario examinar las leyes y decretos intervencionistas sin el hábito individualista y sin el postulado del *laissez-faire*, sino en frente del artículo 28, que dice que el Estado puede intervenir por medio de leyes en la explotación de las industrias en busca de determinados fines.

Ante este hecho, el Ejecutivo dice: hay que combatir la sigatoka. Se establecerá una organización técnica que atienda permanentemente la campaña contra la infección de la sigatoka; una junta integrada por productores de banano asesorará al establecimiento técnico para lo económico y lo administrativo; todo cultivador debe decir al Jefe de la Sanidad cuántas hectáreas cultivadas tiene y en qué lugar. Todo cultivador debe cumplir con las disposiciones anteriores sobre el particular y permitir que sus plantaciones sean saneadas con los métodos indicados por la técnica, para lo cual darán las facilidades del caso y cumplirán las instrucciones que se indiquen para la campaña; y el artículo 4º, que establece: "Estimase en la suma de treinta pesos (\$ 30.00) moneda corriente por hectárea, el costo de la iniciación de la campaña contra la sigatoka en la zona bananera del Departamento del Magdalena, para el último semestre de 1938. Esta suma será aportada por cuotas iguales, que el Gobierno y los productores de banano deberán entregar a la organización que atenderá esta campaña."

Uno de los Organos del Estado, el Legislativo, dio la ley para intervenir en la industria del banano con el fin de asegurar, entre otras cosas, la producción de buena fruta; ahora bien, el otro Organó del Estado, el Ejecutivo, cumplirá ese mandato. Y para ello estudia la realidad del problema y encuentra que la sigatoka tiene afectadas las plantaciones de banano y procede en el reglamento a dictar las reglas para combatir la enfermedad, que es lo que ha ordenado la ley.

Dejo explicadas en esta forma las razones de mi desacuerdo con el fallo.

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



Materia del juicio

Consejero ponente, doctor

DIÓGENES SEPULVEDA MEJIA

La resolución que se limita a negar la reconsideración de otra no puede ser revisada si no lo es la primitiva, que es la que contiene los elementos sustanciales sobre los cuales debe pronunciarse el fallador.

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

El señor Ismael López Barbosa demandó ante el Tribunal Administrativo de Bogotá la nulidad de las Resoluciones R-44-H, de enero-once de mil novecientos cuarenta y la de ocho de marzo del mismo año, proferidas por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, ambas relacionadas con el reclamo que formuló contra la liquidación que dicha oficina le hizo de los impuestos de la renta y patrimonio, correspondientes al año de 1938.

La primera de las Resoluciones acusadas recayó sobre la solicitud de reposición que el demandante interpuso contra la número R-1521-H de 1939, por medio de la cual se decidió su primera reclamación contra la liquidación del gravamen que le fue señalado. Tal Resolución se expresó en su parte final de la siguiente manera:

“Por todo lo expuesto, la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, después de estudiar con toda atención las piezas que forman el expediente y la providencia recurrida,

RESUELVE:

No revocar la Resolución número R-1521-H, de noviembre 16 de 1939.”

Posteriormente, el demandante elevó con fecha 6 de febrero de 1940 un nuevo memorial referente a la misma cuestión, el cual fue resuelto el 8 de marzo del mismo año, en la forma que sigue:

“Manifiéstese al señor Ismael López Barbosa, vecino de Bogotá, en atención a su memorial de 6 de febrero del año en curso, del cual incluyó copia a su nota del 5 de marzo, lo siguiente:

“1º Que a su memorial de reclamo contra los impuestos que le fueron asignados por el año de 1938, recayó la Resolución R-1521-H, de noviembre 16 de 1939, que le fue notificada oportunamente.

“2º Que el 11 de enero del presente año se dictó la Resolución número R-11-H, después de estudiar su memorial de diciembre 4 de 1939, por medio del cual interpuso en término oportuno el recurso de reposición contra la Resolución primitiva.

“3º Que esta última Resolución le fue notificada desde el 18 de enero del año que corre, y que, agotados todos los recursos ante este Despacho, la Jefatura está impedida para conocer su nueva reclamación; y

“4º Que por tratarse, según dice el memorial, de error aritmético, se rectificaron las operaciones verificadas al dictar las Resoluciones men-

cionadas y todas ellas se encontraron acordes con los comprobantes de la declaración, sin hallar motivo para modificar ninguna de las providencias.

"Comuníquese y archívese."

(Fdo.), *Carlos Martínez Borrero*,
Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales."

El Tribunal Administrativo de Bogotá, por sentencia de veintiséis de agosto de mil novecientos cuarenta, después de acoger las opiniones del señor Fiscal sobre el punto materia de la demanda, resolvió:

"No se accede a declarar la nulidad de las Resoluciones R-44-H de 1940 (enero 11) y la que lleva fecha 8 de marzo del presente año, ambas procedentes de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, y que son las acusadas."

El actor apeló de esta providencia y, al mismo tiempo solicitó del Tribunal que pidiera a la Administración de Hacienda Nacional el expediente respectivo que contiene la documentación sobre su reclamo contra la liquidación de los impuestos sobre la renta y patrimonio, correspondiente al año de 1938. Pero el Tribunal no accedió a la solicitud del demandante y se limitó a conceder la apelación, por lo cual tiene hoy el conocimiento esta Corporación.

Para resolver, se considera:

El señor López Barbosa produjo su acusación contra las resoluciones que se limitan a no acceder a la revocatoria de la primitiva, por medio de la cual se fijó la cuantía del impuesto sobre la renta y complementarios al actor. Lo que equivale a decir que el Consejo se encuentra sin materia concreta para decidir, desde luego que la Resolución número R-1521-H de 1939, que es la de verdadero contenido, no ha sido objeto de la demanda.

La doctrina constante del Consejo indica que en estos casos la demanda no puede prosperar. Es obvio que si sobre las providencias acusadas llegare a recaer algún fallo que las hiciera nulas, este fallo no tendría por qué afectar la vigencia de la Resolución primitiva, que no está *sub-judice*. Por eso el Tribunal *a quo*, de acuerdo con la tesis de su Fiscal, reproduce en la sentencia los apartes de diversos fallos del Consejo (sentencias de 22 de agosto de 1939, de 24 de junio de 1936 y de 25 de noviembre de 1937), en los cuales se sostiene en forma perentoria y clara, por demás, que una demanda de nulidad formulada contra una resolución que se ha limitado a negar la revocatoria de otra no es procedente, y que en todo caso la resolución principal debe ser acusada conjuntamente con la que negó esa revocatoria, a fin de que pueda ser estudiada la cuestión controvertida y resuelta conforme a derecho.

Aun cuando el actor asevera en el memorial dirigido a esta Corporación el 3 de octubre de 1940, que su demanda comprende implícitamente la Resolución número R-1521-H de 1939, lo cierto es que tal manifestación no altera lo que resulta de los términos del libelo, ni la presentación de los documentos que el demandante ha traído a los autos cambia esa situación. De ahí que el Consejo no tenga base para dictar una decisión de fondo sobre el particular. En la demanda se plantean las cuestiones de hecho y de derecho sobre las cuales debe recaer el fallo, y es natural y jurídico que éste se contraiga únicamente a lo demandado. Incurrió, pues, el demandante en un grave error inicial, que ya no es posible enmendar dentro de este juicio, que, como se dijo antes, se reduce a la acusación contra las Resoluciones dictadas con posterioridad a la número R-1521-H de 1939, y una de las cuales negó la revocatoria de ésta.

Por lo demás, es bien sabido que de acuerdo con disposiciones procedimentales conocidas no es apelable el auto que niega la reposición

de otro contra el cual no se interpuso en tiempo el recurso subsidiario de apelación, a menos que en él se resuelvan puntos nuevos. Y esto es así, porque mal podría revisarse el auto posterior al de fondo, sin que al mismo tiempo caigan bajo el conocimiento del superior los elementos de la providencia que le ha dado origen, que son los que contienen la materia misma sometida a controversia. *Mutatis mutandis*, la Resolución que se limita a negar la revocatoria o reconsideración de otra no puede ser revisada si no lo es la primitiva, que es la que contiene los elementos sustanciales sobre los cuales debe pronunciarse el fallador que revisa los hechos y el derecho sobre los cuales se asienta la providencia respectiva. Por otra parte, es elemental que debiéndose ventilar en estas cuestiones de impuestos aspectos numéricos, que son los que fundamentan la nulidad o validez del acto, mal puede el juzgador rectificar lo que supone erróneo e ilegal, y mandar devolver lo indebidamente cobrado y pagado, sin tener a la vista, como materia *sub-judice*, el acto mismo de donde se pretende derivar la acción ejercitada.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, de acuerdo con las opiniones del señor Fiscal de la Corporación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

Confírmase la sentencia recurrida del Tribunal Administrativo de Bogotá, de fecha veintiséis de agosto de mil novecientos cuarenta.

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

Diógenes Sepúlveda Mejía—Antonio Escobar Camargo—Carlos Rivadeneira G.—Guillermo Peñaranda Arenas—Gustavo Hernández Rodríguez. El Conjuez, José Antonio Archila—El Conjuez, Jenaro Cruz V.—Luis E. García V., Secretario.

Explotación de los baldíos

Consejero ponente, doctor

DIÓGENES SEPULVEDA MEJIA

El objeto que las leyes han perseguido con la condición resolutoria en las adjudicaciones de baldíos, es impedir la paralización de la industria agrícola, haciendo pasar a manos más aptas aquellas adjudicaciones hechas a personas que, por incuria o por cualquier otra circunstancia, no han logrado explotar económicamente siquiera el mínimo establecido por la ley.

Consejo de Estado—Bogotá, veintiuno de mayo de mil novecientos cuarenta y uno.

El doctor Carlos H. Pareja, como apoderado especial de los señores Misael Londoño, Jesús A. Mira, Eudoro Mendoza y otros, en demanda presentada a esta Corporación el dos de junio de mil novecientos treinta y ocho, solicitó la revisión y consiguiente anulación, en el concepto de ser inconstitucionales e ilegales como también lesivas de los derechos civiles de sus representados, de las Resoluciones números 60 de 24 de junio de 1937, “por la cual se declara extinguida la condición resolutoria que afectaba el dominio del terreno denominado *El Cinabrio*, y 102 de 24 de marzo de 1938, por la cual no se accedió a reconsiderar ni revocar la primeramente citada, ambas del extinguido Ministerio de Agricultura y Comercio.

Pidió, además, “que al decidir este litigio, y al reparar el daño causado a mis poderdantes, se determine expresamente su derecho a lo cultivado hasta 25 hectáreas y al adyacente de otras 25, conforme a la Ley 34 de 1936, la restitución de los que hayan sido lanzados indebidamente y la indemnización de sus perjuicios.”

Su petición sobre suspensión provisional de las Resoluciones acusadas, fue resuelta favorablemente por auto de fecha 15 de junio de 1938.

Como fundamentos de hecho, adujo los siguientes:

“1º La Compañía de Minas de Mercurio solicitó y obtuvo en 1889 la adjudicación, a cambio de bonos, de 2.120 hectáreas de baldíos situados en el Quindío, según aparece de la Resolución del Ministerio de Hacienda, de 22 de noviembre de 1889, que acompaño en copia auténtica, tomada del expediente de adjudicación que reposa en el archivo del Ministerio de Agricultura y Comercio, expediente número 1553.

“2º Entre las condiciones resolutorias a que quedó sujeto el dominio de la Compañía, estaba la de que si, dentro de los diez años siguientes a la adjudicación, no cultivaba por lo menos el 15% del terreno, o sean 318 hectáreas, el citado globo —denominado *El Cinabrio*— revertía a la Nación. (Artículo 7º de la Ley 48 de 1882 y 12 del Decreto reglamentario número 832 de 1884. Véanse en el tomo 3º de la Memoria del Ministerio de Industrias al Congreso de 1931).

“3º En vista de una solicitud del Administrador del Ferrocarril del Pacífico (oficio número 1026/A de 9 de mayo de 1934), el Ministerio de

Industrias procedió a indagar, conforme a los artículos 2º de la Ley 85 de 1920 y 4º de la Ley 52 de 1931, si el terreno había sido cultivado en la proporción establecida en la ley. Habiendo resultado que no, pues ni siquiera en el año de la investigación (1934) había cultivadas las 318 hectáreas legales, el Gobierno dictó la Resolución número 34 de 1935, de 21 de octubre, declarando la reversión al Estado de los terrenos referidos. Esta Resolución se notificó mediante la publicación en el *Diario Oficial* número 23155, 8 de abril de 1936, conforme a la Ley 5ª de 1909, quedando ejecutoriada desde el día 18 de mayo de 1936, de acuerdo con el artículo 2º de esta Ley, según lo certifica el Ministerio de Agricultura y Comercio al pie de la copia adjunta.

"4º La citada Resolución número 34 de 1935, fue registrada en la Oficina de Registro de Ibagué el día 22 de agosto de 1936. Entró así ese globo de tierras al dominio nacional con el carácter de baldío. El Gobierno lo hizo saber por bando a los vecinos del Municipio de Cajamarca, y numerosos colonos —entre los cuales se hallan todos mis poderdantes— se establecieron en él, edificando casas de habitación y separando sus parcelas, que mantienen sembradas de papa, yuca, maíz, arvejas, etc.

"5º Los interesados, señores Francisco, Tomás y Luciano Jaramillo, sucesores del primitivo adjudicatario, reclamaron de esa Resolución, pero lo hicieron extemporáneamente, como lo declaró el Ministerio de Industrias en providencia de fecha 11 de agosto de 1936, que ellos aceptaron expresamente.

"Más de un año después, el día 10 de noviembre de 1936, el doctor Carlos A. Romero Rey, obrando como apoderado de los señores Jaramillos, según poder conferido en escritura pública número 698 de 24 de octubre de 1936, de la Notaría de Ibagué, dirigió un memorial al Ministerio de Agricultura aceptando expresamente la Resolución número 34 de 1935, que revertió *El Cinabrio* al Estado, y pidiendo en consecuencia para sus poderdantes, 'protección en cuanto a las mejoras que existen en el terreno prenombrado.' Para esto —agrega el apoderado— 'bien pudiera insinuársele (al Alcalde de Cajamarca) la conveniencia de practicar una inspección ocular a efecto de determinar en forma precisa la situación, número y calidad de las mejoras de mis clientes y la fijación de las reservas.' Al pedir (esas medidas), agrega el apoderado, 'quiero propiciar la petición de adjudicación que haré oportunamente, pues la situación actual no permite iniciarla.'

"7º En auto de 17 de noviembre de 1936, el Ministerio aceptó la petición del doctor Romero Rey, diciendo: 'Practíquese como se pide, a costa de los interesados, una inspección ocular sobre el referido globo de terreno, a efecto de establecer cuál es efectivamente la extensión, ubicación y extensión de las mejoras que los citados señores Jaramillos tienen dentro del globo general conocido con el nombre de *El Cinabrio* y cuál la extensión que abarcan dentro del mencionado Municipio de Cajamarca las zonas reservadas por Decretos 489 y 1729, año citado.'

"8º La inspección ocular se practicó, con la sola intervención de los Jaramillos y sin conocimiento de los colonos, el 11 de enero de 1937, dando como resultado que las mejoras totales en *El Cinabrio*, comprendidas las de los Jaramillos mismos y las de los que ellos llamaron sus arrendatarios, pero que en realidad eran colonos que trabajaban por propia cuenta, alcanzaban a 381 hectáreas en 1937, de modo que si se descuentan las parcelas de los colonos que en esa inspección los Jaramillos se hicieron abonar como suyas, no les quedarían a los Jaramillos más de 300 hectáreas de mejoras.

"9º En memorial de 28 de enero de 1937, después de esa inspección ocular, el apoderado Romero Rey vuelve a admitir el hecho cumplido de la reversión (folio 148 del expediente), pero como los Jaramillos en

la inspección anterior habían hecho pasar por suyas muchas mejoras que eran de colonos que no estuvieron presentes al verificar la inspección, y que estaban reclamando contra esto, habiéndose dirigido entonces ellos al Gobierno, el apoderado pedía, para definir la situación de conflicto presentada, que el Gobierno comisionara a uno de sus empleados para practicar una nueva inspección ocular sobre el terreno, *oyendo a las partes* (palabras textuales del apoderado, refiriéndose a sus poderdantes y a los colonos).

"10. El Ministerio, en auto de 30 de enero de 1937, ordenó, no una inspección, sino *una visita ocular*, con peritos que nombrarían las partes, comisionando para dirigirla a un empleado subalterno, el señor Arístipo González.

"11. Este señor, que inmediatamente que llegó a Cajamarca se puso a las órdenes de los poderosos capitalistas señores Jaramillos y en contra de los colonos, practicó la visita ocular, *sin citar siquiera a los colonos que no estuvieron representados ni tuvieron conocimiento alguno del asunto*, y con peritos que el mismo González designó entre amigos de los Jaramillos, es decir, por sorpresa, y esa visita dio el peregrino resultado, según el informe de González, de que los Jaramillos tenían mejoras por 750 hectáreas; por donde se ve que las 300 hectáreas que resultaron de la inspección practicada tres meses antes, sin controversia, se duplicaron merced a la actuación del comisionado.

"12. Oportunamente demostraré que el informe de ese comisionado era inverídico, y hasta puede suponerse que delictuoso. Tan sólo quiero anotar un hecho muy grave, que ha dado lugar a la presente demanda: el señor González, asumiendo espontáneamente la personería de los señores Jaramillos, dio oficiosamente al Ministerio, en informe público que agregó al expediente para que pudiera verlo el apoderado de los Jaramillos, el dato de que casualmente había descubierto, no en el expediente respectivo de *El Cinabrio*, sino en otro expediente, una copia presentada en 1922, de la Resolución de 10 de agosto de 1899, por la que se dijo que el Ministerio confirmaba o renovaba la adjudicación hecha en 1889. Sugiera el señor González, como para que se diera por entendido el apoderado de los Jaramillos, que esta nueva Resolución era una nueva adjudicación, con nuevo término para cultivar.

"13. Noticiados de semejante descubrimiento, los Jaramillos, por medio de su apoderado Romero Rey, presentaron el día 16 de abril de 1937, un largo memorial alegando que como la Resolución de 22 de noviembre de 1899 era una nueva adjudicación, ellos la invocaban, sugiriendo que ella había quedado indemne de la reversión hecha por la Resolución número 34 de 1935, que estaba ejecutoriada y registrada, y pedían la extinción de la condición resolutoria.

"14. El Ministerio ordenó practicar una nueva inspección ocular, para la cual, con una enorme falta de sentido común y de previsión, se comisionó al mismo señor González; y con fundamento en esto, se dictó la Resolución número 60 de 1937, cuya anulación vengo a pedir, así como de la 102 de 1938, que me negó la reconsideración."

Hasta aquí los fundamentos de hecho traídos por el doctor Pareja.

El señor Tomás Jaramillo, en su calidad de copropietario del inmueble *El Cinabrio*, impugnó la demanda y se opuso a las pretensiones del actor, resumiendo sus razones en los siguientes puntos:

"Primero. Que el inmueble denominado *El Cinabrio* fue objeto de dos adjudicaciones distintas: la *una* por Resolución del Ministerio de Hacienda, de 22 de noviembre de 1889, y la *otra* por Resolución del mismo Ministerio de fecha 10 de agosto de 1899.

"Segundo. Que, consecuentemente, los adjudicatarios y sus sucesores estuvieron sometidos a dos obligaciones distintas, a saber: la de cultivar 15% de los terrenos adjudicados, en el lapso de 1889 y 1899,

según la primera adjudicación. De estas obligaciones, la primera, por confesión del interesado, no se cumplieron (sic), no así las segundas, que fueron cumplidas a cabalidad.

"Tercero. Siendo así que la Resolución número 34 de 1935, que decretó la reversión, tuvo por fundamento la averiguación que hizo el Gobierno de si se habían cumplido o no las primeras obligaciones en el lapso de 1889 a 1899, y que la reversión se declaró en orden a la primera adjudicación, la Resolución número 34, en manera alguna y por ningún motivo, podrá afectar la segunda adjudicación, sobre la cual no se hizo ninguna averiguación.

"Cuarto. Que el registro de la segunda adjudicación no fue cancelado con la inscripción que se hizo de la Resolución número 34 y que, por consiguiente, el dominio privado sobre el inmueble *El Cinabrio* tampoco fue afectado por la reversión; y

"Quinto. Que al declarar extinguida la condición que afectaba la segunda adjudicación, el Gobierno no hizo otra cosa que respetar un título legítimo que él mismo había otorgado y que no podía desconocer sin cometer un deplorable despojo."

Coadyuvaron luego la oposición los señores Francisco, Antonio J. y Luciano Jaramillo, quienes constituyeron apoderado en la persona del doctor Carlos A. Romero Rey.

Adelantado el asunto y agotados los trámites de rigor, tocó ahora al Consejo entrar a resolver las peticiones del actor, lo que hace, previas las consideraciones siguientes:

El origen de la controversia tiene por base la coexistencia de dos Resoluciones ministeriales sobre adjudicación de un mismo globo de tierra: la de 22 de noviembre de 1889 y la de 10 de agosto de 1899.

La "Compañía Minera de Mercurio" obtuvo en 1889 adjudicación a cambio de bonos territoriales de un lote de terreno de 2.120 hectáreas, en jurisdicción del Municipio de Ibagué, Departamento del Tolima. En dicha adjudicación se estipuló, de conformidad con el artículo 7º de la Ley 48 de 1882 y su Decreto reglamentario 832 de 1884, la obligación por parte del adjudicatario de establecer en el terreno alguna industria agrícola o pecuaria, dentro de los diez años siguientes a la fecha de la adjudicación y en proporción mínima del quince por ciento (15%) de la extensión adjudicada, so pena de que el terreno volviera al patrimonio del Estado.

El 22 de junio de 1889, el señor Leo S. Kopp, en nombre de la sociedad mencionada, solicitó del Ministerio de Hacienda la renovación o revalidación del título de propiedad o adjudicación, debido a que por dificultades sobrevenidas a la Compañía en la explotación de unas minas de mercurio situadas en los terrenos objeto de la adjudicación primitiva, no se habían podido llevar a efecto los cultivos en la proporción fijada por las disposiciones pertinentes, ofreciendo nuevos títulos de concesión para obtener tal revalidación y prometiendo establecer los cultivos de rigor dentro del menor tiempo posible, antes de cumplirse el nuevo plazo.

El Ministerio de Hacienda, teniendo en cuenta que el Fisco no sufría perjuicio alguno, desde luego que la Compañía ofrecía pagar en títulos el número de hectáreas adjudicadas; que los terrenos estaban medidos y demarcados; que estaban destinados especialmente a la explotación de las minas de mercurio, elemento de progreso industrial del país, y no habiendo, por otra parte, disposición legal que prohibiera la nueva adjudicación a aquél en cuyo favor ya se hubiera hecho, resolvió, por medio de la providencia del 10 de agosto de 1899, lo siguiente: "Renuévase y confirmase la adjudicación de las dos mil ciento veinte (2.120 hectáreas) hectáreas de tierras baldías decretadas por este Despacho, por Resolución de fecha 22 de noviembre de 1889, a favor de la Compañía

de Minas de Mercurio, con las mismas reservas y condiciones establecidas en esta Resolución y con la obligación por parte de la Compañía de cultivar, dentro de los diez años siguientes a la presente, la extensión adjudicada en la proporción indicada en el artículo 12 del Decreto número 832 de 1884.”

Alrededor de esta Resolución se establece entre los litigantes en el presente juicio una encendida discusión, cuyos principales caracteres son los siguientes:

Dice el doctor Pareja, apoderado de los colonos:

“a) En primerísimo lugar, no hay constancia alguna de la autenticidad de la citada Resolución de 10 de agosto de 1899. Ni de que hubiera sido registrada debidamente. Por el contrario, en relación con estos dos puntos, que son decisivos para darle algún valor al llamado nuevo título, en que se funda exclusivamente la Resolución número 60 de 1937, encuentro lo siguiente:

“En el expediente de adjudicación de *El Cinabrio* no hay la menor noticia de que en 1899 se hubiera renovado o confirmado la adjudicación de 1889, que dio lugar a la reversión de 1935. Ni siquiera una nota oficial indica su existencia. Esa Resolución de 1899 aparece por primera vez adjunta a un memorial que el señor Leo S. Kopp dirigió al Ministerio respectivo oponiéndose a que se adjudicaran a un señor José M. Bueno unas 500 hectáreas de *El Cinabrio*, las cuales en efecto se adjudicaron, lo que indica que no le valió al señor Kopp entonces el nuevo título que ahora se aceptó ingenuamente por el Ministerio. Tampoco se publicó jamás en el *Diario Oficial* la Resolución de 1899, o sea el nuevo título, no obstante que ella ordena: ‘Publiquese esta Resolución.’ Es, pues, en el expediente de otra adjudicación, la del señor J. M. Bueno, expediente número 1496, y no en el número 1553, que es el de *El Cinabrio*, en donde halló el señor González, por casualidad, el nuevo título.

“En cuanto al registro, ocurren anomalías que no me explico cómo pasó por alto el Ministerio (aunque sí me lo explico porque había funcionarios subalternos interesados en engañar al Gobierno): una resolución de adjudicación no vale nada si no es debidamente registrada; como en el expediente de *El Cinabrio*, ni en otro alguno, no aparece el original de la citada Resolución, no hay constancia oficial auténtica de haberse registrado oportunamente y en el libro respectivo. La misma Resolución dispone: ‘Transcribese esta Resolución al Gobernador del Departamento del Tolima, a fin de que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 931 del Código Fiscal, se sirva designar el Agente Nacional que deba otorgar a la sociedad adjudicataria la escritura pública de propiedad de los referidos terrenos, para lo cual se le remitirá el expediente respectivo.’

“Pues bien, a pesar de esa prescripción de la misma Resolución, jamás se otorgó la escritura pública.

“Al pie de la copia que el señor Kopp había presentado en 1922, aparece una nota de registro de la oficina de Ibagué, pero aparte de que el registro debe verificarse sobre el expediente, porque así expresamente lo ordenaban los reglamentos de baldíos y se ha hecho siempre, de modo que el registro en una copia no es válido, como no se sabe si esa copia es auténtica, porque se ignora de qué original se tomó, tampoco puede dársele valor a esa nota de registro.

“Tampoco consta, y esto era esencial según los reglamentos de baldíos, que se hubiera verificado la entrega del terreno en 1899; entrega que era indispensable, conforme a lo establecido en el Decreto 678 de 1890, ‘sobre entrega de tierras baldías,’ vigente a la sazón.

“De modo que puede plantearse este dilema:

"La Resolución de 1899 era un nuevo título o no lo era; si era un nuevo título, debió ejecutarse conforme a la ley la entrega de los terrenos; si no lo era, sino que era una adición al título de 1889, entonces quedó afectado por la reversión decretada sobre éste.

"Otra razón poderosa que no permitía darle valor legal alguno a la Resolución de 10 de agosto de 1899, en el supuesto de que en verdad hubiera sido dictada, es la de que dicha Resolución no podía tener efecto alguno, por estar en oposición a las leyes en cuya ejecución dijo dictarse. Las leyes entonces vigentes sobre tierras baldías, exigían el lleno de numerosos y determinados requisitos para que un baldío saliera del dominio nacional. Esas disposiciones eran las siguientes: Ley 61 de 1874; Código Fiscal, artículos 868 y siguientes, al 954; Ley 48 de 1882; Decreto 832 de 1884, reglamentario de las leyes citadas; Decreto 678 de 1890; Decreto número 27 de 1897, y Resolución número 2 de 1898.

"No tenía entonces facultad el Ministro, como no la tiene hoy, para renovar o confirmar una adjudicación ampliando el término de diez a veinte años, como se hizo en este caso, porque ello violaba expresamente el artículo 7º de la Ley 48 de 1882, que dice: 'Artículo 7º Los terrenos baldíos que la Nación enajene a cualquier título vuelven gratuitamente a ella al cabo de diez años, si no se estableciere en tales terrenos, durante ese tiempo, alguna industria agrícola o pecuaria.'

"Y hallándose la Resolución de 1899 en abierta oposición a lo establecido en esa Ley, no podía aplicarse en 1937, dándole un valor que nunca tuvo."

A su turno, el apoderado de los señores Jaramillos, en su alegato final sostiene los siguientes puntos:

"Sostengo —dice— que la Resolución de 10 de agosto de 1899, proferida por el Ministerio de Hacienda, constituye un nuevo título de adjudicación, por las razones siguientes:

"Primera. Porque expresamente se dice en la Resolución, tanto en su parte *motiva* como en la *resolutiva*, que se trata de una nueva adjudicación. En efecto: en la parte *motiva* se lee: 'No habiendo, por otra parte, disposición legal alguna que prohiba la nueva adjudicación a aquel en cuyo favor se hizo ya....' y en la *resolutiva* se dice: '...renuévase....', palabra ésta que según el Diccionario de la Lengua Española quiere decir 'renovar, hacer como de nuevo una cosa o volverla a su primitivo estado. Restablecer o reanudar una relación u otra cosa que se había interrumpido. Reanudar, poner de nuevo o reemplazar una cosa. Trocar una cosa vieja, o que ya ha servido, por otra nueva....' El texto de la Resolución en su conjunto, es decir, en relación la parte *motiva* con la *resolutiva*; la armonía entre la petición que se encaminaba a renovar un título y la resolución que la decretó; el espíritu de la providencia que se patentiza en las consideraciones anteriores, no dejan la menor duda acerca de que la Resolución de 10 de agosto de 1899, del Ministerio de Hacienda, contiene, como ella lo dice expresamente, una nueva adjudicación.

"Segunda. Porque a la circunstancia de que a la petición de renovación se acompañaran títulos de concesión, y en la Resolución se dijera: '....que el Fisco no sufre perjuicio alguno desde luego que la Compañía ofrece pagar en títulos el número de hectáreas adjudicadas....', y se acreditara con la Resolución de 9 de septiembre de 1899, en otro lugar transcrita, que ordena cancelar los títulos y expedir un certificado por el excedente (artículo 91 del Código Fiscal), el pago de las hectáreas adjudicadas está indicando muy claramente que se trataba de una nueva adjudicación, porque de ninguna otra manera se explicaba la entrega al Estado de títulos de concesión; y

"Tercera. Porque el registro de la nueva adjudicación vino a perfeccionar una nueva tradición de los bienes del Estado al adjudicatario. Tan valedero es este argumento, que en el certificado expedido por el Registrador de Ibagué aparece la vigencia del registro, no obstante la inscripción de la famosa Resolución número 34 de 1935."

Aunque no es materia al estudio del Consejo la revisión de la Resolución de 10 de agosto de 1899, que *renovó* o *confirmó* la adjudicación hecha en 1889 a la "Compañía de Minas de Mercurio," sin embargo, es conveniente que exprese su opinión respecto de si aquélla constituye en realidad, o nó, un nuevo título de adjudicación.

Conviene, ante todo, hacer una breve historia de "la condición resolutoria" en su aplicación en el régimen de baldíos en nuestro país.

Durante la dominación española —que se sepa de manera cierta— se dictaron las siguientes disposiciones sobre *reversión* de las tierras realengas:

Ley III de 18 de junio de 1513: "...Que dentro de cierto tiempo, y con la pena de esta Ley se edifiquen las casas y solares, y pueblen las tierras de pastos.

"Los que aceptaren asientos de caballerías y peonías, se obliguen a tener edificados los solares, poblada la casa, hechas y repartidas las hojas de tierra de labor, y haberlas labrado, puesto de plantas y poblado de ganado las que fueren de pastos, dentro de tiempo limitado, reparado por sus plazos, y declarando lo que en cada uno debe estar hecho, pena de que pierdan el repartimiento de solares, y tierras, y más cierta cantidad de maravedís para la Cámara, con obligación en pública forma y fianza llana y abonada."

Ley XI de 20 de noviembre de 1536: "...Que se tome posesión de las tierras repartidas, dentro de tres meses, y hagan plantíos, pena de perderlas.

"Todos los vecinos y moradores a quienes se hiciere repartimiento de tierras, sean obligados dentro de tres meses, que les fueren señalados, a tomar posesión de ellas, y plantar todas las lindes y confines, que con las otras tierras hubieren de sauces, y árboles, siendo en tiempo, por manera, que demás de poner la tierra en buena, y apacible disposición, sea parte para aprovecharse de la leña, que hubiere menester, pena de que pasado el término, si no tuvieren puestas las dichas plantas, pierdan la tierra, para que se pueda proveer, y dar a otro cualquiera poblador, lo cual no solamente haya lugar en las tierras, sino en los pueblos y zanjás, que tuvieren y hubiere en los límites de cada ciudad o villa."

Viene luego la Real Cédula expedida en San Lorenzo, el 15 de octubre de 1754, y dispone lo siguiente:

".....Y no teniendo títulos, les deberá bastar la justificación que hicieren de aquella antigua posesión, como título de justa prescripción: en inteligencia de que si no tuvieren cultivados, o labrados, los tales realengos se les deba señalar el término de tres meses, que prescribe la Ley XI del citado Título y Libro o el que parezca competente para que lo hagan, con apercibimiento, que de lo contrario se hará merced de ellos a los que denunciaren con la misma obligación de cultivarlos..."

Por último, en la Cédula Real de San Ildefonso, de 2 de agosto de 1780, se dispuso:

"....Por lo respectivo a las tierras baldías que el día pertenecen a mi Real Patrimonio y de consiguiente puede enajenarlas, he resuelto conformándome con lo expuesto por el Fiscal de esa Audiencia (de cuyo dictamen sois Vos mi Virrey y lo fue vuestro antecesor), que se concedan graciosamente a los sujetos que las quisieren desmontar bajo las calidades que propuso el mismo Fiscal, y entre ellas la de que en el preciso

término que se asignare, las hayan de desmontar, sembrar y cultivar, y mantenerlas siempre cultivadas con pastos o con siembras, según su naturaleza, excepto el tiempo necesario para su descanso, pena de que si no lo ejecutaren pierdan el derecho a ellas, y se adjudiquen a otros prefiriéndose al que la denunciare y con la calidad también de que a ningún sujeto se conceda más porción de tierras que la que buena-mente pudiera labrar, atendido su caudal y posibles. . . .”

Ya en el período de la República, se han dictado infinidad de leyes sobre la materia, entre las cuales pueden destacarse las siguientes, advirtiéndose que con ellas se inicia el sistema de adjudicación gratuita sobre la base del aprovechamiento económico de las tierras adjudicadas:

Ley de 11 de junio, de 1823 y su Decreto de 30 de diciembre de 1826, en el cual se dispuso que se concedía sobre lo pactado un plazo adicional de 18 meses para trabajar las tierras, y que “todo contratista que no haya principiado a colonizarlas el 1º de julio de 1828, las perdería por el mismo hecho y las tierras volverán al Gobierno para disponer de ellas del modo que tenga por conveniente.”

En el año de 1842, por Decretos de 27 de mayo y 15 de junio se dispuso conceder tierras baldías en las montañas del Quindío “con la precisa condición de establecer en ellas casa y labranza.”

Para los terrenos ubicados en Casanare, se dijo en Decreto de 17 de junio de 1844:

“... Dentro de un año deben los agraciados tener casa de habitación, y establecer su residencia en la Provincia. Que ningún agraciado ni los que le sucedan en sus derechos, pueda abandonar el terreno por más de tres años. Que si faltan a alguna de estas condiciones, el terreno cedido volverá al dominio de la República, sin que el agraciado o sus sucesores conserven derecho alguno a él.”

En 1845, la Ley de 7 de mayo permitió adjudicar al lado de las vías públicas hasta 60 fanegadas, “con calidad de que las cultiven y residan en el lugar en que se les hace la asignación.”

En 1847, por medio de la Ley de 2 de junio, se autorizó al Gobierno para disponer de baldíos con el fin de ser colonizados con inmigrantes a base de ser trabajados.

Es de observar que las disposiciones citadas dicen relación a casos aislados, pero no sientan un principio general. Pero ya en 1876, el legislador en virtud de la Ley 61 sentó el principio general de adquisición de los baldíos por el trabajo, y fue así como nació en forma más concreta la *condición resolutoria*. En efecto, dicen sus artículos 8º y 10:

“Artículo 8º Los cultivadores que abandonen los terrenos que se les conceden por esta Ley, por un término que no sea menor de cuatro años, perderán los derechos que hayan adquirido sobre tales terrenos, los cuales volverán al dominio nacional.”

“Artículo 10. A las inmediaciones de los caminos públicos abiertos o que se abran en lo sucesivo, no podrán hacerse adjudicaciones de tierras baldías que tengan una extensión de más de dos kilómetros sobre la orilla del camino. Los adjudicatarios de esta clase de terrenos quedan obligados a desmontar y cultivar la vigésima parte, por lo menos, de dichos terrenos, dentro de los cinco años siguientes a la fecha de la adjudicación. En caso de falta de cumplimiento de esta obligación, los terrenos adjudicados volverán al dominio nacional.”

El plazo fijado por las disposiciones anteriores fue ampliado por el artículo 7º de la Ley 48 de 1882 a diez años, y la proporción de los cultivos fue reglamentada por el Decreto 832 de 1884, mediante una tabla de proporciones que parte de un 40% para adjudicaciones hasta de 200 hectáreas, y baja a un 10% en titulaciones de 3.001 a 5.000 hectáreas. Es bueno observar que el Decreto número 1113 de 1905 suspendió o

prorrogó el plazo fijado por la Ley 48 citada, mientras duró la perturbación del orden público con motivo de la última guerra.

La Ley 56 de 1905 dispuso en su artículo 7º lo siguiente: "Los terrenos baldíos que no hayan sido cultivados desde la expedición de la Ley 48 de 1882, volverán *ipso facto* al dominio de la Nación, y exhibida la prueba de no estar cultivados, pueden ser denunciados. Asimismo en los sucesivos, todo terreno baldío adjudicado a colonos, empresarios o cultivadores debe trabajarse siquiera en la mitad de su extensión, sin cuyo requisito quedará extinguido el derecho del adjudicatario en el plazo fijado en el título de la adjudicación."

El Código Fiscal vigente (Ley 110 de 1912) en su artículo 56 expresa que en toda adjudicación se entiende establecida una condición resolutoria de dominio, consistente en la obligación de cultivar u ocupar con ganados, en los diez años subsiguientes a la expedición del título, una tercera parte con cultivos o dos terceras con ganados, advirtiéndose que en caso de no cumplirse con las obligaciones impuestas, los terrenos vuelven *ipso facto* y por ministerio de la ley a la Nación.

El artículo 2º de la Ley 85 de 1920 cambió la proporción del cultivo reduciéndola a una quinta parte y agregó en su párrafo 1º: "El Gobierno tiene la obligación de averiguar si en los terrenos adjudicados como baldíos se han llenado las condiciones requeridas por las leyes para conservar la propiedad de tales terrenos; y en caso negativo, declarará de oficio o a petición de cualquiera persona, que han vuelto al dominio de la Nación."

La Ley 25 de 1931 declaró libres de condición resolutoria las adjudicaciones de menor cuantía decretadas de acuerdo con la Ley 47 de 1926, disposición que era de rigor puesto que tales adjudicaciones de menor cuantía no se han hecho sino a título de colonos o cultivadores, que previamente han cumplido con la obligación de cultivo o explotación económica y para los cuales era, por consiguiente, ilógica la condición resolutoria. Este principio fue confirmado por el artículo 1º de la Ley 52 de 1931, que lo amplió hasta las adjudicaciones que se hubieran hecho de conformidad con la Ley 71 de 1917, que fue la primera que contempló el caso de las adjudicaciones de menor cuantía.

Hasta la Ley 52 de 1931, no existía dentro de nuestra legislación procedimiento alguno para el *relevo de la condición resolutoria* en los títulos de adjudicación de tierras baldías.

Por virtud de esa Ley, el adjudicatario a cambio de títulos de tierras baldías puede pedir aun antes de que venzan los diez años que las leyes fijan como plazo para la explotación, que el Gobierno declare cumplidas las obligaciones y caducada la condición resolutoria, presentando las pruebas sobre su cumplimiento. Cuando no se presentan las pruebas antes del vencimiento del plazo, entonces la ley exige al adjudicatario que lo haga a más tardar dentro del primer año siguiente al vencimiento, so pena de que se presuma que no ha cumplido con sus obligaciones y de que el Gobierno declare revertidos los terrenos al Estado. Y cuando el título de adjudicación hubiere sido expedido con anterioridad a la vigencia de la Ley 85 de 1920, el adjudicatario o su sucesor deben presentar las comprobaciones respectivas dentro de los cinco años posteriores a la promulgación de la Ley 52 de 1931; si no lo hace, recae sobre la adjudicación la misma reversión. Cuando se trate de títulos expedidos después de la vigencia de la Ley 85 de 1920, y antes de empezar a regir la Ley 52, el plazo es de dos años para los mismos efectos apuntados.

La Ley 34 de 1936, última en el proceso legislativo sobre condición resolutoria, bajó el término para el cultivo u ocupación con ganados de los terrenos que la Nación adjudique a cambio de bonos o títulos de tierras baldías, a cinco años, y aumentó la porción que debe ser explo-

tada, a la mitad. Dispone, además, que el Ministerio de Industrias y Trabajo (hoy el de la Economía Nacional) podrá requerir a los adjudicatarios o sus sucesores, para que dentro de un término no menor de seis meses presenten a dicho Ministerio la prueba que acredite el cumplimiento oportuno de sus obligaciones, y que si dentro de ese término no lo hacen, el Gobierno declarará de oficio y sin más fórmula, que el respectivo terreno ha vuelto al dominio del Estado, cosa que se operará una vez ejecutoriada la providencia respectiva.

Del examen pormenorizado que se ha hecho sobre nuestra legislación de baldíos en relación con la *condición resolutoria*, se ve que apenas desde la Ley 52 de 1931 se establece un verdadero procedimiento para la *caducidad* de dicha condición, como también para la *reversión* al Estado de los terrenos baldíos no explotados debidamente.

El fenómeno de la *reversión* hace volver a la Nación *ipso facto*, por ministerio de la ley, aquellos terrenos baldíos sobre los cuales no se hubieran llenado a cabalidad los requisitos de la explotación económica. En ese estado, tales terrenos quedan en condiciones de poder ser nuevamente adjudicados en las mismas circunstancias y con los mismos requisitos de la primitiva adjudicación, pero en todo caso, como es natural, se requiere que se haya cumplido el plazo fijado en el respectivo título, puesto que mientras tal evento no suceda la *reversión automática* no puede operarse.

En el caso de los terrenos de *El Cinabrio* se solicitó la nueva adjudicación cuando aún no había caducado el plazo del título primitivo y, por consiguiente, antes de que los terrenos hubieran vuelto al patrimonio nacional. Esto mueve a creer que la Resolución de 10 de agosto de 1899 no entraña, propiamente, una nueva adjudicación, sino, aunque parezca insólito, una prórroga del plazo anterior.

El Consejo, al analizar este aspecto de la Resolución de 1899, no trata de revisarla porque ello ya no es procedente, sino que se propone ver cuál fue la intención del Ejecutivo al expedirla, y sacar la deducción más racional sobre si fue la de prórroga la anterior adjudicación o conferir una nueva.

Dice la parte resolutive de la Resolución de 10 de agosto de 1899: "*Renuévase y confirmase* (subraya el Consejo) la adjudicación de las dos mil ciento veinte hectáreas de tierras baldías, decretada por este Despacho, por Resolución de fecha 22 de noviembre de 1889, a favor de la 'Compañía de Minas de Mercurio,' con las mismas reservas y condiciones establecidas en esta Resolución" y con la obligación por parte de la Compañía de cultivar dentro de los diez años siguientes a la presente, la extensión adjudicada en la proporción indicada en el artículo 12 del Decreto 832 de 1884...."

¿A qué equivalen los términos *renovación* y *confirmación* que usa la Resolución citada? A una prórroga, lo más probable, puesto que si se tratara de una adjudicación distinta, no tenía para qué "confirmar" la Resolución de 1889, acogiéndola en todas sus partes y con todas sus condiciones, sino que hubiera hecho caso omiso de ella y habría considerado a la Compañía como una adjudicataria completamente nueva. En lugar de "renovarla" y "confirmarla," la hubiera declarado caducada y cancelada. Para una nueva adjudicación, era necesaria la caducidad de la anterior una vez que se hubiera terminado el plazo estipulado en el respectivo título; era indispensable la reversión. Esto es de lógica jurídica irrefragable.

Ahora bien: ¿estaba autorizado el Ministerio de Hacienda para conceder esa prórroga? En concepto del Consejo, no, porque no existía la disposición que lo permitiese, y es sabido que los funcionarios obran *secundum legem*. Sin embargo, no es del resorte de esta corporación la revisión de esa actuación que tuvo su hora oportuna.

Sentadas las anteriores bases, sigue ahora el estudio de las Resoluciones número 34 de 21 de octubre de 1935, del Ministerio de Industrias, "por la cual se declaró que por ministerio de la ley había vuelto al dominio nacional el terreno denominado *El Cinabrio*"; de la 60 de 24 de junio de 1937, "por la cual se declara extinguida la condición resolutoria que afectaba el dominio del terreno denominado *El Cinabrio*", y de la 102 de 24 de marzo de 1938, que confirmó la anterior, ambas del Ministerio de Agricultura y Comercio.

La confusión en que incurrió el Ministerio de Agricultura y Comercio al considerar las dos Resoluciones del Ministerio de Hacienda como dos adjudicaciones distintas, fue causa de las dos Resoluciones contradictorias, 34 de 1935 y 60 de 1937, originarias de dos situaciones jurídicas en oposición, que se han convertido en fuente de conflictos.

La caducidad de la condición resolutoria y la reversión como figuras jurídicas de los títulos de baldíos, parece que no han merecido, según se deduce del examen de las Resoluciones del Ministerio de Industrias, primero, y del Ministerio de Agricultura y Comercio, luego, el cuidado que justamente merecen como fenómenos que afectan en forma directa el patrimonio del Estado, en primer lugar, y en el segundo, el de los particulares adjudicatarios. Tal cuidado debe residir principalmente en el examen de las pruebas aducidas, bien por el Gobierno oficiosamente, bien por los particulares, para comprobar el cumplimiento o violación de los compromisos contraídos.

Para la reversión decretada por la Resolución número 34 de 1935, por ejemplo, el Ministerio se basó únicamente en la prueba testimonial, y para ello se trajeron al expediente respectivo las declaraciones de los señores Jesús A. Mira, Gumersindo Montoya, Nelio Rojas, Romualdo García y Ramón Hernández, de los cuales, a los dos primeros no les consta nada en relación con el número de hectáreas cultivadas de 1889 a 1899, el tercero afirma que "en los años de 1889 a 1900, no se habían hecho abiertos o cultivado de trescientas hectáreas de terreno...."; y más adelante agrega: "Los abiertos que habían hecho hasta el año de 1900 no alcanzaban a tener cien hectáreas"; el cuarto dice: "Me consta que en dicha adjudicación, hasta el año de 1900 no había en abertura o cultivos ni siquiera veinte hectáreas, cuando más había un almed de abertura en todo el terreno mencionado"; y el quinto afirma que "hasta el año de 1892, no se habían cultivado más de cincuenta hectáreas." ¿Podrán contemplarse pruebas más deficientes? Para los casos de adjudicaciones antiguas, como la presente, la prueba testimonial es la más imperfecta de todas, ya que hasta para casos recientes y más o menos evidentes solamente puede admitirse con reservas o complementada por otras. Un testigo de noventa y cinco años, como el señor Romualdo García, ¿cómo es posible que pueda retener en su memoria hechos ocurridos cuarenta o más años antes? La misma imprecisión y disparidad que se nota en los declarantes, está demostrando lo incompleta e imperfecta de la prueba. En 1892, año en que dice el testigo Ramón Hernández que no había sino cincuenta hectáreas cultivadas, apenas hacía dos años que se había iniciado la adjudicación y, por consiguiente, no era tiempo aún de que se hubieran hecho los cultivos de rigor. Con pruebas de esa naturaleza, se podrían hacer revertir todas las tierras de Colombia.

Esto está demostrando la necesidad que existe de que tanto para la reversión como para la caducidad de la condición resolutoria, el Gobierno debe tener en cuenta, más bien que la prueba testimonial, las inspecciones oculares que se practiquen de acuerdo con las formalidades legales y con la intervención de peritos, preferiblemente agrimensores, que tomen en forma técnica la cabida de hectáreas cultivadas. Esto es

tanto más indispensable cuanto más pueda acercarse el área cultivada al mínimo establecido por el respectivo título.

En el caso de la Resolución número 60 de 1937, que declaró caducada la condición resolutoria del predio *El Cinabrio*, si bien es cierto que se efectuó una inspección ocular, no se hizo con el lleno de las formalidades de rigor legal, que al mismo tiempo que fueran una garantía para los posibles perjudicados, se acercara lo más posible a la exactitud.

La Resolución anterior a la número 60, al revertir al Estado los terrenos de *El Cinabrio*, los convirtió en baldíos y dio, en consecuencia, derecho a todo el mundo para establecerse en ellos con cultivos u ocupación con ganados y aun para ser nuevamente adjudicados a cambio de títulos de deuda pública. Se creó, en efecto, un estado de hecho especial con el establecimiento de colonos que ahora reclaman sus parcelas, que había de convertirse más tarde en un verdadero estado de derecho cuando se obtuvieran del Estado los correspondientes títulos de adjudicación con base en el *modo* por excelencia de adquirir la propiedad de los terrenos baldíos que es la *ocupación*.

Tales colonos constituían partes a quienes se debía oír y con cuya intervención directa era necesario practicar las pruebas del caso, a fin de descontar del cómputo total cultivado dentro de la adjudicación de *El Cinabrio*, las porciones pertenecientes a ellos. En la inspección ocular practicada por el comisionado especial del Ministerio de Agricultura y Comercio, que sirvió de base a la Resolución número 60 de 1937, los peritos que intervinieron en la diligencia fueron nombrados directamente por el comisionado, por haberlo dispuesto así el Ministerio en su providencia de fecha 29 de abril de 1937 (folio 237, exp. Ministerio), pretermitiendo claras disposiciones del Código Judicial sobre "inspección ocular" y "peritos." Al respecto, dice el Ministerio en su Resolución número 102 de 24 de marzo de 1938: "Porque si puede este Despacho libremente escoger los medios y vías adecuados para verificar el cumplimiento o incumplimiento de los adjudicatarios o de sus sucesores, y, en consecuencia, se halla facultado (Ley 52 de 1931) para allegar a los autos las informaciones pertinentes, inclusive por intermedio de empleados de su dependencia, no se ve claro por qué no puede disponer al mismo tiempo que ese o esos empleados puedan asesorarse de personas peritas en los hechos o circunstancias que tratan de acreditarse. Si el comisionado no puntualizó efectivamente por ignorancia o por olvido, la antigüedad y extensión de los cultivos, si lo hicieron en cambio los peritos que lo asesoraron..."

En concepto del Consejo, el Ministerio, de conformidad con la Ley 52 de 1931, puede allegar a los autos las informaciones pertinentes escogiendo los medios probatorios que considere convenientes para comprobar los hechos necesarios para que se opere la caducidad o reversión, según el caso, de los terrenos adjudicados, pero es entendido que tales medios probatorios deben conformarse a las normas que para cada caso establezca el Código de Procedimiento, que es el que da las reglas sobre la forma en que deben practicarse las pruebas en todas las controversias judiciales o administrativas que no tengan un procedimiento especial en materia probatoria. La tarifa probatoria consagrada por la ley procedimental es la culminación de un largo proceso en orden a buscar el máximo de garantía en la aplicación de la justicia y evitar el peligroso arbitrio del juzgador. Entre nosotros existe el sistema de la tarifa legal, y a él han de someterse todas las decisiones proferidas por las autoridades tanto judiciales como administrativas.

La inspección ocular practicada por el comisionado del Ministerio fue hecha, como se dice popularmente, "al ojo," pues en los dictámenes rendidos por los peritos Miguel Cardona y Pompilio Duque, no hay

constancia de que se hubieran hecho cálculos técnicos de agrimensura, sino que basan su concepto sobre simples hipótesis. Dice el dictamen: "Después de haber recorrido cuidadosamente las mejoras existentes dentro del terreno delimitado en el auto que se nos puso en conocimiento y que ordenó la inspección, y después de haber observado cuidadosamente los caracteres de los cultivos, como tronco, estado de la tierra, etc., estimamos que las mejoras existentes en la actualidad abarcan una extensión de 650 hectáreas, así: 500 en pastos artificiales, que componen potreros con cercas y demás condiciones, y 150 hectáreas en rastrojos. De estas mejoras únicamente 428 hectáreas tienen una existencia indiscutible mayor de 25 años...." Es curioso anotar que en la "visita ocular" practicada por el mismo empleado del Ministerio en los días 9, 10 y 11 de marzo de 1937, se constataron las mismas 500 hectáreas de cultivos de pastos y las 150 hectáreas de rastrojo que calcularon los peritos Cardona y Duque. Tal coincidencia únicamente se hubiera podido explicar habiéndose hecho los cálculos en ambos casos con aparatos menores de alta precisión, pero nunca "al ojo" como en realidad se hizo.

Ya dentro del presente juicio, a petición del actor, el Consejo decretó dentro del término probatorio la práctica de una inspección ocular sobre los mismos terrenos "para que se establezca la cantidad exacta de hectáreas cultivadas actualmente en dicho terreno, separando las que sean de propiedad de los señores Francisco, Tomás y Luciano Jaramillo, y las que estén ocupadas por colonos o arrendatarios," para lo cual comisionó al señor Juez de Tierras de Ibagué.

El señor Juez, con muy buen tino, se asesoró en la diligencia de dos peritos expertos, uno de los cuales es ingeniero, y en esa forma se levantó un plano del área cultivada, haciendo la respectiva distinción entre las mejoras hechas por los señores Jaramillos, las compradas por los mismos y las pertenecientes aún a los colonos, plano que aparece al folio 79 del cuaderno de pruebas del demandante, y que sí da una verdadera impresión de veracidad y exactitud.

Dice uno de los apartes de la inspección ocular: "Los señores peritos acompañados de los colonos y del administrador de los señores Jaramillos en las partes que éstos tienen (subraya el Consejo), ejecutaron a presencia del Juzgado la medida, de la cual resulta: trescientas treinta y cuatro hectáreas (334) tres mil seiscientos metros cuadrados (3.600 mtrs.2) de mejoras pertenecientes a los señores Jaramillos, que se descomponen así: doscientas cincuenta y cuatro hectáreas (254) siete mil doscientos metros cuadrados (7.200 mtrs.2) plantadas anteriormente y hoy de ellos, y setenta y nueve hectáreas (79) seis mil cuatrocientos metros cuadrados (6.400 mtrs.2) adquiridas por compras a colonos. Este último dato se desprende del hecho de que en el curso de la diligencia, el señor Tomás Jaramillo presenta para que el Juzgado tome relación y se deje constancia en el acta, los siguientes documentos privados, que contienen contratos por medio de los cuales los colonos transfieren a los señores Jaramillos el derecho de dominio sobre mejoras que aquéllos tenían en el terreno de *El Cinabrio*, así: Belisario Sierra Hernández, documento de fecha 10 de febrero de 1938; Guillermo Salazar C., documento de 29 de septiembre de 1938, etc." Siguen trece colonos más que vendieron a los señores Jaramillos sus parcelas por documentos todos de 1938. Luego se hace una relación de aquellas parcelas no vendidas, pertenecientes también a los colonos, y las cuales montan una cantidad de cuatrocientas setenta hectáreas.

De la anterior inspección ocular, que sí se llevó a cabo con todas las formalidades de rigor y que, por tanto, hace plena fe, se deduce que hasta el 27 de enero de 1939, fecha de la inspección, los señores Jaramillos sólo tenían en explotación por su cuenta, *doscientas cincuenta y cuatro hectáreas siete mil doscientos metros cuadrados*.

Dando por sentado que tal extensión hubiera sido cultivada antes de 1912, fecha en que debería cumplirse el plazo fijado en la Resolución de 1899, no alcanza al mínimo fijado por el artículo 12 del Decreto 832 de 1884.

En efecto, dicho artículo establece para adjudicaciones de 2.001 a 3.000 hectáreas un mínimo cultivado del 15%, y el 15% de 2.120, que fue el número de hectáreas adjudicadas a la "Compañía de Minas de Mercurio," da 318 hectáreas. Por consiguiente, quedan faltando para completar el mínimo, algo más de sesenta hectáreas.

No se justifica en ningún caso que después de un periodo de más de medio siglo, no se haya explotado un quince por ciento de la extensión adjudicada. No se explica cómo de una extensión de dos mil ciento veinte hectáreas, apenas hayan logrado sus adjudicatarios cultivar la cantidad irrisoria de doscientas cincuenta y cuatro hectáreas en cincuenta años de tenerlas en su poder, cuando las nuevas leyes (artículo 4º, Ley 34 de 1936) exigen a los adjudicatarios que en los cinco años siguientes a la fecha de la adjudicación, hayan cultivado u ocupado con ganados, por lo menos *la mitad* del terreno que se les haya adjudicado. El primordial objetivo que las leyes han perseguido con la condición resolutoria, es el de impedir la paralización de la industria agrícola haciendo pasar a manos más aptas aquellas adjudicaciones hechas a personas que por incuria o por cualquier otra circunstancia, no han logrado explotar económicamente siquiera el mínimo establecido por la ley. Y atendiendo a ese objetivo es por lo que ha ido reduciendo cada día más el mínimo en la explotación.

Dadas las amplias consideraciones anteriores, y teniendo en cuenta la convicción que deja en el ánimo de los Consejeros la inspección ocular del Juzgado de Tierras de Ibagué, se impone sostener la reversión a la Nación de los terrenos de *El Cinabrio*, que ya había sido decretada por la Resolución número 34 de 1935, del extinguido Ministerio de Industrias, y decretar, consecuentemente, la NULIDAD de las Resoluciones números 60 de 24 de junio de 1937, que declaró extinguida la condición resolutoria que afectaba el dominio de aquellos terrenos, y la 102, que negó la reconsideración pedida por los interesados.

En cuanto a las peticiones últimas del señor apoderado de los presuntos colonos, sobre que el Consejo determine expresamente el derecho de aquéllos a lo cultivado hasta 25 hectáreas y al adyacente de otro tanto, la restitución de los que hayan sido lanzados indebidamente y la indemnización de los perjuicios es cosa que no le corresponde al Consejo.

En razón de las consideraciones anteriores, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, oído el concepto del señor Fiscal de la Corporación y de acuerdo con él,

RESUELVE:

1º Decláranse NULAS las Resoluciones números 60 de 24 de junio de 1937 y 102 de 24 de marzo de 1938, ambas del extinguido Ministerio de Agricultura y Comercio, por las cuales se decretó y confirmó la caducidad de la condición resolutoria de los terrenos denominados *El Cinabrio*, adjudicados inicialmente a la "Compañía de Minas de Mercurio," del Departamento del Tolima, y cuyos titulares actuales son los señores Francisco, Tomás, Antonio J. y Luciano Jaramillo.

2º Niéganse las demás peticiones de la demanda.

Cópiese, publíquese, notifíquese, comuníquese al Ministerio de la Economía Nacional y archívese el expediente.

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

Consumo de cervezas

Consejero ponente, doctor

DIóGENES SEPULVEDA MEJÍA

El impuesto sobre consumo de cervezas nacionales pertenece hoy a los Departamentos en virtud de la cesión que se les hizo por la Ley 78 de 1930; pero la fijación de las tasas sigue siendo materia de la ley y no puede ni directa ni indirectamente alterarse por los Departamentos o por los Municipios.

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

Ante el Tribunal Administrativo de Cartagena, en ejercicio de la acción privada, y en su calidad de Gerente de la sociedad denominada *Cervecería Cartagena Consolidada, S. A.*, domiciliada en Cartagena, el señor Miguel Navas, de la misma ciudad, demandó la nulidad del artículo 30 de la Ordenanza número 32, de 10 de junio de 1940, expedida por la Asamblea Departamental de Bolívar, así como el artículo 15 de la Ordenanza número 40, dictada por la misma Asamblea; el inciso último y el parágrafo del artículo 3º del Decreto 217 de 10 de agosto de 1940, de la Gobernación de Bolívar, y los artículos 7º, 8º, 10, 12, 13 y 18 del mismo Decreto.

Tales disposiciones son del siguiente tenor:

“Artículo 30. Ordenanza número 32 de 1940. Por cada bulto de cerveza o de licores extranjeros que entre a los depósitos oficiales, por cualquier causa, se pagarán cuarenta centavos por mes o fracción de mes. Del producto de este impuesto se destinará el cincuenta por ciento (50%) al Municipio donde se produzca, y el que corresponda al Municipio de Cartagena se destinará a la Casa del Niño.

“Artículo 15. Ordenanza número 40 de 1940. Es obligación de llevar a los depósitos oficiales toda cantidad de cerveza que llegue procedente de Departamentos distintos.

“Decreto número 217 de 1940, por el cual se dictan algunas disposiciones sobre cervezas. Artículo 3º, inciso final. La guía de internación o exportación se obtendrá cuando la cerveza haya de importarse o internarse a lugares extraños al Departamento. Para poder obtener esta guía es preciso que el introductor preste una fianza mediante el depósito en la Tesorería del Departamento, bien directamente o por conducto de la oficina que extiende la guía, del doble del valor de los impuestos. Este depósito podrá efectuarse en dinero, cheques certificados, etc., etc. (Vales del Tesoro, bonos de la deuda interna o bonos de carreteras).

“Parágrafo. Los cargamentos de cervezas que cursen por el Departamento con guías de internación o exportación, serán puestos a órdenes de los Resguardos de Rentas, mediante la introducción de ellos en los depósitos oficiales de los lugares por donde pasen, y al respaldo de la guía de internación o exportación respectiva harán las anotaciones de las fechas de entrada, de salida, cantidad de bultos depositados, número de botellas que contiene cada bulto y peso total del cargamento.

"Artículo 7º Al llegar un cargamento de cerveza a un lugar del Departamento, deberá ser conducido al depósito oficial y allí constatará el Resguardo si las cervezas llegadas corresponden en peso y cantidad a las que ampara la guía. Constatado este hecho por el Resguardo, procederá a enviar a la Administración de la Renta de Licores el duplicado de la guía que debió recibir de la oficina que la expidió, poniendo al respaldo la constancia de haberse recibido y estar exacto el cargamento indicado en dicha guía, o haciendo las observaciones que notare; hará constar a la vez la fecha de su recibo, el vehículo en que se transportó del lugar de origen, y si fuere por vía acuática, el nombre de la embarcación y el número del conocimiento de embarque.

"Artículo 8º Cuando la cerveza que haya pagado sus impuestos de consumo y haya de extraerse para extraños lugares del territorio de Bolívar, el interesado deberá proveerse de la respectiva guía de interacción o exportación, depositando la diferencia de la suma hasta completar el doble de los impuestos que la cerveza pagaría al ser consumida en el Departamento.

"Artículo 10. Llegado al depósito oficial un cargamento de cervezas, éste no podrá ser retirado si no se llenan los siguientes requisitos:

"1) Si fuere a darlo al consumo en la localidad, la presentación del respectivo comprobante que acredite haberse pagado el impuesto por la cantidad que haya de sustraerse de dicho depósito, que ningún caso podrá ser mayor de las siguientes:

"En Cartagena, 100 bultos de 60 botellas de 333 gramos. En Provincia, 50 bultos de 60 botellas de 333 gramos.

"Artículo 12. De conformidad con el artículo 30 de la Ordenanza número 32 de 1940, el Departamento cobrará por cada bulto de cerveza que se introduzca a los depósitos oficiales, en concepto de arriendo de local, la suma de \$ 0.40 por mes o fracción de mes. En consecuencia no podrán ser retirados de los depósitos ninguna cantidad de cerveza hasta tanto no se compruebe haber satisfecho las sumas causadas por este arriendo.

"Artículo 13. Toda cerveza que se encuentre en poder de particulares, cuando sea mayor de 100 bultos de 60 botellas de 333 gramos —en Cartagena— y 50 bultos de 60 botellas de 333 gramos —en las Provincias— será llevada a los depósitos oficiales.

"Artículo 18. Este Decreto regirá desde su publicación en la *Gaceta Departamental*."

El demandante afirma que las disposiciones acusadas violan claras normas de las Leyes 88 de 1928, 78 de 1930, 49 de 1927 y otras que establecen prohibiciones a los Departamentos y Municipios para dictar las medidas que envuelven tales disposiciones.

Pedida la suspensión provisional de los artículos acusados, el Tribunal *a quo* la decretó, con la sola excepción de los artículos 30 de la Ordenanza número 32 de 1940 y 12 del Decreto 217 del mismo año.

Con fecha diez y siete de febrero del presente año el Tribunal Administrativo de Cartagena decretó la nulidad de las disposiciones acusadas, y como el señor Agente del Ministerio Público interpuso el recurso de apelación para ante esta Corporación, es llegado el momento de decirlo, lo cual se hace mediante las siguientes consideraciones:

Las Asambleas Departamentales pueden establecer las contribuciones necesarias para atender a los gastos de la administración, dentro de las condiciones y límites que les sean fijados por la ley, reza la disposición del artículo 189 de la Constitución. De consiguiente, es preciso que exista previamente una norma de orden legal a la cual deben ajustarse

dichas entidades en lo tocante a la creación de contribuciones, pues sus facultades no son irrestrictas para tal efecto.

El artículo 30 de la Ordenanza 32 de 1940 expresa que por cada bulto de cerveza que entre a los depósitos oficiales, por cualquier causa, se pagará una suma de \$ 0.40 por mes o fracción de mes. Y agrega que del producto de ese impuesto se dará al respectivo Municipio en donde se cause el 50%. Y el artículo 15 de la Ordenanza 40 del mismo año hace obligatorio llevar a los depósitos oficiales toda cantidad de cerveza que llegue procedente de otros Departamentos.

A la simple vista parece que la disposición del artículo 30 de la Ordenanza 32 no envolviera propiamente un impuesto, no obstante que así se le denomina en su parte final, pues tiene en realidad toda la apariencia de un servicio por el cual se cobra una retribución o tasa especial. Pero el hecho de implicar la creación de depósitos oficiales en todos los Municipios, de un lado, y la declaratoria de obligatoriedad que se hace en la Ordenanza número 40, artículo 15, que la complementa, indica a las claras que el pensamiento de la Asamblea al establecer el gravamen fue el de crear un verdadero impuesto. Si simplemente se tratara de cobrar a quienes voluntariamente lleven sus cargamentos de cerveza a los depósitos oficiales una cuota por concepto de arrendamiento de local, como lo entiende el artículo 12 del Decreto 217, reglamentario de las disposiciones acusadas de las Ordenanzas citadas, la cuestión sería bien distinta. El artículo 30 memorado, por sí solo, resultaría inocuo, carecería de eficacia, y quizá en esa forma podría considerarse el acto acusado como creación de un servicio no obligatorio. Pero desde luego que la misma disposición le da el carácter de impuesto, su establecimiento debe conformarse estrictamente a las prescripciones de la ley.

La distinción entre el carácter jurídico del impuesto y el de las tasas quizá no tenga gran importancia para la dilucidación del asunto que es materia de la controversia. Los impuestos, dice Fleiner, consisten en exacciones públicas exigidas a los ciudadanos de una manera general y en virtud de la soberanía del Estado. El interesado contribuyente contrae la obligación "incondicionalmente," es decir, sin que por ello la administración le garantice la obtención de determinadas ventajas. "El impuesto no es compensación por determinados beneficios que las instituciones del Estado o del Municipio ofrezcan al interesado." "Las tasas consisten en una remuneración de derecho público exigible unilateralmente al ciudadano por un servicio especial de la administración pública o de un establecimiento público."

Según los términos anteriores, bien pudiera hacerse encajar dentro del concepto de tasa el servicio a que se refiere el artículo 30 acusado. Pero ya está dicho que la obligatoriedad que comporta el artículo 15 de la Ordenanza número 40, que es su complemento, lo convierte en un verdadero impuesto.

Pero sea de ello lo que fuere; considérese como impuesto o como tasa el gravamen creado por el artículo 30 de la Ordenanza 32, lo cierto es que de todas maneras con él se afecta el consumo de las cervezas nacionales, desde luego que el pago de la cuota exigida por el almacenamiento en los depósitos oficiales tiene su necesaria repercusión sobre el consumidor, al verificarse el fenómeno de la incidencia. En último término es el consumidor quien se verá obligado a pagar tal gravamen, como es obvio.

Es clara la prohibición que contiene el artículo 97 del Código de Régimen Político y Municipal, cuando exceptúa de gravamen los artículos que sean materia de impuestos de la Nación, por lo que hace a la facultad que tienen las Asambleas para establecer y organizar los impuestos necesarios para atender a los gastos de la administración pública, y desde

luego más explícita y precisa la del ordinal 5º del artículo 98 del mismo Código, cuando dice:

“Es prohibido a las Asambleas.... Imponer gravámenes sobre objetos o industrias gravados por la ley.”

Concretamente, en relación con la industria de cervezas, el artículo 21 de la Ley 88 de 1928 se expresa así:

“Los Departamentos y los Municipios no podrán imponer gravámenes sobre la fabricación y consumo de las cervezas nacionales gravadas en la presente ley.”

La cerveza es artículo gravado por la ley. El impuesto que hoy se cobra sobre él pertenece a los Departamentos en virtud de la cesión que se les hizo por la Ley 78 de 1930; pero la fijación de las tasas respectivas sigue siendo materia de la ley y no puede ni directa ni indirectamente alterarse por los Departamentos o por los Municipios. Solamente el legislador nacional puede hacerlo.

La prohibición del artículo 21 de la Ley 88 de 1928 es terminante sobre el particular, en cuanto expresa que los Departamentos y Municipios no pueden imponer gravámenes sobre la fabricación y consumo de las cervezas nacionales. De manera que la creación de un gravamen cualquiera que afecte ese consumo es contraria abiertamente a lo dispuesto por el mencionado artículo, y además, pugna con las disposiciones de los artículos 3º de la Ley 78 de 1930 y 10 de la Ley 43 de 1931, que fijan las tasas sobre las cuales pueden los Departamentos recaudar el impuesto sobre cervezas de producción nacional.

Por otra parte, el artículo 1º de la Ley 91 de 1931 tiene especial pertinencia para el caso que se estudia, que es del siguiente tenor:

“Desde la sanción de la presente Ley, queda prohibido a los Municipios gravar con impuesto alguno el simple tránsito por su territorio de los semovientes y demás productos de industrias nacionales y establecer medidas que estorben, dificulten o embaracen el libre intercambio comercial de éstos en el territorio del país.....

“Parágrafo. Las prohibiciones establecidas en este artículo para los Municipios se extienden igualmente a los Departamentos.”

Y el Decreto reglamentario de esta disposición, que es de una perfecta aplicación para el caso controvertido, dice así:

“En la prohibición contenida en el artículo 1º de la Ley 91 de 1931, quedan comprendidos los gravámenes, cualquiera que sea su denominación, y todo género de medidas administrativas o fiscales que estorben, dificulten o embaracen el libre intercambio comercial, dentro del territorio del país, de los productos de industrias nacionales, sea que aquellos gravámenes o medidas versen sobre los mismos productos o sobre los vehículos en que se transporten.”

“Dentro de la misma prohibición, queda comprendido el establecimiento de depósitos o bodegas municipales de uso obligatorio para los que se ocupan en el tráfico de tales productos, como también el cobro de cualquiera suma por el empleo de dichas bodegas o depósitos.”

Estas disposiciones han sido dictadas con el plausible fin de favorecer el intercambio de los productos de la industria nacional, eliminando trabas perjudiciales de frecuente ocurrencia, que en la mayor parte de las ocasiones tienen una finalidad meramente fiscal, con detrimento visible de la libertad comercial que nuestra Constitución ampara, y en otras obedecen al propósito de eliminar la posible competencia de artículos de extraña procedencia, creando artificialmente una mejor condición para los que se produzcan dentro del propio territorio del Departamento o Municipio. Por eso el legislador, comprendiendo cuán fácil era violar las disposiciones legales que establecen la prohibición de gravar los artículos que ya lo estuvieran por la ley, hubo de expedir

la Ley 91, que contiene una norma de amplitud tal que dentro de ella se comprenden todas esas medidas que de manera directa o indirecta estorben o dificulten el intercambio de los productos de la industria nacional.

Otro de los cargos que se formulan contra las disposiciones acusadas es el de que el establecimiento de los depósitos oficiales para almacenamiento de cervezas y licores extranjeros, con mira a hacer obligatorio su uso por parte de quienes introduzcan de otros Departamentos tales artículos, constituye una forma de monopolio no autorizada por la ley.

No es necesario entrar a analizar en esta sentencia este aspecto de la cuestión, dado que el Consejo considera que tanto las disposiciones contenidas en los artículos 30 de la Ordenanza número 32 de 1940 y 15 de la Ordenanza número 40 del mismo año, así como las del Decreto 217 de la Gobernación del Departamento, que han sido materia de la acusación, y que desenvuelven las anteriores, son francamente violatorias de los preceptos legales ya citados, sin exceptuar la parte final del artículo 3º del expresado Decreto, que, en contra de lo que opina el señor Fiscal de la Corporación, contiene también una medida que dificulta y entraba la libertad comercial y contraría, por lo tanto, la prohibición del artículo 1º de la Ley 91 de 1931.

En mérito de las anteriores consideraciones, el Consejo de Estado, de acuerdo en parte con el señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

Confirmase en todas sus partes la sentencia recurrida, proferida por el Tribunal Administrativo de Cartagena el diez y siete de febrero del corriente año.

Cópiase, notifiquese, publíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

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

Providencias apelables

Consejero ponente, doctor

DIÓGENES SEPULVEDA MEJIA

Sólo hay dos instancias en cada juicio; por excepción, cuando la ley lo expresa, puede haber otro grado de jurisdicción en cierta clase de juicios. Pero en tratándose de una resolución dictada por un funcionario del Trabajo de inferior categoría, sin competencia para imponer cierta clase de multas, y confirmada por el superior inmediato que sí tiene esa competencia, la providencia de este último es la que debe considerarse como que ha impuesto la sanción, y ella debe estar sometida a la revisión del Ministro del ramo. En casos dudosos lo indicado es la mayor amplitud para el estudio de la cuestión controvertida, a fin de que asuntos de indudable importancia no queden sustraídos al control de las entidades contencioso-administrativas.

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

Por medio de la Resolución número 8, y con fecha treinta de mayo de mil novecientos cuarenta, el Jefe del Departamento Nacional del Trabajo decidió la apelación interpuesta por el Superintendente de la South American Gulf Oil Co., contra la Resolución número 1º del mismo año, proferida por el Inspector Auxiliar del Trabajo en Coveñas, por medio de la cual impuso a la expresada Compañía una multa de quinientos pesos (\$ 500), por incumplimiento de las disposiciones consignadas en el artículo 4º de la Ley 4ª de 1921 y el Decreto ejecutivo 1268 de 1939, en relación con el despido del obrero Cecilio Hernández. En dicha Resolución número 8 se confirmó la providencia recurrida.

Contra la Resolución dictada por el Jefe de la Oficina del Trabajo, el apoderado sustituto de la South American Gulf Oil Co., doctor Camilo Bernal, interpuso el recurso de reposición, y, subsidiariamente, el de apelación para ante el Ministro del ramo. Pero el señor Jefe del Departamento Nacional del Trabajo, en providencia que lleva fecha 11 de junio de 1940, negó la reposición solicitada, y en cuanto a la apelación interpuesta dijo lo siguiente:

“En cuanto al recurso de apelación, la Resolución número 1º del Inspector de Coveñas fue apelada por el Superintendente de la Compañía y sustentada tal apelación por el apoderado sustituto, y como ahora éste apela de la Resolución por la cual se confirma la del Inspector, se aspira a que el asunto tenga una tercera instancia, procedimiento antijurídico desde todo punto de vista, y que contraría no sólo lo dispuesto en el artículo 198 del Código Judicial, sino las normas procedimentales señaladas en el artículo 18 del Decreto 2392 de 1938 y en el 8º de la Ley 12 de 1936. Por lo tanto, se niega el recurso de apelación interpuesto.”

Contra esta Resolución interpuso el apoderado de la South American Gulf Oil Co. el recurso de reposición, en cuanto negó la apelación interpuesta; pero el Jefe del Departamento Nacional del Trabajo no accedió a reponer su providencia, en Resolución de fecha 2 de julio de 1940.

En estas circunstancias, el señor apoderado sustituto de la Compañía expresada resolvió recurrir de hecho ante el señor Ministro del ramo, lo que hizo en memorial de fecha 5 de julio de 1940, con el objeto de obtener que se concediera la apelación que el Jefe del Departamento Nacional del Trabajo le había negado.

El 12 de septiembre de 1940 el Ministerio de Trabajo, Higiene y Previsión Social dictó su Resolución sobre el recurso de hecho interpuesto, y en ella, después de hacer diversas consideraciones acerca de su improcedencia, decidió no admitir el recurso y, en consecuencia, se negó a conceder la apelación solicitada por el recurrente.

Esta Resolución del Ministerio de Trabajo, Higiene y Previsión Social ha sido acusada por el señor apoderado sustituto de la South American Gulf Oil Co., doctor Camilo Bernal, en ejercicio de la acción privada, en concepto de ser violatoria de la Constitución y de la ley, y lesiva de los derechos civiles de la Compañía. Pidió el demandante que se haga la determinación de que habla el artículo 4º de la Ley 80 de 1935.

Agotados los trámites del juicio, toca al Consejo resolver la controversia, lo que va a hacer, previas algunas consideraciones:

Se trata de saber si es legal una providencia que niega la admisión de un recurso de hecho, cuando este recurso tiene por objeto obtener que se conceda una apelación por un funcionario que ha dictado una resolución para decidir sobre la apelación interpuesta contra una providencia proferida por un funcionario inferior.

En tesis general, sólo hay dos instancias en cada juicio, según se consagra en forma inequívoca en el artículo 198 del Código de Procedimiento Civil. Por excepción, esto es, cuando la ley lo expresa en forma clara, puede haber otro grado de jurisdicción en cierta clase de juicios. De suerte que si se aplican estos principios al caso controvertido, no hay ninguna dificultad en aceptar los fundamentos de la Resolución del Ministerio de Trabajo, Higiene y Previsión Social, materia de la acusación, porque aparentemente se tendría la ocurrencia de un asunto sometido procedimentalmente a sufrir tres instancias, cosa que resultaría inaceptable.

Pero, aun cuando no son materia de la decisión del Consejo las resoluciones de los funcionarios del Departamento del Trabajo que han dado lugar a la providencia que se está estudiando, si es pertinente examinar las disposiciones legales referentes a la cuestión debatida para poder fijar el verdadero alcance de la Resolución del Departamento Nacional del Trabajo, en relación con la proferida por el Inspector Auxiliar de Coveñas, para saber si el Ministerio hizo bien al denegar el recurso de hecho que contiene la providencia acusada.

Dice el artículo 7º de la Ley 12 de 1936:

“Mientras se crea la jurisdicción especial del trabajo, el Jefe del Departamento del Trabajo, o el Subjefe, cuando lo reemplace, los Inspectores Jefes Seccionales y los Inspectores Visitadores, quedan investidos del carácter de Jefes de Policía para todo lo relacionado con las leyes, decretos, resoluciones y reglamentos sobre cuestiones sociales. En consecuencia, podrán imponer multas desde cincuenta hasta quinientos pesos a quienes desobedezcan o traten de burlar las providencias que dicten, y con sujeción a los procedimientos de Policía en los casos que no tengan señalados expresamente otros.”

Conforme a la disposición transcrita, los funcionarios en ella expresados pueden imponer multas por desobediencia o burla de las providencias que dicten en lo tocante al cumplimiento de las leyes y demás disposiciones sobre cuestiones sociales, con sujeción al procedimiento policivo, cuando no haya uno expresamente señalado. Lo que quiere decir que es preciso que se haya dictado previamente una providencia, mediante el lleno de las respectivas formalidades, y sólo cuando la providencia dictada sea de obligatorio cumplimiento y trate de eludirse éste es cuando procede ocurrir a las sanciones que contempla este artículo. Hay, pues, una etapa procesal que llenar con la debida antelación.

El artículo 6º del Decreto 2392 de 1938 confiere al Jefe del Departamento Nacional del Trabajo, entre otras facultades, la siguiente:

"...d) Imponer multas desde \$ 50 hasta \$ 500, a quienes desobedezcan o traten de burlar las providencias que dicten las autoridades del Trabajo, conforme al artículo 7º de la Ley 12 de 1936."

Hasta aquí es indiscutible la facultad del Jefe del Departamento del Trabajo para imponer multas. También tienen esa facultad los Inspectores Jefes Seccionales y los Inspectores Visitadores, como lo expresa la disposición del artículo 7º de la Ley 12 de 1936. No aparece en estas disposiciones señalada la misma facultad para los Inspectores Auxiliares, que desde luego, no son Jefes Seccionales, ni Visitadores.

Pero viene el artículo 12 del Decreto 666 de 1936, del cual hace arrancar el señor Jefe del Departamento Nacional del Trabajo tal facultad para los Inspectores Auxiliares, que es del siguiente tenor:

"Artículo 12. Corresponden al Departamento del Trabajo los siguientes asuntos:

"En relación con la Dirección General del Trabajo y las Inspecciones y Subinspecciones.

"9) Imponer multas, previa comprobación de los hechos, a las personas naturales o jurídicas que infrinjan las disposiciones legales vigentes o los decretos, reglamentos y demás providencias de carácter social."

Para el Consejo no es clara la facultad que se pretende desprender de esta disposición en favor de la tesis que sostiene la Resolución del Departamento Nacional del Trabajo en el sentido de que los Inspectores Auxiliares del Trabajo pueden imponer multas; porque si ello fuera así, tendríamos que aceptar que las demás atribuciones consignadas en el mismo artículo 12, tales como la de revisar las resoluciones que dicten los Gobernadores sobre aplicación de las leyes sociales, la de expedir reglamentos para el efectivo cumplimiento de las mismas leyes, la de absolver consultas de carácter general sobre interpretación de las mismas, etc., etc., podrían ser ejercitadas por tales funcionarios, cosa que no puede ser exacta.

Esta tesis se refuerza con la consideración de que el artículo 18 del Decreto 2392 de 1938, que establece la jerarquía en materia de apelación de las providencias que dicten los funcionarios de ese Departamento, no menciona expresamente a los Inspectores Auxiliares, como tampoco lo hace el artículo 8º de la Ley 12 de 1936, según se desprende de la simple lectura de esos textos, que en lo esencial dicen:

"Artículo 18 del Decreto 2392 de 1938. Las resoluciones que se dicten en asuntos sociales son revisables en segunda instancia, conforme al artículo 8º de la Ley 12 de 1936, a apelación del interesado, así:

"Las del Jefe del Departamento Nacional del Trabajo, por el Ministro del Trabajo, Higiene y Previsión Social;

"Las de los Jefes Seccionales del Trabajo, del Inspector General y de los Inspectores Nacionales del Trabajo, por el Jefe del Departamento Nacional del Trabajo.

“Artículo 8º de la Ley 12 de 1936. Las resoluciones y providencias que dicten los funcionarios del Departamento del Trabajo son revisables en la forma siguiente:

“a) Las del Jefe del Departamento, por el Ministro de Industrias;

“b) Las de los Inspectores Visitadores y las de los Inspectores Seccionales, por el Jefe del Departamento del Trabajo.”

Los Inspectores Auxiliares del Trabajo son una creación del Decreto 2392 de 1938. En el Decreto 666 de 1936, reglamentario de la Ley 12 del mismo año, no se habla de tales funcionarios sino de los Subinspectores. Pero en la Resolución de 11 de junio de 1940, el Jefe del Departamento Nacional del Trabajo anota que se trata de los mismos empleados, es decir, que los Subinspectores fueron reemplazados en sus funciones por los Inspectores Auxiliares.

Sea como fuere, lo cierto es que ni en aquel ni este último Decreto, aceptado que hubo sencillamente un cambio de denominación, se encuentra precisa la facultad de esos funcionarios para imponer las multas de que se trata. Y si, por otra parte, solamente las resoluciones que dicten los Jefes Seccionales del Trabajo, el Inspector Nacional General y los Inspectores Nacionales son las que están sometidas a la revisión del Jefe del Departamento Nacional del Trabajo, tendríamos que las providencias de los Inspectores Auxiliares no son revisables por tal funcionario, o que es preciso asimilar a estos últimos a Jefes Seccionales o a Inspectores Nacionales, que son empleados de categoría distinta.

De conformidad con el artículo 6º del Decreto 2392 mencionado, es al Jefe del Departamento Nacional del Trabajo a quien compete claramente la facultad de imponer multas de las previstas en el artículo 7º de la Ley 12 de 1936, y este funcionario puede delegar bajo su responsabilidad esa facultad, mediante resolución especial que debe ser aprobada por el Ministro del ramo, garantizando la unidad de dirección, como lo estatuye el parágrafo del artículo 6º del mismo Decreto. Y como se trata de aplicar la disposición del artículo 12 del Decreto 1268 de 1939, que dice que las infracciones a las disposiciones establecidas por el mismo Decreto se sancionarán con multas de \$ 500 a \$ 1.000, y del doble en caso de reincidencia, multas que serán impuestas por el Departamento Nacional del Trabajo, parece obvio que una resolución de esta especie no deba ser proferida por un funcionario que en el orden jerárquico ocupa la categoría inferior. Además, haciendo la debida relación y concatenación de las disposiciones citadas, el camino lógico es el que conduce a la conclusión de que la providencia que debe tenerse como que ha impuesto la sanción contra la cual reclama la South American Gulf Oil Company, es la proferida por el Jefe del Departamento Nacional del Trabajo, que debe estar sometida a la revisión del Ministro del ramo.

Como es obvio, el Consejo no entra a analizar el contenido mismo de la Resolución que impuso la multa, pues ella no está *sub judice*. Se limita a estudiar la facultad de los funcionarios del Departamento del Trabajo para imponer multas, como elemento necesario para poder determinar si la providencia del Jefe de esa Oficina puede ser objeto de la apelación interpuesta. Y como se trata de una cuestión dudosa, lo indicado es que haya la mayor amplitud para el estudio de la cuestión controvertida, por lo cual no es improcedente afirmar que ha debido admitirse por el Ministerio de Trabajo, Higiene y Previsión Social el recurso de hecho y, consiguientemente, concederse la apelación. En esta forma, asuntos de tanta monta no quedan sustraídos al control jurisdiccional de las entidades contencioso-administrativas, pues se otorga la mayor garantía para la defensa de todos los intereses que entran en juego en las delicadas cuestiones de índole social.

En razón de las anteriores consideraciones, el Consejo de Estado, en desacuerdo con el señor Fiscal de la Corporación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

Es nula la Resolución dictada por el Ministerio de Trabajo, Higiene y Previsión Social, de fecha 12 de septiembre de 1940, motivo del presente recurso.

En el efecto suspensivo concédese la apelación interpuesta por el apoderado de la South American Gulf Oil Company contra la Resolución número 8 de 30 de mayo de 1940, proferida por el Jefe del Departamento Nacional del Trabajo.

Cópiese, notifíquese, publíquese y transcribese al Ministerio de Trabajo, Higiene y Previsión Social.

Revalídese el papel común empleado en esta sentencia.

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

Concepto de alcance

Consejero ponente, doctor

DIOGENES SEPULVEDA MEJIA

El Consejo, en repetidos fallos, se ha pronunciado en el sentido de no considerar como alcances aquellas omisiones de formalidades que no afectan los intereses patrimoniales del Estado, sino que se refieren a simples cuestiones de contabilización.

Consejo de Estado—Bogotá, junio quince de mil novecientos cuarenta y uno.

Por apelación interpuesta por el señor Lino M. Rubio, ha venido al Consejo, procedente de la Contraloría General de la República, el fenecimiento número 2414 de 30 de septiembre de 1940, por medio del cual se fenece la cuenta del apelante correspondiente al mes de enero de ese año, con un alcance en su contra de seiscientos treinta y cinco pesos con sesenta y cinco centavos (\$ 635.65), como Habilitado Pagador de la Colonia Agrícola de Caracolicito, Departamento del Magdalena.

Dice la *observación única* de la providencia de la Contraloría:

“Pagó por concepto de jornales con imputación al capítulo 49, artículo 771, la cantidad de \$ 2.433.65, pero, como la Relación de Autorización número 065/1005-A, destinó para ese gasto únicamente la suma de \$ 1.798.00, la diferencia de \$ 635.65 se dejó a su cargo y se llevó a la cuenta de ‘Egresos en suspenso,’ mientras la reintegra o legaliza su inversión.

“Manifiesta el responsable, que debido al verano hubo necesidad, en el mes de enero, de activar los trabajos relativos a derribas de montaña y preparación de parcelas, por lo cual se impuso el aumento de los gastos en el renglón de jornales, que fue atendido con los sobrantes o saldos, del mes de enero, en los capítulos destinados a *compras directas—transportes—imprevistos—maderas aserradas y armamento*, conforme al detalle que inserta en su oficio.

“No es aceptable la explicación, porque los sobrantes o saldos que aplicó corresponden a las partidas autorizadas en dicha relación, para gastos del artículo 772, cuya destinación no puede variarse sino por la entidad ordenadora, o sea por el Ministerio de la Economía Nacional.

“Es por tanto indispensable, para aceptar los gastos a que se contrae la glosa, que el Ministerio aludido libre una relación de autorización que los legalice con cargo al artículo 771, al cual corresponden. Relación que no implica situación de fondos.

“Queda entretanto vigente la glosa, y se eleva a alcance su valor, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 23 del Decreto-ley 911 de 1932.

“A mérito de lo expuesto, se fenece la cuenta de que se trata, correspondiente al mes de enero de 1940, *con alcance* de \$ 635.65 a cargo del responsable, señor Lino M. Rubio.”

El señor Rubio pidió revocación del fenecimiento, y como le fue negada por providencia número 6 de 9 de enero de 1941, de la misma.

Contraloría, se le concedió la apelación interpuesta en subsidio, de la cual le toca ahora conocer al Consejo.

Para resolver, se considera:

Una de las principales funciones que tiene a su cargo la Contraloría General de la República, según la Ley 42 de 1923 y el Decreto-ley 911 de 1932, es la relacionada con los métodos de contabilidad y la manera de ser llevadas por los funcionarios nacionales las cuentas de la Nación. Del celo con que dicha entidad atienda a esa función, depende en sumo grado la organización de los servicios públicos y la correcta marcha de la administración y se evita el caos presupuestal, con el mantenimiento de los egresos dentro de las casillas previamente fijadas.

Para el cumplido efecto de su misión, la Contraloría imparte las instrucciones del caso sobre la forma como han de llevar sus cuentas todos aquellos empleados que tienen a su cargo el manejo de dineros de la Nación y los somete a una rendición periódica de sus cuentas, a fin de ver si se han acomodado a la pauta prefijada.

En tales rendiciones, el empleado respectivo puede fallar bien por un alcance culpable o inculpable, bien por distracción de partidas en inversiones no autorizadas o legalizadas. En los primeros casos, los dineros salen de la caja del Estado para objetos distintos de los servicios o necesidades de la administración, y, según el caso, se hace responsable o no al empleado del valor de ese alcance. En el segundo, no hay propiamente una sustracción de los fondos del Estado, sino una inversión de ellos sin sujeción a determinados requisitos de forma, pero siempre para objetos o necesidades de la administración. En el evento de *alcance*, puede nacer para la Nación un crédito en contra del funcionario culpable y la acción consiguiente para hacerlo efectivo por medio de los Juzgados de Ejecuciones Fiscales. En el segundo caso, no puede hablarse de *alcance* ni hay lugar, por consiguiente, a crédito alguno en favor de la Nación, sino que lo que existe es más bien una extralimitación de funciones por parte del funcionario al hacer traslados no legalizados previamente por la correspondiente relación de autorizaciones emanada de la autoridad con facultad para ello, extralimitación que puede hacerlo incurrir en una sanción meramente correccional. Si esta última situación pudiera considerarse como alcance con todos sus efectos consiguientes, podría fácilmente incurrirse en un "enriquecimiento sin causa" a favor de la Nación, en perjuicio de un empleado que pudo haber obrado movido por la sana intención de evitarle un trastorno a aquélla.

El Consejo, en repetidos fallos, se ha pronunciado en el sentido de no considerar como *alcances* aquellas omisiones de formalidades que propiamente no afectan los intereses patrimoniales del Estado, sino que se refieren a simples cuestiones de contabilización.

Así, por ejemplo, en sentencia de 29 de abril de 1935, que se acomoda perfectamente al caso presente, dice: "La falta de relación de autorizaciones es una irregularidad que puede dar lugar a sanciones correccionales por la no sujeción del responsable a los métodos implantados para el control en el manejo de los fondos públicos, pero en forma alguna puede convertirlo en deudor del Tesoro por sumas realmente invertidas en beneficio del Estado."

Y el 7 de febrero de 1935: "Tan sólo por defectos de contabilización no puede mantenerse como alcance un gasto hecho en beneficio del Estado y por cuenta del Tesoro Público, siempre que esto se haya comprobado en debida forma. El defecto de forma no autoriza a cobrar lo que no deben los responsables, porque los alcances no deben ser otra cosa que créditos de la Nación contra ellos."

El señor Lino M. Rubió hubo de disponer de los saldos sobrantes de los capítulos destinados a compras directas, transportes imprevistos y

maderas aserradas, con destino al pago de jornales ya causados y sobre los cuales se le presentaron las correspondientes cuentas de la Dirección de la Colonia.

La destinación de los dineros —pago de jornales— está diciendo la urgencia que había de hacer el traslado o apropiación momentánea e inmediata, mientras se obtenía la correspondiente relación de autorización del Ministerio de la Economía. Los jornaleros, es cosa sabida, son gentes pobres que viven de su trabajo y cuyas necesidades no dan espera por ir casi siempre a la zaga de sus entradas pecuniarias. De tal suerte, pues, que hasta un conflicto hubiera podido presentarse si el Pagador de la Colonia de Caracolicito, por ceñirse estrictamente a las exigencias legales, se hubiera abstenido de pagar los jornales mientras le llegaba, luego de largos trámites administrativos, la resolución de autorización. Hay ocasiones en que puede ser perjudicial para los mismos intereses del Estado la observancia exagerada de ciertas formalidades exteriores. Naturalmente que ello constituye situaciones excepcionales que han de estudiarse en cada caso concreto, a fin de evitar que se generalicen, y en esa forma se produzcan desórdenes funestos para la ordenada administración.

Las razones expuestas son suficientes para que el Consejo considere que no hubo propiamente un alcance en la extralimitación de sus facultades en que incurrió el señor Lino M. Rubio.

En consecuencia, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, LEVANTA EL ALCANCE contra el señor Lino M. Rubio, a que se refieren las providencias de la Contraloría General de la República, números 2414 y 6, de fechas 30 de septiembre de 1940 y 9 de enero de 1941, respectivamente.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase a la oficina de origen.

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



Sueldo mínimo de los maestros

Consejero ponente, doctor

DIÓGENES SEPULVEDA MEJIA

El artículo 1º de la Ley 2ª de 1937, al fijar el sueldo mínimo de los maestros, se refiere a los escalafonados, desde luego que en su artículo 3º prohíbe nombrar maestros no escalafonados. Tratándose de la cuantía del sueldo de los maestros no escalafonados, no es aplicable la disposición contenida en dicho artículo 1º

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

Por apelación interpuesta por el señor Fiscal del Tribunal Superior de Popayán ha venido al Consejo la sentencia del Tribunal Administrativo de Popayán, de fecha 11 de marzo de 1940, en virtud de la cual y atendiendo a las solicitudes del doctor Laurentino Quintana, se declaran nulos el artículo 15 de la Ordenanza número 48, de fecha 16 de junio de 1939, y el párrafo 1º del artículo 5º de la Ordenanza número 64, de fecha 29 de junio del mismo año, ambas de la Asamblea Departamental del Cauca, y virtualmente nulos también los actos de la Gobernación del Cauca emanados de tales Ordenanzas.

Como el conocimiento de esta Corporación ha de limitarse a lo desfavorable al recurrente, es necesario ver por consiguiente, cuál era la opinión del señor Fiscal del Tribunal Superior de Popayán.

En la parte final de su vista, visible a los folios 16 y siguientes del expediente, dice el señor Fiscal lo siguiente:

“Basada en lo expuesto, la Fiscalía coadyuva la demanda en el punto 1º, y consecuencialmente, en el 2º (artículo 3º de la Ley 80 de 1935).

“En lo que dice relación a las peticiones 3ª y 4ª de la demanda, la Fiscalía observa:

“Se reclama allí contra el párrafo 1º del artículo 5º de la Ordenanza número 64 de 1939, que dice:

‘A los maestros no escalafonados, la Gobernación podrá liquidar un sueldo de \$ 30.00 mensuales, destinando las economías que puedan resultar de éstos, al sostenimiento de las nuevas escuelas creadas por la Ordenanza número 46 de este año.’

“El artículo 1º de la Ley 2ª de 1937 dice que el maestro de escuela primaria devengará como sueldo mínimo la suma de cuarenta pesos mensuales. Conforme a tal disposición, el demandante tiene razón cuando dice: ‘Todos los maestros de escuelas oficiales de la República, ya sean nacionales, departamentales o municipales, graduados o no, escalafonados o no, cualquiera que sea su categoría, deben ganar por lo menos cuarenta pesos.’ Pero la misma Ley 2ª citada prohíbe nombrar maestros de escuela no escalafonados. Luego, armonizando estas dos disposiciones de la Ley de que se trata, se concluye que sólo los maestros nombrados conforme a tal Ley, deben ganar como mínimo \$ 40.00 de sueldo mensual; en otros términos: sólo los maestros de escuela escalafonados.

tienen derecho a exigir que su sueldo no sea menor de \$ 40.00. Se podría argumentar que el artículo 1º de la Ley 2ª mencionada no distingue entre maestros escalafonados o no, y que donde el legislador no distingue al jurista no le es dado distinguir; pero la contestación a tal argumento es fácil y clara: mal podía el legislador de 1937 ponerse a distinguir en el artículo 1º entre maestros escalafonados o no, si a renglón seguido, en el artículo 3º, excluye a los maestros escalafonados; si así lo hubiera hecho, se habría puesto en manifiesta contradicción."

"A mérito de lo expuesto —concluye el señor Fiscal— este Ministerio Público pide a ese honorable Tribunal declare en la sentencia definitiva lo que el demandante pide en los puntos 1º y 2º de la demanda; no acceda a lo que el mismo demandante reclama en los puntos 3º y 4º de la misma demanda."

De manera que el recurso ha de reducirse a los puntos 3º y 4º de la demanda, que dicen lo siguiente:

"3º Es nulo igualmente el parágrafo 1º del artículo 5º de la Ordenanza número 64 del año de 1939, publicada en el número 2272 del *Registro Oficial*, en cuanto faculta al Gobernador del Cauca para liquidar un sueldo mensual de treinta pesos a los maestros de escuela no escalafonados.

"4º Por lo tanto, virtualmente quedan nulos los actos de la Gobernación del Cauca que se hayan dictado en uso de esa facultad."

Las razones que el Tribunal *a quo* aduce para decretar la nulidad del parágrafo 1º del artículo 5º de la Ordenanza número 64 de 1939 y de los consiguientes actos de la Gobernación del Cauca, son las siguientes:

"En desarrollo de este parágrafo, la Gobernación, antes de la promulgación de la Ordenanza de que hace parte, dictó el Decreto número 365 de 29 de septiembre de 1939, publicado en el número 144 de la *Gaceta del Cauca*, correspondiente al 16 de octubre pasado, que autenticado también hace parte del proceso....

"Entre los principales argumentos del querellante descuello el que hace consistir y concreta en la violación del artículo 109 de la Ley 4ª de 1913, según el cual 'las ordenanzas rigen en todo el territorio del Departamento treinta días después de su publicación en el periódico oficial.' Y agrega que, 'sin embargo, las Asambleas pueden reglamentar este punto como a bien lo tengan; pero en todo caso ninguna ordenanza podrá ser obligatoria antes de su promulgación,' sacándose como conclusión que por esta circunstancia las disposiciones acusadas son actos inexistentes jurídicamente.

"Y evidentemente, habiendo sido publicadas las ordenanzas de que se ha hecho mérito, cuyas disposiciones sólo en parte se han acusado, el 22 de septiembre y 26 de octubre de 1939 (*Registros Oficiales* 2264 y 2272); y existiendo como existe, por otra parte, la prueba, según los Decretos números 303 y 365, de fecha 7 de julio y 29 de septiembre posteriores, expedidos por la Gobernación, de que se principiaron a cumplir antes de su promulgación, contra lo que aquéllas mismas expresan, por ese solo aspecto de la cuestión debatida resalta la nulidad de esos mandatos, concretada al artículo y al parágrafo que han sido materia de la demanda...."

Al respecto, y sin que el Consejo necesite hacer nuevas consideraciones, son muy claras las razones expuestas por el señor Fiscal de la Corporación que en seguida se transcriben:

— "Antes que todo, es necesario rechazar como injurídica esta peregrina tesis del Tribunal *a quo*. Si la Ordenanza se principió a cumplir antes de su promulgación, quien violó la ley fue el encargado de ejecutarla: el Gobernador; mas no la Asamblea, que se limitó a dictarla. Mucho más cuando, según lo confiesa el Tribunal en la parte transcrita de su

fallo, el Gobernador hizo obligatoria la Ordenanza antes de su promulgación, *contra lo que la misma Ordenanza expresa*.

"Si el Gobernador, en desarrollo del párrafo acusado y antes de su promulgación, dictó unos decretos que se principiaron a cumplir antes de tal promulgación, la violación del artículo 109 del Código Político y Municipal está en esos Decretos, que no en la Ordenanza; pero sucede, por otra parte, que esos Decretos no están *sub-judice*.

"El demandante ha debido acusar los Decretos que dictó la Gobernación con violación del texto citado del Código Político y Municipal, porque el claro, con claridad meridiana, que una ordenanza no puede ser violatoria del artículo 109 del Código Político y Municipal, sino cuando *por su propio texto* se haga obligatoria antes de su promulgación, dándose efecto retroactivo. Fuera de que no debe olvidarse que la Asamblea Departamental es sólo un cuerpo deliberante, que no ejecuta sus propias decisiones, porque esa ejecución, en nuestro régimen de derecho administrativo, corresponde al Gobernador. Por tanto, esta exótica tesis del Tribunal *a quo* es abiertamente insostenible."

Comparte el Consejo en su totalidad los argumentos en que se basa el señor Fiscal para sostener que no es en la Ordenanza misma en donde ha de buscarse el origen de la violación, sino en los Decretos del Gobernador que le dieron aplicación, Decretos que, en todo caso, no deben ser objeto de estudio por no hacer parte de la controversia ante el Consejo.

En cuanto al fondo mismo del asunto, no es atendible la tesis del actor que hace aparecer el párrafo acusado como una violación del artículo 1º de la Ley 2ª de 1937, que fijó el sueldo de los maestros en un mínimo de cuarenta pesos, porque como muy bien lo dice el señor Fiscal del Tribunal Superior de Popayán en el aparte que se transcribió, tal Ley se refiere a maestros escalafonados desde luego que en su artículo 3º prohíbe nombrar maestros no escalafonados, y como aquí no se trata propiamente de la legalidad o ilegalidad del nombramiento, sino de la cuantía del sueldo de los maestros no escalafonados, no es aplicable la disposición invocada por el actor en contra del párrafo 1º del artículo 5º de la Ordenanza número 64 de 1939, expedida por la Asamblea Departamental del Cauca.

Por lo expuesto, y sin necesidad de mayores consideraciones, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, oído el concepto del señor Fiscal de la Corporación y en un todo de acuerdo con él,

RESUELVE:

Refórmase la sentencia del Tribunal Administrativo de Popayán, de fecha 11 de marzo de 1940, en los puntos 3º y 4º de su parte resolutive, en el sentido de que no es nulo el párrafo 1º del artículo 5º de la Ordenanza 64 de 1939, de la Asamblea Departamental del Cauca, y que, por consiguiente, no son virtualmente nulos los actos de la Gobernación dictados en uso de la facultad conferida por dicho párrafo.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase a la oficina de origen para su cumplimiento.

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

Salvamento de voto

Consejero, doctor

GUSTAVO HERNANDEZ RODRIGUEZ

Lo que quiso decir el artículo 1º de la Ley 2ª de 1937 fue que no hubiera en el magisterio persona con menos de cuarenta pesos de sueldo mensual, estuviera o no inscrita en el Escalafón. Disposición de carácter social, no exigió condiciones, sino que se situó en el nivel más bajo de vida que debe tener una persona que el Estado acepta para que eduque e instruya niños.

Salvo mi voto porque considero que es nulo el artículo de la Ordenanza que facultó al Gobernador para pagar como sueldo a los maestros no escalafonados, treinta pesos mensuales, porque la Ley 2ª de 1937 dice que el sueldo mínimo de los maestros de escuela primaria será de cuarenta pesos.

El argumento que consiste en sostener que el mínimo de cuarenta pesos es para los maestros escalafonados, porque la misma Ley en su artículo 3º prohíbe nombrar maestros que no figuren en el Escalafón, se contesta diciendo que el artículo de la Ordenanza que faculta nombrar para maestros a individuos que no figuren en el Escalafón es violatorio del mandato prohibitivo del artículo 3º de la Ley 2ª, que dice terminantemente que no se puede nombrar para maestros sino a individuos escalafonados, y es nulo también porque viola el artículo 1º, que señala un mínimo de cuarenta pesos.

Esta interpretación forzada de que la disposición se refiere únicamente a los maestros escalafonados, no es aceptable, porque la ley lo que quiso decir con ese artículo fue que no hubiera en el magisterio persona con menos de cuarenta pesos de sueldo mensual, estuviera o no en el Escalafón; como disposición de carácter social, no exigió condiciones sino que se situó en el nivel más bajo de vida que debe tener una persona que el Estado acepta para que instruya y eduque niños.

Es imposible que la ley hubiera querido decir que por no estar una persona en el Escalafón puede alimentarse con menos.

El artículo primero da una regla sobre salario, el segundo establece una prohibición. Si la administración viola la prohibición, es ilegal el acto que la viola, y es demasiado contrario a la lógica sostener que cuando viole la prohibición de nombrar a personas que no figuren en el Escalafón, también puede violar la ley que señala el sueldo y sostenerse que el salario mínimo hace relación con la capacidad técnica y no con las condiciones orgánicas del individuo. El criterio social señaló un mínimo para que pueda vivir un individuo, sea ignorante o ilustrado. Querer restringir la disposición social con lo que se dijo respecto de técnica, es inadmisibles. La una se refiere a la comida mínima y la otra a la capacidad cultural; hasta ahora no se ha probado que la ignorancia hace comer menos.

Si la administración nombra a persona que no esté en el Escalafón, debe pagarle cuarenta pesos mensuales, porque la regla general de ca-

rácter social no le exige condiciones, y no se pueden establecer éstas por interpretación de disposición que se refiere a la calidad para asegurar el buen éxito de la función cultural.

No se diga que por las autorizaciones posteriores que recibió el Gobierno para organizar el Escalafón pudo ordenar que los aspirantes a figurar en el Escalafón pueden ganar menos de cuarenta pesos. Además de no haberlo dicho el Gobierno en sus decretos, pecaría contra el sentido de la autorización para organizar el Escalafón, no para modificar el mínimo señalado por la ley como sueldo del que desempeñe las funciones de maestro.

Dejo así expresadas las razones que me llevan a disentir del fallo anterior.

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

Exención de responsabilidad

Consejero ponente, doctor

DIOGENES SEPULVEDA MEJIA

El artículo 21 del Decreto 328 de 1938, dictado por el Gobierno en uso de las facultades extraordinarias concedidas por el artículo 20 de la Ley 111 de 1937, exime de porte las remesas postales de oro que allí se puntualizan, pero agrega que en caso de pérdida de tales remesas no habrá lugar a indemnización por parte del servicio postal, y que en ningún caso los aseguradores podrán repetir contra el servicio postal. La entidad que utilizó en su provecho las prerrogativas que le concede el Decreto, no puede desconocerlo en lo desfavorable tachándolo de inconstitucional, y la Compañía que aseguró una remesa extra-
viada, conociendo la existencia de la norma ejecutiva, no puede repetir contra la Nación que desde un principio se declaró exenta de toda responsabilidad.

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

El doctor Emilio Robledo, en representación de la Compañía Colombiana de Seguros, S. A., pide en demanda presentada a esta corporación el 19 de septiembre de 1940, la nulidad de las Resoluciones números 3107 de 30 de septiembre de 1939 y 2489 de 13 de junio de 1940, del Ministerio de Correos y Telégrafos, por medio de las cuales se le negó a la Compañía la suma de \$ 10.000.00, que en su calidad de aseguradora del Banco de la República hubo de pagarle a éste por haberse perdido una remesa de ese valor, mientras se transportaba bajo la responsabilidad de los correos nacionales, y que, en consecuencia, se condene a la Administración Nacional de Correos, o por su conducto a la Nación, a pagar a la Compañía Colombiana de Seguros, S. A., la suma en mención.

Como hechos fundamentales de su solicitud, adujo los siguientes:

“El lunes 16 de febrero de 1939, el Banco de la República consignó en la Administración de Correos de la ciudad de Pasto un paquete que contenía billetes de a cinco pesos (\$ 5.00), por valor de diez mil pesos (\$ 10.000.00), dirigido al señor Rosendo López L., de Barbacoas.

“2º Dicha remesa fue despachada por el correo de la ciudad de Pasto el 19 de enero de 1939, por conducto del chofer Neftalí Cadena.

“3º En el camino el carro rodó a un abismo, y de los objetos que conducía no se recuperaron los diez mil pesos. De acuerdo con las pruebas aceptadas por el Ministerio, todo induce a creer que la pérdida de los diez mil pesos ocurrió a consecuencia del hecho delictuoso del correista, o por lo menos a causa de su grave negligencia o descuido. El haber parado intempestivamente el automóvil al pie de un abismo; el haberlo dejado sin frenos y sin engranaje de ninguna clase y con las

puertas abiertas; el haber intentado el salvamento sólo después de un largo lapso de ocurrido el siniestro; el haberse salvado todo el correo, excepto precisamente el dinero que se le había encomendado, etc., etc., son todas circunstancias indicativas, por lo menos, de la grave negligencia en que incurrió el porteador.

"4º Por los motivos indicados, el dinero encomendado a la Administración de Correos de la ciudad de Pasto no llegó a su destino.

"5º Por virtud de la no entrega del dinero extraviado, la Compañía Colombiana de Seguros le pagó al Banco de la República la suma de diez mil pesos moneda corriente, como consta en el recibo, subrogación y cesión de derechos suscrito por dicho Banco el día 7 de marzo de 1939.

"6º Por razón de dicho pago la Compañía Colombiana de Seguros se ha subrogado en todos los derechos y acciones que la entidad asegurada tenía contra la Nación o contra la Administración Nacional de Correos por la responsabilidad civil que le incumbe a causa de la no entrega del dinero mencionado. Además, el Banco de la República le ha hecho cesión pura y simple a la Compañía Colombiana de Seguros de todos esos derechos y acciones.

"7º La Compañía Colombiana de Seguros, fundada en los hechos anteriores, hizo la reclamación correspondiente al Ministerio de Correos y Telégrafos, en marzo 8 de 1939.

"8º A la reclamación anterior recayó la Resolución del Ministerio de Correos y Telégrafos número 3107 de 30 de septiembre de 1939, en virtud de la cual se desconoció el derecho de la Compañía Colombiana de Seguros a la indemnización de los diez mil pesos que reclamaba.

"9º La Compañía Colombiana de Seguros pidió reconsideración de la Resolución antes citada, y el Ministerio, por Resolución número 2489 de 13 de junio de 1940, confirmó la Resolución anterior."

En derecho se apoyó en los artículos 2071, 2072 y 2073 del Código Civil; 298, 299, 303 y 308 del Código de Comercio; 110 del Decreto número 20 de 1939 y 29 del Decreto 2072 de 1932, y expone las siguientes razones:

"Todas estas normas establecen de manera clara la responsabilidad del porteador por los bienes y valores que se han puesto a su cuidado, salvo el caso de pérdida por fuerza mayor o caso fortuito, que no es el caso presente, pues la culpa se reconoció en las Resoluciones demandadas. Todas estas disposiciones han sido desconocidas por dichas Resoluciones.

"El fundamento de derecho que las Resoluciones han tenido —agrega el demandante— ha sido el aparte final del artículo 21 del Decreto extraordinario número 328 de 25 de febrero de 1938, dictado por el Gobierno en uso de las facultades extraordinarias concedidas por el artículo 20 de la Ley 111 de 1937.

"Pero dicho aparte del artículo 21 citado se dictó por el Gobierno, extralimitando las facultades extraordinarias de que había sido investido; luego el Ministerio de Correos y Telégrafos ha debido prescindir de su aplicación, de conformidad con el artículo 40 del Acto legislativo número 3 de 1910, hoy artículo 150 de la Constitución Nacional. Por no haberlo hecho así el Ministerio de Correos y Telégrafos, vulneró también este artículo fundamental de nuestra Organización Constitucional, y por consiguiente deben ser anuladas las Resoluciones demandadas."

El Ministerio de Correos y Telégrafos sustenta sus Resoluciones, entre otras razones, en lo preceptuado por el artículo 21 del Decreto número 328 de 25 de febrero de 1938, que dice: "Las remesas postales de oro, en cualquier forma que se hagan por los particulares a las Casas de Moneda o a las Oficinas o Agencias del Banco de la República, o a las

Agencias de Compra de Oro, no causarán derechos de porte, como tampoco causarán derechos de porte las remesas que se hagan por las Oficinas o Agencias del Banco de la República a las Agencias de Compra de Oro para el mismo fin. En caso de pérdida, extravío, despojo o avería de las remesas de que trata este artículo, no habrá lugar a indemnización por parte del servicio postal. Los introductores cuidarán de amparar tales remesas con pólizas de seguro a su favor o a favor de los destinatarios, y en ningún caso los aseguradores podrán repetir contra el servicio postal."

El señor Fiscal de la Corporación es de concepto que el Consejo de Estado carece de competencia para conocer de las Resoluciones acusadas, por considerar que se trata de un contrato celebrado en nombre del Estado, de los excluidos de la jurisdicción del Consejo por la parte final del inciso i) del artículo 18 de la Ley 130 de 1913.

Sobre las distintas opiniones, tanto del demandante como del Ministerio y del señor Fiscal, le corresponde al Consejo fallar el asunto, lo que hace previas las siguientes consideraciones:

Lo primero que se presenta a su estudio es lo relativo a su competencia para conocer de la acción intentada por la Compañía Colombiana de Seguros.

En concepto de la Corporación no se trata en el presente caso de un verdadero contrato celebrado en forma directa entre la Nación y el Banco de la República, sino de un servicio público de transporte prestado por la Nación sin consideración a persona o entidad determinada. La mención que el Decreto hace del Banco de la República es únicamente para efecto de concederle ciertas gracias excepcionales con determinadas condiciones, pero sin que ello entrañe contrato directo o especial. En lo demás, se conservan las características generales del servicio. No se trata, pues, de contrato alguno celebrado en nombre del Estado y excluido, por consiguiente, de la jurisdicción contencioso-administrativa, sino de un acto esencialmente administrativo que pertenece al conocimiento del Consejo de Estado.

En cuanto a la responsabilidad de la Nación por la pérdida de los diez mil pesos que reclama la Compañía Colombiana de Seguros, no es aceptable, en sentir del Consejo, la tesis del doctor Emilio Robledo, apoderado de aquella, de que no siendo aplicable el Decreto número 328 de 1938 por parecerle inconstitucional, la Nación es responsable de esa pérdida ante el Banco, y por subrogación, ante la Compañía Colombiana de Seguros, porque la incompatibilidad que de conformidad con el artículo 150 de la Constitución Nacional pudiera existir entre el Decreto citado y la norma fundamental, requeriría, para encontrarse, de un análisis detenido que en ningún caso le corresponde al Consejo. Por consiguiente, esta Corporación no considera que deba abstenerse, como lo pretende el actor, de aplicar el Decreto número 328 de 25 de febrero de 1938, dictado por el Gobierno en uso de las facultades extraordinarias concedidas por el artículo 20 de la Ley 111 de 1937.

Por otra parte, no hay que perder de vista que el Banco de la República utilizó en su provecho las prerrogativas que a su favor le concede el Decreto que ahora la Compañía Colombiana de Seguros tacha de inconstitucional para lo desfavorable, y que, así como no sería justo ni equitativo que aquél quisiera utilizar el lado flaco que ese Decreto pudiera tener, así tampoco lo es para la Compañía, que no es sino una subrogataria del Banco. La misma Compañía, al hacer el contrato de seguro con el Banco de la República para el caso especial del transporte de los diez mil pesos, conocía la existencia de la norma ejecutiva, y sabía que como entidad aseguradora debía cargar con la responsabilidad

consignada en el contrato celebrado con el Banco. Si en su concepto y por las circunstancias mismas que rodearon a la pérdida de la encomienda quedaba eximida de responsabilidad, entonces es con el Banco mismo con quien debe aclarar la cuestión, pero nunca con la Nación, que desde un principio se declaró exenta de toda responsabilidad.

Son suficientes las razones expuestas para que el Consejo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NIEGUE, como en efecto lo hace, las peticiones de la demanda.

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

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

Gravámenes desproporcionados

Consejero ponente, doctor

DIóGENES SEPULVEDA MEJIA

Si a un contribuyente le parece exorbitante la cuantía del impuesto sobre industria y comercio que le fija la Junta Municipal de Impuestos, autorizada por el Concejo, y violatoria por tanto de una ordenanza departamental en que se dispone que esa fijación debe ceñirse a la equidad y a la justicia, el contribuyente debe probar que hubo parcialidad manifiesta o que no se guardó la debida proporcionalidad, pues la Junta al fijar el gravamen tuvo en cuenta elementos o circunstancias que se presumen equitativos.

Consejo de Estado—Bogotá, diez y ocho de junio de mil novecientos cuarenta y uno.

Por apelación interpuesta por el doctor Gonzalo Arango, apoderado de la Compañía de Gaseosas Posada Tobón, ha venido al estudio del Consejo la sentencia del Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Medellín que negó las peticiones de la demanda sobre nulidad de la Resolución de fecha 19 de diciembre de 1939, del Concejo Municipal de Medellín, que aprobó la clasificación verificada por la Junta de Impuestos Municipales.

Por medio de ese acto, el Concejo gravó a la susodicha Compañía por concepto del impuesto de industria y comercio para 1940, con la cantidad de \$ 200.00, suma que al actor le parece exorbitante y desproporcionada en relación con las fijadas a otras empresas de igual o mayor capital, según el detalle que apoyado en un certificado de la Cámara de Comercio de Medellín, hace en su libelo de demanda.

El Tribunal negó las pretensiones del actor, basado, en primer lugar, en que no cumplió con las exigencias de los artículos 54 y 73 de la Ley 130 de 1913, que obligan a señalar las disposiciones infringidas por el acto que se demanda, pues el Tribunal considera que en las que cita el actor en su demanda, no se ve claramente la violación de ellas; y, en segundo lugar, por la carencia de pruebas para comprobar la injusticia, inequidad o desproporción que alega.

El señor Fiscal de esta Corporación es también de concepto que hay deficiencia en los elementos probatorios que pudieran dar al Consejo una base cierta para juzgar si el Municipio de Medellín procedió arbitraria e injustamente al fijar el gravamen demandado.

Para resolver, el Consejo considera:

Los fundamentos de derecho en que el actor funda su demanda son los siguientes: artículo 195 de la Constitución Nacional; artículo 169, numeral 2º del Código de Régimen Político y Municipal y en el artículo 42 de la Ordenanza 50 de 1919.

El artículo 195 de la Constitución Nacional, cuya cita si es procedente, a pesar del concepto errado del Tribunal *a quo*, que sin tener en cuenta la nueva compilación lo remite a la Constitución de 1886, establece lo siguiente: "Corresponde a los Concejos Municipales ordenar lo conveniente por medio de acuerdos o reglamentos interiores para la administración del Distrito; votar, en conformidad con la Constitución, la ley y las ordenanzas expedidas por las Asambleas, las contribuciones y gastos locales; llevar el movimiento anual de la población; formar el censo civil cuando lo determine la ley; nombrar Jueces, Personeros y Tesoreros Municipales, y ejercer las demás funciones que les sean señaladas."

El ordinal 2º del artículo 169 del Código de Régimen Político y Municipal, es del siguiente tenor: "Artículo 169. Son atribuciones de los Concejos: 2º Imponer contribuciones para el servicio municipal, dentro de los límites señalados por la ley y las ordenanzas y reglamentar su recaudación e inversión."

Por último, el artículo 42 de la Ordenanza 50 de 1919 estatuye que "la cuantía de los impuestos será fijada libremente por los Concejos, consultando la equidad y la justicia."

Según la argumentación del actor, el Concejo Municipal de Medellín al aprobar el acto acusado, no se ciñó a la equidad y a la justicia de que habla la Ordenanza 50 de 1919 en su artículo citado y, por consiguiente, la violó, como violó también los artículos transcritos de la Constitución y del Código de Régimen Político y Municipal, que ordenan la conformidad con las ordenanzas. Para fundamentar su aserto, trae un certificado de la Cámara de Comercio de Medellín, en que consta el capital de diferentes empresas, entre las cuales está la Compañía de Gaseosas Posada Tobón, y luego, con el gravamen asignado a cada una de ellas por la Resolución del Concejo Municipal que acusa, trata de establecer la inequidad, desproporción e injusticia del impuesto asignado a la Compañía que representa.

Es indudable que una sana justicia distributiva, exige ante todo, la más equitativa proporcionalidad de las cargas tributarias y, por consiguiente, la mayor exactitud posible en el estudio de la capacidad de cada contribuyente. Los organismos encargados de imponer los gravámenes, se dejan llevar con lamentable frecuencia, aunque con sana intención, del prurito de imponerlos sin detenerse muchas veces a considerar si ello se hace guardando las justas proporciones, o si, por el contrario, pueden afectarse las fuentes mismas del gravamen, con resultados ruinosos para las actividades productoras. De ahí que el legislador, sabiamente inspirado, sometiera a la revisión de tribunales especiales todos aquellos actos impositivos de las autoridades administrativas.

Ahora bien: es lógico que para que tales tribunales de derecho puedan juzgar sobre la inequidad, desproporcionalidad o injusticia de un gravamen especial, es necesario que se les provea de los elementos de juicio indispensables para tal efecto, ya que la equidad y la justicia se presumen en derecho. La proporcionalidad entre el capital de una empresa comercial y el gravamen de industria y comercio que tienen derecho a imponer los Municipios, puede ser una de las bases para la fijación del impuesto, pero el solo elemento, capital, puede llevar a error si no se tienen en cuenta los rendimientos y otras circunstancias afines e indispensables. En ocasiones, los capitales pequeños rinden mayores provechos que los grandes, que muchas veces permanecen inactivos o improductivos o producen pérdidas, y entonces la proporción del gravamen no puede ir en relación directa con el factor capital.

Traer, en consecuencia, como lo hace el apoderado de la Compañía demandante, una simple proporción entre los distintos capitales de diferentes empresas y los gravámenes respectivos fijados a cada una de ellas por el Concejo Municipal de Medellín, sin acopiar aquellos otros

elementos complementarios sobre rendimientos, volumen de negocios, situación comercial, desarrollo, etc., o en subsidio, la prueba sobre la parcialidad, precipitud, arbitrariedad con que hubiera actuado la Junta Municipal de Impuestos o el Concejo mismo, no es traer la comprobación fehaciente sobre la inequidad o injusticia del gravamen impuesto a su representada.

El Concejo Municipal de Medellín estaba autorizado, sin violar la Constitución ni las leyes, para imponerle a la Compañía de Gaseosas Posada y Tobón un gravamen sobre industria y comercio; la cuantía de ese gravamen lo fijó la Junta Municipal de Impuestos de ese Municipio, autorizada por el mismo Concejo, y para ello tuvo en cuenta elementos o circunstancias especiales que se desconocen en el presente juicio, pero que se presumen equitativos; a la Compañía le parece inequitativa, exorbitante e injusta esa cuantía, y por tanto, violatoria de la Ordenanza 50 de 1919, porque no guarda proporcionalidad exacta con el monto de los capitales de diversas empresas, pero sin decir ni probar que hubo parcialidad manifiesta o que no se guardó la debida proporcionalidad entre los rendimientos y demás circunstancias que han de tenerse en cuenta para la fijación del gravamen.

Es innegable que por deficiencia en nuestra legislación, los Concejos Municipales no tienen pautas, tablas progresivas, ni elementos fijos para el cómputo de los impuestos sobre industria y comercio y otros; y que, por eso, en muchos casos, ellos o las juntas destinadas al efecto, obran casi al arbitrio e incurrir, por eso mismo, en injustas desproporciones en la distribución de las cargas. Pero esos vacíos no autorizan a jueces de derecho, como son los Tribunales Administrativos, para juzgar sin base legal.

Al Consejo, como al Tribunal *a quo* y como al señor Fiscal de la Corporación, le parecen insuficientes las pruebas presentadas por el representante de la Compañía de Gaseosas Posada Tobón para declarar la nulidad del acto del Concejo Municipal de Medellín que aprobó la clasificación hecha por la Junta de Impuestos Municipales de ese Municipio y en la cual se clasificó a la citada Compañía con un gravamen de \$ 200.00, y, por consiguiente, tampoco le parece que se hayan violado las disposiciones legales y constitucionales invocadas por el actor que, más bien, le dan base legal al Concejo de Medellín para su acto impositivo. Se impone, consecuentemente, la confirmación de la sentencia recurrida.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, oído el concepto del señor Fiscal de la Corporación y de acuerdo con él, CONFIRMA la sentencia del Tribunal Administrativo de Medellín de fecha 18 de marzo de 1941.

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

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

Salvamento de voto

Consejeros, doctores

**TULIO ENRIQUE TASCON,
GUSTAVO HERNANDEZ RODRIGUEZ y
CARLOS RIVADENEIRA G.**

No hay necesidad de referirse a lo dispuesto en una ordenanza departamental cuando se trata de Municipios capitales de Departamento, los cuales están autorizados para crear los impuestos y contribuciones que estimen necesarios, dentro de la Constitución y las leyes, sin necesidad de previa autorización de las Asambleas.

Aunque estamos de acuerdo con la parte resolutive del fallo que precede, salvamos nuestro voto en la parte motiva, porque consideramos que las razones de orden legal que se aducen como fundamento de la sentencia son improcedentes para el caso estudiado.

En efecto, no vemos para qué haya necesidad de referirse a lo dispuesto en el artículo 42 de la Ordenanza 50 de 1919, expedida por la Asamblea Departamental de Antioquia, cuando es sabido que el artículo 6º de la Ley 72 de 1926 autorizó al Concejo Municipal de Bogotá —autorización extendida luego a los demás Municipios que sean capitales de Departamento por la Ley 89 de 1936— para crear los impuestos y contribuciones que estimara necesarios, dentro de la Constitución y las leyes, sin necesidad de previa autorización de la Asamblea Departamental. Esta fue una cuestión ampliamente estudiada por el Consejo en el fallo que recayó a la demanda promovida por el señor Manuel S. Chica para que se declarara nula la Resolución del Concejo Municipal de Medellín que gravó el juego denominado *Tiro al Blanco*, demanda fundada precisamente en supuesta violación del artículo 42 de la misma Ordenanza número 50. El fallo en referencia ha sido invocado por el Personero Municipal en su alegato escrito, presentado en este juicio, y la jurisprudencia que en él se sienta ha sido invariablemente sostenida por el Consejo en los últimos tiempos, en forma que entrar a estudiar como se hace en la sentencia ahora proferida, que el aforo del impuesto con que se ha gravado a la Compañía de Gaseosas Posada Tobón, no viola aquella Ordenanza, puede prestarse al error de creer que el Consejo acepta la tesis de que los Concejos de los Municipios capitales de Departamento, para crear impuestos, necesitan sujetarse a las limitaciones y prohibiciones establecidas por las Asambleas Departamentales, lo que contrariaría el espíritu de las Leyes 72 de 1926 y 89 de 1936, que fue investirlos de mayor autonomía que al resto de los Municipios.

Ahora, en cuanto a las tesis que se sustentan en la parte motiva, según las cuales la jurisdicción de lo contencioso administrativo puede anular acuerdos y resoluciones municipales en el concepto de que por ellos se establecen impuestos prohibitivos, consideramos que, no habiendo la ley señalado normas para que los Tribunales aprecien cuándo un impuesto es prohibitivo o no, se consagraria la arbitrariedad en el juzgador o se le daría al órgano jurisdiccional la potestad de señalar en cada caso el máximo de las tarifas de arbitrios municipales y de los impuestos con que cada contribuyente pudiera ser gravado, sin que ninguna ley haya

investido de semejantes atribuciones ni a los Tribunales Administrativos ni al Consejo de Estado.

Por eso esta Corporación, por mayoría de votos, en fallo de 21 de julio de 1939, reproducido en otro de fecha posterior, dejó dicho en relación con otro caso análogo, en que también se acusaba de nulidad el aforo de un impuesto en el concepto de ser éste prohibitivo o confiscatorio, lo que en seguida se transcribe:

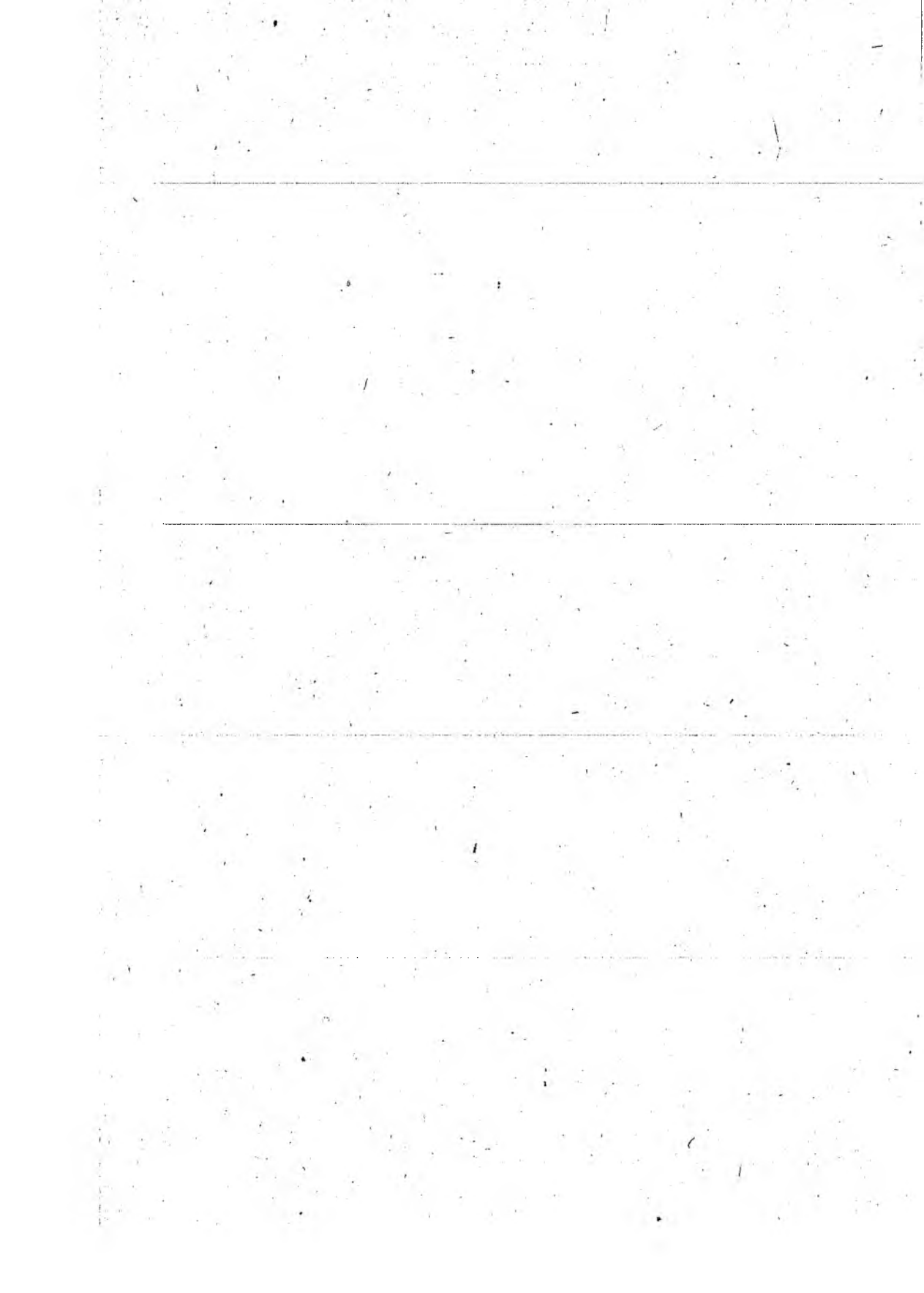
"Como ya lo expresó el Consejo en la sentencia del 3 de diciembre de 1937, pronunciada en este mismo negocio, el Concejo de Quibdó estaba legalmente autorizado para establecer el impuesto sobre las empresas de energía eléctrica, sin que se le hubiera fijado una tarifa máxima ni mínima.

"Esto no lo niega la empresa demandante, sino que considera que la tasa señalada por el Concejo es inequitativa. La equidad del impuesto es cosa sujeta al juicio del legislador, que autoriza la creación de la contribución y de la Municipalidad que la establece.... En el caso que se contempla, el Consejo de Estado carecería de facultad legal para determinar hasta qué suma considera que el impuesto es equitativo, y ni siquiera el actor la ha señalado, y hay lugar a suponer que estima inequitativo cualquier impuesto sobre la empresa, puesto que por la segunda petición de la demanda solicita que se ordene reintegrarle la totalidad de las sumas pagadas por concepto del impuesto a que se refiere el acuerdo acusado.

"No sólo eso, sino que el actor afirma en la demanda que el impuesto es confiscatorio por no ser equitativo, y en el caso estudiado, aun situada la cuestión dentro de la teoría de los llamados impuestos confiscatorios o prohibitivos, no resulta acreditado que el impuesto en cuestión llegue a este extremo.... Mas el Consejo para fallar en la forma en que lo hace, no habrá de tener en cuenta estas consideraciones, sino únicamente la de que la demanda señala como disposición violada el artículo 34 de la Constitución de 1886 (artículo 31 de la nueva Codificación), que dice que no se podrá imponer la pena de confiscación. Está claro, a todas luces, que el artículo 19 del Acuerdo número 10 de 1934, en su ordinal XII, no establece una pena de confiscación, sino una contribución general, creada bajo el imperio del artículo 59 del Acto legislativo número 3 de 1910, que estatúa que, en tiempo de paz, nadie podría ser privado de su propiedad en todo o en parte, sino por pena o apremio, o indemnización o contribución general, con arreglo a las leyes. Y como la disposición acusada no es inconstitucional por este concepto, ni la demanda señala otra disposición violada, porque dice que no hay ninguna que contemple este aspecto de los impuestos o contribuciones, debe confirmarse el fallo de primera instancia, que niega las peticiones de la demanda."

En el caso que se contempla, la Compañía demandante citó como violado el artículo 195 de la Codificación Constitucional (62 del Acto legislativo número 3 de 1910), que preceptúa que corresponde a los Concejos Municipales votar, en conformidad con la Constitución, la ley y las ordenanzas expedidas por las Asambleas, las contribuciones y gastos locales, pero no debe perderse de vista que el artículo 69 de la misma Codificación faculta al Congreso para conferir atribuciones especiales a las Asambleas Departamentales, y que la Corte Suprema de Justicia ha dicho que el Congreso no sólo está autorizado para conferir atribuciones especiales a las Asambleas Departamentales, sino a los Concejos Municipales, y en uso de esta facultad, la ley autorizó a los Concejos de las capitales de Departamento para crear impuestos y organizar sus rentas sin necesidad de sujetarse a las ordenanzas departamentales.

Tulio Enrique Tascón—Gustavo Hernández Rodríguez—Carlos Rivadeneira G.—Luis E. García V., Secretario.



JURISPRUDENCIA

Actos (Presunción de legalidad).—La facultad de trasladar a los maestros de una escuela a otra de igual sueldo y categoría, no es discrecional sino reglada. El artículo 1º del Decreto 2255 de 1938 exige que de lo determinado al respecto se dejará constancia en una acta firmada por el Director de Educación y el Inspector de Zona. Pero también ha dicho el Consejo en repetidas ocasiones que, en tratándose de cuestiones de hecho, la legalidad del acto acusado debe suponerse, y que es el actor, a quien corresponde la carga de la prueba, el que debe demostrar los hechos de donde deduce la ilegalidad. No por tratarse de un hecho negativo—la inexistencia del acta que exige el artículo 1º del Decreto 2255 de 1938—la carga de la prueba corresponde a la contraparte, porque la negación no es indefinida, único caso en el que se invierte el peso de la prueba. (Sentencia de 11 de junio de 1941).....

474

Actos acusados (Fecha).—Si la proposición de un Concejo, por la cual se destituye a un empleado sin sujeción a las normas de un acuerdo municipal entonces vigente, que vedaba la destitución, fue aprobada con anterioridad a la fecha de la vigencia de un nuevo acuerdo que reformaba los requisitos para destituir al empleado, como el control jurisdiccional de los actos administrativos debe referirse precisamente a la fecha en que se dictó el acto acusado y limitarse a estudiar la juridicidad de ese acto en la fecha de su expedición, debe concluirse que el Concejo, al destituir al empleado demandante, en la fecha en que lo hizo, sin el lleno de los requisitos que consagraba el acuerdo entonces vigente, violó tanto este acuerdo como el artículo 196 de la Constitución, que impone la obligatoriedad de los acuerdos al propio Concejo. (Sentencia de 11 de junio de 1941).....

436

Actos acusados (Inexistencia).—Cuando los artículos acusados de una ordenanza fueron derogados por ordenanza posterior, no teniendo existencia jurídica el acto contra el cual se enderezó la demanda, no es el caso de dictar fallo, puesto que es inexistente el estatuto que provocó el juicio. Mas

a este respecto conviene establecer una distinción, ya se trate del ejercicio de la acción pública o de la acción privada. Si el acto objeto de la litis ha sido demandado en acción pública, el Contencioso de plena jurisdicción no tendrá que restablecer el derecho violado, y entonces el problema sometido a la jurisdicción contencioso-administrativa ha desaparecido virtualmente; cuando se trata del ejercicio de la acción privada, la cuestión es diversa, puesto que en ese caso es preciso restablecer el derecho violado, y al contencioso le corresponde dicha función, no obstante haber sido derogado el acto objeto de la demanda. (Sentencia de 28 de mayo de 1941).....

531

Acuerdos Municipales (Obligatoriedad).—De conformidad con el artículo 196 de la Codificación Constitucional, los acuerdos municipales son obligatorios mientras no se declare su nulidad por la autoridad competente. Esta obligatoriedad no se refiere únicamente a los particulares, sino también a las autoridades, que deben sujetarse a ellos como a normas superiores. No puede un Concejo, sin violar el precepto constitucional, desobedecer un acuerdo municipal en la parte en que éste señala normas para la remoción de un empleado. No quiere esto decir que un acuerdo municipal no pueda ser derogado o reformado por el mismo Concejo que lo dictó, pues no hay acuerdos ilícitos porque sean contrarios a otros acuerdos, como no hay leyes ilegales. Pero la forma de los acuerdos difiere de la de las proposiciones aprobadas por el Concejo, y para ser modificados se requiere otro acuerdo, y no basta una simple proposición, de conformidad con el artículo 164 de la Ley 4ª de 1913. Aun en el caso de que un acuerdo municipal pudiera contrariar normas superiores, su cumplimiento es obligatorio mientras no se haya decretado su nulidad. (Sentencia de 11 de junio de 1941).....

436

Acuerdos Municipales (Reforma).—La disposición de un acuerdo posterior, en que se dice que “el periodo de los empleados municipales que no lo tengan señalado en la ley, será de un año”, dictada por la vía general, no afecta las ordenaciones particulares de otro acuerdo anterior, en que se fijaba la duración de determinado empleo por el término de dos años, si el acuerdo posterior nada dice en relación con el artículo del acuerdo anterior que fijaba el término del aludido empleo. (Sentencia de 11 de junio de 1941).

436

Agentes (De los Gobernadores).—El jefe de un laboratorio departamental de ensayos y fundición, creado por ordenanza departamental y destinado al ensaye de minerales auríferos, fundición y análisis de barras de oro y plata, prospección de yacimientos e indicación de los sistemas de explotación y beneficio de los mismos, es el jefe de un servicio público y debe ser considerado como agente del Gobernador y como tal de su libre nombramiento y remoción, sin que le sea aplicable lo dispuesto en el artículo 56 de la Constitución, que reservó a la ley la determinación de las calidades y antecedentes necesarios para el desempeño de ciertos empleos, en los casos no previstos por la Constitución, aun cuando el nombrado no acredite tener diploma de químico, requisito exigido por la ordenanza, ya que se ha acreditado que no hay ningún químico graduado en Colombia, en forma tal que el requisito sería de imposible cumplimiento, pero mediando la circunstancia de que el designado es ingeniero civil y de minas. (Sentencia de 8 de mayo de 1941).....

520

Asambleas Departamentales (Atribuciones).—De acuerdo con los ordinales 16 y 25 del artículo 97 de la Ley 4ª de 1913, corresponde a las Asambleas crear los empleos para el servicio departamental y fijarles asignaciones. Pero las Asambleas no hacen la provisión de los empleos que crean, ni aun de aquellos destinados al servicio de las mismas corporaciones durante el tiempo de sesiones. Esta provisión es cosa del régimen interno de la corporación, y la Comisión de la Mesa, en la misma forma en que lo hacen las Cámaras Legislativas, es la que provee los cargos para el servicio de la Secretaría. Es una cuestión puramente reglamentaria, que se ejercita en consonancia con las facultades concedidas por el ordinal 34 del artículo 97 de la Ley 4ª de 1913 y por el artículo 1º de la Ley 111 del mismo año. Algunas Asambleas abusan de la facultad de crear empleos para su servicio, pero esta facultad está concedida por la Constitución y no puede ser cercenada por la ley. No aparece violación alguna de normas superiores en una ordenanza que deja a la Comisión de la Mesa la facultad de proveer algunos empleos supernumerarios, máxime cuando la misma Asamblea fija el límite de las asignaciones e implícitamente el número de empleados, y la de designar los empleados que se estimen necesarios para ordenar las publicaciones, distribución de **Anales**, formación de índices e inventarios, etc., en el mes si-

guiente a la clausura de la Asamblea. Es ésta una medida impuesta por la necesidad de completar los trabajos que queden pendientes. (Sentencia de 27 de junio de 1941).....

495

Autorizaciones (Alcance).—Si el legislador ha autorizado al Gobierno para reducir las apropiaciones y suspender o eliminar gastos públicos, si en cualquier momento de la vigencia fiscal se **comprobar** un descenso de los ingresos que afecte el equilibrio del Presupuesto, la palabra **comprobar** que emplea el texto legal no está tomada en el sentido de que el Gobierno deba producir pruebas, en sentido jurídico, para dictar los decretos respectivos, sino en uno más amplio, como sinónima de advertiere, observare, notare: si el Gobierno tuviera que esperar a que el desequilibrio se haya consumado para poder comprobarlo, las medidas serían inoperantes y el legislador le habría dado, no un instrumento de defensa, sino una autorización sin **sentido práctico**. Y al suprimir el Ejecutivo un gasto en desarrollo de la autorización, lo que suspende son los efectos fiscales de la ley que lo decretó, pero no la misma ley, pues ésta puede operar en una vigencia posterior para hacer la apropiación debida en época de normalidad fiscal. (Sentencia de 27 de mayo de 1941).....

528

Autorizaciones (Carácter fiscal).—La atribución que tienen las Asambleas para crear los empleos necesarios para el servicio del Departamento, no les impide autorizar a los Gobernadores para suprimir o refundir empleos o para disminuir los sueldos con el fin de mantener el equilibrio del Presupuesto. Si un empleo creado por ordenanza llega a estimarse innecesario para el servicio público, o si se llega a estimar que dos empleos pueden ser desempeñados por un solo empleado, y si las necesidades del fisco aconsejan hacer estas economías, la Asamblea puede autorizar a la Gobernación para hacerlas, y también para hacer una rebaja proporcional en los sueldos en caso de presentarse un déficit en el Presupuesto. Si dicha autorización se extiende a los empleados de la Contraloría del Departamento, no se cercena con ello la autonomía de la Contraloría o la facultad del Contralor para nombrar y remover libremente sus agentes, pues la Asamblea, al crear la Contraloría, no se privó de la facultad de crear y suprimir empleos y de autorizar al Gobernador para hacer lo último. (Sentencia de 19 de junio de 1941).....

539

B

Páginas

Baldíos (Prueba de la explotación).—Para comprobar la explotación en casos de adjudicaciones antiguas de terrenos baldíos, la prueba testimonial es la más imperfecta de todas, y aun para casos más recientes sólo puede admitirse con reservas o complementada con otras. Para decretar tanto la reversión como la caducidad de la condición resolutoria, el Gobierno debe tener en cuenta, más que la prueba testimonial, las inspecciones oculares que se practiquen de acuerdo con las formalidades legales y con la intervención de peritos, de preferencia agrimensores, que tomen en forma técnica la cabida de hectáreas cultivadas. El Ministerio, de conformidad con la Ley 52 de 1931, puede allegar a los autos las informaciones pertinentes, escogiendo los medios probatorios que considere convenientes para comprobar los hechos necesarios para que se opere la caducidad de la condición resolutoria o la reversión de los terrenos adjudicados; pero tales medios probatorios deben conformarse a las normas que para cada caso establezca el Código de Procedimiento, que da las reglas sobre la forma en que deben practicarse las pruebas en todas las controversias judiciales o administrativas que no tengan un procedimiento especial en materia probatoria. (Sentencia de 21 de mayo de 1941).... 693

Baldíos (Prórroga del plazo).—Del examen de la legislación nacional sobre baldíos se desprende que apenas desde la Ley 52 de 1931 se establece un verdadero procedimiento para la caducidad de la condición resolutoria como también para la reversión al Estado de los terrenos baldíos no explotados debidamente. El fenómeno de la reversión hace volver a la Nación *ipso facto*, por ministerio de la ley, aquellos terrenos baldíos sobre los cuales no se hubieran llenado a cabalidad los requisitos de la explotación económica. Tales terrenos quedan en condiciones de poder ser nuevamente adjudicados en las mismas circunstancias y con los mismos requisitos de la primitiva adjudicación, pero en todo caso se requiere que se haya cumplido el plazo fijado en el respectivo título, pues mientras tal evento no suceda, la **reversión automática** no puede operarse. En el caso de haberse concedido una nueva adjudicación, cuando aún no había caducado el plazo del título primitivo, antes de que los terrenos hubieran vuelto al patrimonio nacional,

la resolución ministerial que la concede no entraña una nueva adjudicación, sino, aunque parezca insólito, una prórroga del plazo anterior. (Sentencia de 21 de mayo de 1941).....

693

Bebidas fermentadas (Medidas restrictivas).—La restricción del consumo y producción de bebidas fermentadas no puede decretarla sino la ley, de conformidad con el artículo 38 de la Codificación Constitucional—15 del Acto legislativo número 1º de 1936,—que dice: “.... La ley podrá restringir la producción y el consumo de los licores y de las bebidas fermentadas.” Esta restricción es, pues, facultad privativa de la ley, que no pueden arrogarse las Asambleas Departamentales, ni los Concejos, ni menos aún los Alcaldes Municipales. Si se juzga que se trata de simples medidas policivas en beneficio de la moralidad pública o de las buenas costumbres, tanto el artículo 169 de la Ley 4ª de 1913 como el 7º de la Ley 72 de 1926 atribuyen a los Concejos todo lo relativo a la moralidad pública, dejando circunscrita la acción policiva de los Alcaldes a la simple ejecución de los mandatos de los Concejos. De lo expuesto se concluye que los artículos del decreto de un Alcalde Municipal, por los cuales se prohíbe el expendio de bebidas fermentadas en ciertas horas y se sanciona a los infractores con multas y con suspensión temporal del expendio, implican a primera vista violación de normas superiores. (Auto de 16 de mayo de 1941).....

412

Beneficencia (Establecimientos).—El artículo 186 de la Constitución expresa que corresponde a las Asambleas Departamentales reglamentar por medio de ordenanzas y de acuerdo con los preceptos constitucionales los establecimientos de beneficencia, cuando fueren costeados con fondos departamentales, y los acuerdos municipales, en general, deben acomodarse a las prescripciones de la Constitución, la ley y las ordenanzas departamentales. Pero en lo referente a establecimientos de beneficencia que reciban auxilios del Tesoro Público, existe una reglamentación especial, que se deriva de la facultad que el ordinal 19 del artículo 115 de la misma Constitución confiere al Presidente de la República, de ejercer derecho de inspección y vigilancia sobre las instituciones de utilidad común para que sus rentas se conserven y sean debidamente aplicadas y para que en todo lo esencial se cumpla con la voluntad de los fundadores, así como de lo preceptuado en el

artículo 2º de la Ley 108 de 1936, según el cual "las instituciones de utilidad común que se dediquen a la asistencia pública o a campañas sanitarias y de higiene y que reciban auxilios del Tesoro Público, quedarán sometidas a las normas que dicte el Gobierno Nacional." Tratándose de una disposición de carácter reglamentario, como el Decreto 1815 de 1937, que deriva su fuerza del artículo 2º de la Ley 108 de 1936 y de la facultad atribuida al Presidente de la República por el artículo 115, ordinal 19, de la Constitución, su aplicación es preferente para las entidades municipales en materia de establecimientos de beneficencia, ya que el decreto debe considerarse como parte integrante de la misma ley, de obligatorio cumplimiento, y con mayor valor que las disposiciones de una ordenanza departamental que se dicen violadas por un acuerdo municipal, con tanto mayor razón cuanto que la facultad constitucional que autoriza a las Asambleas para reglamentar los establecimientos de beneficencia se refiere concretamente a los costeados con fondos departamentales y no a todos los que funcionen en el Departamento, sin distinción alguna. (Sentencia de 5 de mayo de 1941).....

660

C

Caducidad (De la acción).—El ejercicio de una acción no interrumpe la prescripción sino con relación al derecho cuyo reconocimiento pide quien lo ejercita. En materia de impuestos, una cosa es el recurso de apelación que las leyes y decretos conceden contra las resoluciones de los Administradores de Hacienda, por las cuales se fijan los impuestos, y otra el recurso contencioso-administrativo de nulidad que reconocen los artículos 12 de la Ley 78 de 1935 y 116 del Decreto 818 de 1936. Apareciendo de autos que desde la fecha en que le fue notificada a un contribuyente la última resolución del Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales, hasta la fecha en que se interpuso el recurso contencioso-administrativo de nulidad, ha transcurrido con exceso el término de noventa días hábiles, de que habla el artículo 12 de la Ley 78, hay que concluir que la acción fue instaurada fuera de tiempo, por lo cual la demanda no puede tener éxito. A esta conclusión no se opone la ejecutoria del auto que ilegalmente admitió la demanda, ora por no reunir esta providencia los requisitos indispensables para hacer

tránsito a cosa juzgada, ora por no resolverse allí nada acerca de la oportunidad o inoportunidad de la acción instaurada, ora por decir tal providencia relación tan sólo a los requisitos de forma, no de fondo, de la demanda, como se deduce de lo estatuido en los artículos 54, 55 y 59 de la Ley 130 de 1913. (Sentencia de 23 de abril de 1941).....

599

Café (Libre industria).—Dada la amplitud de las disposiciones de la Ley 126 de 1931 —artículo 5°— y de su Decreto reglamentario número 2025 de 1933, se ve que el legislador quiso eliminar todo tributo que pudiera afectar la industria del café. Cualquiera acuerdo municipal, creador de gravámenes que recaigan sobre esa industria directa o indirectamente, sería ostensiblemente nulo si se expediera durante la vigencia de las disposiciones citadas. Pero la cuestión es diferente si se trata de un acuerdo municipal, que fue válido en el momento de su expedición, y mal puede adquirir el vicio de nulidad por virtud de un cambio posterior de legislación. La juridicidad de un acto debe estudiarse en el momento de su expedición: si el acto nace legalmente, es válido, sin que el cambio de legislación pueda invalidarlo retrospectivamente. Sería imposible para las Asambleas Departamentales o para los Concejos cumplir sus funciones teniendo en consideración posibles cambios en la legislación; estas entidades sólo deben tener presentes las normas que rijan en el momento de ejercitar sus atribuciones. (Sentencia de 27 de mayo de 1941)....

467

Competencia (Actos de los Concejos).—Los Tribunales administrativos conocen de las cuestiones suscitadas sobre la validez o nulidad de los acuerdos u otros actos de los Concejos, acusados ante ellos como violatorios de la Constitución, las leyes o las ordenanzas, o como lesivos de derechos civiles. La Ley 97 de 1913 dice en su artículo 5°, 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. Como estos actos pueden violar la Constitución, las leyes o las ordenanzas, o lesionar derechos civiles, tanto los interesados en la conservación del orden jurídico como los particulares lesionados pueden pedir su anulación ante la jurisdicción contencioso-administrativa. (Sentencia de 11 de junio de 1941).....

436

Competencia (Actos del Gobierno).—Dispone el artículo 78 de la Ley 130 de 1913, que la revisión de los actos del Gobierno o de los Ministros, que no sean de los sometidos a la jurisdicción de la Corte Suprema de Justicia, corresponde al Consejo cuando sean contrarios a la Constitución o a la ley o lesivos de derechos civiles. Según el artículo 22 del Acto legislativo número 1° de 1936, constituyen el Gobierno el Presidente de la República y los Ministros, y en cada negocio particular, el Presidente con el Ministro del respectivo ramo. No es posible, en presencia de la definición que del Gobierno da la Constitución, extender el alcance del artículo 78 citado hasta las actuaciones de la Superintendencia de Sociedades Anónimas. (Auto de 15 de mayo de 1941)..... 457

Competencia (Actos de los Tribunales Superiores).—Ni en la Ley 130 de 1913 ni en las que la adicionan y reforman se encuentra disposición expresa que dé jurisdicción a los Tribunales de lo contencioso-administrativo para conocer de los actos de las corporaciones judiciales, disposición indispensable, desde luego que así lo exige el artículo 151 del Código Judicial. La competencia que el artículo 189 de la Ley 85 de 1916 asigna a los Tribunales administrativos, dice sólo relación a las demandas de nulidad de las votaciones y de los escrutinios que se hagan por las Asambleas Departamentales y otras entidades de orden administrativo, pero no a las elecciones realizadas por el Órgano Legislativo o por el Órgano Judicial. Tal es la doctrina sentada por el Consejo en sentencias de 8 de marzo de 1932, 15 de junio de 1939, 6 de junio de 1940 y 11 de septiembre del mismo año. (Sentencia de 3 de abril de 1941)..... 591

Competencia (Actos de los Tribunales Superiores).—El fundamento de la jurisdicción contencioso-administrativa estriba en la separación e independencia que debe existir entre las ramas administrativa y judicial del Poder Público, de que habla el artículo 52 de la Constitución. El recurso contencioso-administrativo no puede ir hasta la revisión de actos ejecutados por autoridades de orden distinto al administrativo, ya sean estos actos electorales o nó. El hecho de que los Tribunales Superiores tengan el carácter de corporaciones públicas y de que el artículo 181 de la Ley 85 de 1916 diga que “es nula toda

elección de tres o más individuos, hecha por una corporación pública, cuando los votos emitidos por ella se hayan computado con violación del sistema adoptado por el artículo 111 de esta Ley, o de cualquiera otro que se adopte, de acuerdo con el artículo 45 del Acto legislativo número 3 de 1910", o de que a esas corporaciones obligue, en las elecciones que realicen, la aplicación de las leyes sobre cuociente electoral, salen de la órbita de la cuestión debatida, que es simplemente la de la competencia que tengan las autoridades del Organo Administrativo para revisar los actos de las corporaciones que pertenecen a un orden distinto del administrativo, competencia que el Consejo ha negado en repetidas ocasiones. (Sentencia de 3 de abril de 1941).....

591

Competencia (Auxilios de cesantía).—Suponiendo que la abstención del Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales, de reconocer un auxilio de cesantía, estuviera consignada en una resolución, no sería competente el Consejo de Estado para revisar esa decisión, pues la competencia se adscribe por vía de excepción y, en parte alguna, la ley ha atribuido al Consejo la revisión de las decisiones de esa entidad. Sobre reconocimiento de auxilio de cesantía, no sólo hay ausencia de norma legal que otorgue competencia al Consejo, sino que la Ley 10 de 1934 manda que las controversias que se susciten sobre su aplicación deben ser desatadas por la justicia ordinaria, mientras no se cree en la República la jurisdicción del trabajo. (Auto de 19 de junio de 1941).....

441

Competencia (Avalúo de bienes incorporeales).—Una vez fijado el monto de los bienes intangibles de un contribuyente, la Administración de Hacienda y la Jefatura de Rentas deben aceptarlo como base para la liquidación, sin que les sea posible modificar el avalúo dado en la resolución ejecutoriada que hizo el justiprecio. Si se interpone el recurso contencioso contra la liquidación propiamente dicha, los Tribunales administrativos tropezarían con un escollo difícil de salvar, cual es la ejecutoria de las resoluciones que fijan el justiprecio del *good will*, y el campo de acción de los Tribunales quedaría reducido a una simple cuestión aritmética, contra el querer de la ley que busca "la selección de los medios más seguros y expeditos para buscar y descubrir la verdad y evitar el error." (Sentencia de 17 de junio de 1941).....

480

Competencia (Avalúo de bienes incorporeales).—Si las resoluciones que fijan el valor de los bienes intangibles de un contribuyente no estuvieran sujetas al control de los Tribunales administrativos, cuestión de tanta importancia quedaría sometida a la apreciación de un solo funcionario—el Jefe de Rentas,— lo cual va contra el principio de la doble instancia y el del control jurisdiccional, que informan la legislación colombiana. En caso de duda sobre si debe o nó concederse un recurso, es preferible concederlo para que haya mayores garantías de acierto. No se diga que el contribuyente, a quien no satisface la resolución del Jefe de Rentas sobre justiprecio del *good-will*, puede apelar ante el Ministro del ramo, y si es verificado, en el Ministerio le queda abierto el camino de ocurrir ante el Consejo de Estado en demanda de nulidad de la decisión ministerial, conforme a las reglas generales, porque esto va contra el principio de la economía procesal y sólo conduce a dilaciones sin objeto práctico. (Sentencia de 17 de junio de 1941).....

480

Competencia (Avalúo de bienes incorporeales).— En sentencia de 26 de junio de 1940, el Consejo sostuvo que no están sujetas al control de los Tribunales contencioso-administrativos las resoluciones de la Jefatura de Rentas que tienen por objeto señalar el valor de los activos intangibles de un contribuyente, pues la ley, en tratándose de actos de la Jefatura, sólo ha dado acción contra las providencias relativas a la liquidación de impuestos—artículo 12 de la Ley 78 de 1935— y las demás resoluciones que no tienen este carácter quedan fuera del control jurisdiccional. No es posible persistir en la anterior doctrina, por las siguientes razones: De los artículos 12 de la Ley 78 de 1935 y 116 del Decreto 818 de 1936, se colige que el recurso está establecido contra las decisiones que liquidan y fijan el monto de los impuestos; pero, dada la finalidad de la resolución que fija el valor de los bienes intangibles, debe considerarse como parte integrante de la liquidación y en consecuencia no puede sustraerse al control. Conforme al inciso j) del artículo 98 del Decreto 818, el justiprecio del *good-will* está íntimamente ligado con la liquidación, es un elemento de ésta, del cual no puede separarse el funcionario recaudador al fijar el tributo sobre el patrimonio. (Sentencia de 17 de junio de 1941)..

480

Competencia (Expropiaciones administrativas).—La competencia para conocer en negocios relacionados con expropiaciones o daños en propiedad ajena por órdenes o providencias administrativas, se deriva de las disposiciones de los artículos 1º y 7º de la Ley 38 de 1918. Esta cuestión ha sido ya resuelta por el Consejo en múltiples fallos, entre ellos el de fecha 15 de noviembre de 1939. (Sentencia de 2 de abril de 1941)..... 365

Competencia (Expropiaciones administrativas).—En virtud de lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley 38 de 1918, el Consejo de Estado es competente para conocer del juicio cuando se trata de una ocupación de hecho o expropiación propiamente dicha por parte del Estado, y no de las enajenaciones forzosas o expropiaciones llamadas de derecho, que están atribuidas a los Jueces ordinarios. (Sentencia de 18 de junio de 1941)..... 484

Competencia (Seguro colectivo). Siendo el seguro colectivo un contrato definido y regido por las disposiciones del Capítulo Segundo, Título Octavo del Código de Comercio Terrestre, las controversias que a propósito de su cumplimiento puedan presentarse, verbigracia, acerca de quiénes en un caso concreto son los beneficiarios y la proporción que a cada uno le corresponda en el valor de la póliza a cuyo pago está obligado el Estado, no son de la competencia del Consejo de Estado, pues el aparte i) del artículo 18 de la Ley 130 de 1913 dice que el Consejo de Estado conoce de los recursos contencioso-administrativos que pongan fin a una actuación administrativa, con excepción de los que se originen en contratos celebrados en nombre del Estado, pues las acciones contra estas últimas providencias sólo pueden ejercitarse ante la justicia ordinaria. (Sentencia de 24 de junio de 1941)..... 396

Competencia (Superintendencia de Sociedades Anónimas). No existe en la Ley 130 de 1913 ni en las que la reforman o adicionan, disposición alguna que atribuya competencia al Consejo para revisar las providencias emanadas de la Superintendencia de Sociedades Anónimas. Sin precepto expreso que la atribuya, no se puede asumir jurisdicción para conocer y fallar determinados negocios administrativos. La interpretación extensiva o aplicación analógica de la ley no tiene cabida en este caso. Para que el Consejo pudiera revisar, *verbi gratia*, las resoluciones de la Contraloría Gene-

ral de la República, fue menester un texto expreso de la ley: el artículo 19 de la 109 de 1923. (Auto de 15 de mayo de 1941)..... 457

Condonaciones (Facultad de las Asambleas).—Las Asambleas Departamentales, de conformidad con lo previsto en el ordinal 33 del artículo 97 de la Ley 4ª de 1913 y en el artículo 1º de la Ley 71 de 1915, están facultadas para condonar deudas a favor del Tesoro departamental, total o parcialmente, y pueden, en circunstancias especiales, autorizar a los Concejos para que condonen deudas a favor de los Tesoros municipales, en ambos casos por graves motivos de justicia. Si una Asamblea, al expedir una ordenanza sobre condonaciones, se funda en “las solicitudes llegadas a la Asamblea y por hallarse justas y razonables”, de manera que la corporación considera que existe causa suficiente para decretar las condonaciones y para dar las autorizaciones del caso a los Concejos, obra conforme a atribuciones previstas en la ley y no puede sostenerse jurídicamente que la respectiva ordenanza pueda ser contraria a la Constitución y a las leyes o violar derechos de particulares legalmente adquiridos. (Sentencia de 29 de abril de 1941)... 409

Condonaciones (Facultad de las Asambleas).—Toca a las Asambleas apreciar los motivos de justicia que deben sustentar las ordenanzas de condonaciones, por lo cual la simple aprobación de la condonación hace presumir que ésta obedece a graves motivos de justicia. Esta presunción es legal y no de derecho y, por consiguiente, admite prueba en contrario, capaz de desvirtuarla ante la jurisdicción contencioso-administrativa. (Sentencia de 29 de abril de 1941)..... 409

Contratos municipales (Subasta).—Un acuerdo municipal, que prescribe que la adjudicación de puestos para la venta de carnes en un pabellón de propiedad del Municipio se haga por el sistema de sorteos, no viola el artículo 207 del Código de Régimen Político y Municipal, que ordena que todo arrendamiento de fincas municipales se hará en pública subasta. El cargo sería fundado si la adjudicación de los puestos fuera un contrato de arrendamiento. Pero no es así. Lo que hace el Municipio en este caso es organizar un servicio público y ceder parcialmente su disfrute a quienes llenen determinados requisitos mediante el pago, no de un canon, sino de una tasa que se cobra proporcionalmente al número de kilos

de carne que se vendan y a la categoría del puesto adjudicado. Sin que valga argüir en contrario que el acuerdo emplea los términos **arrendamiento y subarrendar**, porque el nombre que se les dé equivocadamente no cambia la naturaleza y características de los contratos o actos jurídicos. (Sentencia de 2 de abril de 1941).....

563

Cuentas (Concepto de alcance).—Un empleado de manejo puede fallar, bien por un alcance culpable o inculpable, bien por distracción de partidas en inversiones no autorizadas o legalizadas. En los primeros casos, los dineros salen de las Cajas del Estado para objetos distintos de los servicios o necesidades de la Administración, y, según el caso, se hace o nó responsable al empleado del valor del alcance. En el segundo no hay una sustracción de los fondos del Estado, sino una inversión de ellos sin sujeción a determinados requisitos de forma, pero para objetos o necesidades de la Administración. En el evento de **alcance**, puede nacer para la Nación un crédito en contra del funcionario y la acción consiguiente para hacerlo efectivo. En el segundo caso, no puede hablarse de alcance ni hay lugar a crédito alguno a favor de la Nación; lo que existe más bien es una extralimitación de funciones por parte del funcionario al hacer traslados no legalizados previamente, extralimitación que puede hacerlo incurrir en una sanción meramente correccional. Si esta última situación pudiera considerarse como alcance, podría fácilmente incurrirse en un **enriquecimiento sin causa** a favor de la Nación. El Consejo, en repetidos fallos, se ha pronunciado en el sentido de no considerar como **alcances** aquellas omisiones de formalidades que propiamente no afectan los intereses patrimoniales del Estado, sino que se refieren a simples cuestiones de contabilización. (Sentencia de 11 de junio de 1941).....

717

Cuentas (Cosa juzgada).—El Consejo de Estado, en autos que llevan el sello de la ejecutoria, ordenó que, antes de deducir alcance alguno a un empleado de manejo, se recibieran cuentas de sus actuaciones al superior jerárquico que había ordenado las erogaciones; pero estos fallos no se han cumplido aún. Por esto alega el cuentadante que la Contraloría, al fenecer nuevamente cuentas que ya habían soportado la última tramitación legal, violó las normas que imponen el respeto a la cosa juzgada y procedió sin jurisdicción. Mas los prin-

Cipios que informan la cosa juzgada no son de tan estricta aplicación en tratándose de un juicio de cuentas, dada la naturaleza especial de estos juicios y el fin que con ellos se persigue, y por ello el Consejo opta por resolver en el fondo acerca de la responsabilidad fiscal que quepa al cuentadante por razón de las glosas que se le han formulado. No se puede tener indefinidamente a un empleado de manejo sin fenecerle sus cuentas, y ante el derecho que tiene el empleado a que se le fenezcan deben subordinarse las reglas de carácter procesal. Lo contrario sólo conduciría a dilaciones sin objeto. (Sentencia de 3 de junio de 1941)... ..

470

Cuentas (Deficiencias de contabilidad).—El hecho de que los kárdex o tarjetas de movimiento de especies estén incompletos o mal llevados no exime de responsabilidad al empleado de manejo. La doctrina contraria, o sea la que sostuviera que la mala contabilización exime de responsabilidad, es inaceptable, desde luego que bastaría a un Contador alcanzado llevar mal los libros de contabilidad o equivocarlos maliciosamente, para que le fuera reconocida su inocencia. (Sentencia de 27 de mayo de 1941)... ..

615

Cuentas (Gastos autorizados).—No se trata de un pago hecho con pretermisión de las leyes que rigen la materia. Se trata de una decisión del Ministerio de Obras Públicas, por la cual se dispuso que la reconstrucción de un parque se ejecutara por cuenta del Ferrocarril Central del Norte y que al producido de la explotación de las maderas del parque se le diera entrada a las Cajas del Ferrocarril. El Ferrocarril hizo erogaciones, pero también recibió provecho en razón de los ingresos provenientes de la utilización de las maderas, y al hacer el balance entre los ingresos y los egresos resultó un superávit a favor de la empresa del Ferrocarril. Si a la Gerencia del Ferrocarril se le autorizó para utilizar las maderas existentes en el parque, esta utilización, como es natural, implicaba gastos; y si se aceptan las cuentas en cuanto a los ingresos provenientes de ella, necesariamente deben aceptarse también en cuanto a los egresos que ella implicaba. Lo contrario sería injusto a todas luces. (Sentencia de 3 de junio de 1941)... ..

470

Cuentas (Merma de las especies).—No se puede levantar un alcance liquidado por la Contraloría Gene-

ral de la República, no obstante reconocer el Consejo que varios de los artículos o especies que faltan son de los que merman por diversas causas, cuando no aparece demostrado en autos, en debida forma, cuál fue el movimiento que esas especies tuvieron durante el tiempo a que se contrae el alcance, mejor dicho, qué cantidad de esos artículos pasó por los almacenes durante el expresado lapso, dato necesario para calcular o apreciar las mermas y cuya demostración corresponde al responsable, quien ha debido contabilizarlas oportunamente. (Sentencia de 27 de mayo de 1941).....

615

Cuentas (Pérdida de comprobantes).—No es procedente elevar a alcance definitivo el valor de los cargos formulados a un empleado de manejo, cuando aparece comprobado en los autos, en debida forma, que los documentos justificativos de las cuentas se perdieron o extraviaron en las propias oficinas de la Contraloría General de la República, y que tales documentos fueron revisados y tenidos en cuenta por los empleados que presenciaron la entrega de la oficina de manejo hecha por el responsable a su sucesor. Estos hechos dan derecho al cuentadante para que se acepten sus descargos, tanto por no poderse cargar a la cuenta de un empleado de manejo las culpas o descuidos en que incurra la Oficina examinadora, cuanto por no ser posible rechazar de plano, sin previo examen, comprobantes que en tiempo oportuno se presentaron y que por culpa de un tercero no fue posible calificar. Ni es justo ni es jurídico imponer a la parte no responsable del extravío la obligación de suministrar una doble prueba de inculpabilidad a que legalmente no está obligada. (Sentencia de 14 de junio de 1941).....

619

D

Decretos (Constitucionalidad).—No le corresponde al Consejo la inconstitucionalidad de los decretos acusados, pues ésta es función del resorte de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con el artículo 149 de la Constitución, en armonía con lo dispuesto en el artículo 78 de la Ley 130 de 1913). (Sentencia de 16 de mayo de 1941).....

679

Delegación (De funciones).—Al facultar una Asamblea al Gobernador, en ordenanza expedida "sobre carrera administrativa en el Departamento", para dictar las disposiciones complementarias que

se estimen de necesidad, pero imponiéndole la obligación de ceñirse al plan del Gobierno Nacional, elaborado en desarrollo de la Ley 165 de 1938, que creó la carrera administrativa, y también a las normas que señale el Consejo Nacional de Administración y Disciplina, creado por el artículo 11 de la misma Ley 165, en realidad la Asamblea no dejó al Gobernador en libertad para dictar dichas disposiciones, sino que ordenó a la Gobernación diera cumplimiento al artículo 12 de la Ley 165, que manda a las Asambleas organizar a la mayor brevedad los servicios administrativos departamentales, de conformidad con las normas de la ley y siguiendo el plan que el Gobierno desarrolle sobre las bases generales fijadas por el legislador. (Sentencia de 6 de mayo de 1941).....

369

Delegación (De funciones).—El Tribunal a quo anuló el artículo de una ordenanza “sobre carrera administrativa en el Departamento”, en la parte que faculta al Gobernador “para dictar las disposiciones complementarias que estime de necesidad...”, por estimar que ella entrañaba una delegación de funciones en materia de orden sustantivo. Mas el Consejo en reiterada jurisprudencia ha rechazado la antigua teoría de la delegación. Hoy la teoría que prevalece es la de que el Órgano Legislativo tiene la facultad, en cierta medida, de dotar al Órgano Ejecutivo de la competencia necesaria para expedir reglamentos sobre materias ordinariamente reservadas a la ley, bajo la condición de que este discernimiento de competencia sea especial y determinado; y —lo que es más importante aún— que el reglamento o decreto dictado mediante autorización, aunque verse sobre una materia legislativa, conserve su carácter propio de acto administrativo, porque estas habilitaciones excepcionales no deben interpretarse como que constituyen delegaciones de funciones legislativas, sino que obran simplemente en el sentido de ensanchar el dominio de competencia del poder reglamentario. **Anales del Consejo de Estado**, número 266, página 399. (Sentencia de 6 de mayo de 1941).....

369

Demanda (Inadmisión).—El auto en virtud del cual se niega la admisión de una demanda, aunque por su índole procesal tiene el carácter de interlocutorio, en sus efectos puede considerarse como una sentencia definitiva de primer grado, como quiera que en el fondo significa la negación de

las peticiones del actor. Por ende, es apelable como cualquier sentencia de primera instancia, al tenor de lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley 130 de 1913. (Auto de 14 de abril de 1941).. 443

Demanda (Oportunidad).—El memorial por medio del cual un contribuyente apela ante un Tribunal Administrativo, de la resolución dictada por el Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales, no interrumpe el término que señala el artículo 116 del Decreto 818 de 1936, para demandar la nulidad de esa providencia. Se trata de dos peticiones sustancialmente distintas, de dos recursos diferentes, de apelación el uno, de nulidad el otro; por lo cual la fecha de introducción del primero no puede interrumpir el término de interposición del segundo. (Sentencia de 23 de abril de 1941). 599

Demanda (Requisitos).—No se diga que la intención de un contribuyente al dirigir a un Tribunal Administrativo un memorial de apelación contra la resolución del Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales no puede ser otra, dada la improcedencia del recurso de apelación, ilegal a todas luces, que la de hacer uso de la acción de nulidad de que hablan los artículos 12 de la Ley 78 de 1935 y 116 del Decreto 818 de 1936, porque, aun en el supuesto de que ésta y no otra fuera la voluntad del actor oportunamente manifestada, a esa interpretación se oponen las siguientes razones de orden legal: Que si se entiende como demanda el aludido memorial, ella no podía prosperar por carecer de los requisitos indispensables que señalan los artículos 54 y 55 de la Ley 130 de 1913; que es también improcedente la corrección, adición o enmienda presentada cuando ya se habían vencido con creces los noventa días que otorga la ley—artículos 53 de la Ley 130 de 1913 y 116 del Decreto 818 de 1936—para intentar esta clase de acciones, pues no es suficiente presentar la demanda dentro del término fijado por la ley de cualquier modo, sino con arreglo a derecho y en la forma legal. (Sentencia de 23 de abril de 1941)..... 599

Demandante (Carencia de personería).—Tratándose del ejercicio de la acción privada, hay carencia de personería sustantiva por parte de los demandantes, cuando no han acreditado tener derecho para ejercitar la acción de nulidad de los actos acusados, por no obrar en los autos la prueba de ser los herederos de los propietarios del inmueble perjudicado, carácter en el cual demandan, ya

que el artículo 80 de la Ley 130 de 1913 enseña que para la revisión de los actos del Gobierno, en el concepto de ser lesivos de derechos civiles, no puede procederse sino a petición de quienes tengan interés en ello por creerse agraviados. "La personería sustantiva forma parte de la esencia o sustancia de la cuestión debatida y debe ser resuelta en el fallo definitivo de instancia", dice la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 30 de mayo de 1938, reproducida por el Consejo en fallo de 15 de mayo de 1940. Apareciendo en el expediente hechos que constituyen la excepción perentoria de carencia de personería sustantiva de los demandantes, esta excepción debe reconocerse en la sentencia, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 343 del Código Judicial, lo que es motivo para negar las peticiones de la demanda. (Sentencia de 19 de junio de 1941).....

391

Derechos (Restablecimiento).—El recurso contencioso-administrativo de plena jurisdicción sólo tiene cabida cuando el demandante ha solicitado en la demanda respectiva el restablecimiento del derecho violado. (Sentencia de 27 de mayo de 1941...

381

Derechos adquiridos (Concesión de servicios públicos).—Se trata de un contrato por el cual un Municipio concedió privilegio para montar y explotar una planta de alumbrado eléctrico en virtud de la autorización contenida en el artículo 208, inciso 16, de la Ley 149 de 1888—antiguo Código de Régimen Político y Municipal—con anterioridad a la expedición del Acto legislativo número 3 de 1910, que prohibió el otorgamiento de estos privilegios, y debe estudiarse lo relativo a la violación de derechos adquiridos por la compañía empresaria con la aplicación de normas legales posteriores, es decir, si las cláusulas del contrato primitivo con las modificaciones que le fueron introducidas en forma también contractual son intangibles, y por tanto no tienen aplicación con respecto a esa empresa las disposiciones legales posteriores. Importa, para tal objeto, determinar previamente la calidad del contrato, para saber si se está en presencia de una cuestión relativa al derecho privado, o si, por el contrario, se trata de algo que tiene que ver con el derecho público y, por tanto, de un contrato de los llamados administrativos. Siendo el concedente una entidad de derecho público y el objeto del contrato la prestación de un servicio públi-

co, se está en presencia de un contrato administrativo, que no puede regirse por las mismas condiciones del contrato puramente civil. Las autoridades gozan del poder de organizar el servicio público en las mejores condiciones posibles, aun contra la voluntad del concesionario, y frente a las disposiciones relativas a la organización y al funcionamiento del servicio, que deben ser consideradas como de orden estatutario. el concesionario se encuentra en una situación legal o reglamentaria. De donde resulta que las consecuencias del acto de concesión no pueden ser estudiadas a la luz de las disposiciones que regulan las relaciones emanadas de las convenciones de orden privado, de naturaleza simplemente civil. La intervención de la Administración en el desarrollo del contrato y en representación de la colectividad con el fin de asegurar la prestación del servicio en las mejores condiciones para los usuarios, no puede, pues, mirarse como una violación de los derechos concedidos al concesionario en virtud de las estipulaciones del convenio. (Sentencia de 16 de abril de 1941).....

637

Derechos adquiridos (Concepto).—El concepto de derecho adquirido está contenido dentro del de obligación privada. Las relaciones jurídicas crean las obligaciones, y de los hechos generativos de éstas procede el derecho adquirido. Decir que el derecho adquirido aparece como fenómeno jurídico en donde no hay sentido civil alguno, como sucede en la distribución de la riqueza fiscal, es un error que el Consejo no puede compartir. Las personas Estado, Departamento o Municipio, no pueden confundirse con la persona natural o jurídica civil. La actividad de las personas de derecho público tiene como fin el bienestar general, y nunca se desarrolla dentro del concepto de *do ut des*, como sucede por lo regular en el orden privado. La división en Departamentos y Municipios—artículos 179 y 181 de la Constitución—se hace para asegurar la buena administración; su creación no obedece al mismo principio que determinó la ficción de la persona jurídica en el derecho privado; no se han creado para que puedan tener derechos y contraer obligaciones, sino para administrar mejor la cosa pública; por excepción ejercitan funciones del orden privado. (Sentencia de 28 de junio de 1941).....

546

Derechos adquiridos (Restricciones).—El artículo 31 de la Constitución de 1886 consagró los derechos adqui-

ridos; pero, al mismo tiempo, contempló la posibilidad del conflicto entre los intereses privados y los de la colectividad, para pronunciarse en favor de ésta; es decir, no sentó un principio de carácter absoluto, en materia de derechos adquiridos, sino que les dio amparo en forma condicionada por el interés público. El artículo 44 de la misma Carta contiene el principio de la restricción a la libertad de industria, y somete a la vigilancia de las autoridades las actividades industriales y profesionales por razones de moralidad, seguridad y salubridad públicas. El Acto legislativo número 1° de 1918 estableció que la ley podrá ordenar la revisión de las empresas públicas de transportes o conducciones y exigir títulos de idoneidad para el ejercicio de las profesiones médicas y de sus auxiliares y de la de abogado. El Acto legislativo número 1° de 1921 agregó la facultad para restringir la producción y consumo de licores y bebidas fermentadas, y el Acto legislativo número 1° de 1932 reproduce la disposición que permite al legislador ordenar la revisión y fiscalización de las empresas de transportes. Finalmente el Acto legislativo número 1° de 1936 extendió esa facultad a los demás servicios públicos—artículo 15—y agregó al interés público el interés social. En presencia de estas disposiciones, teniendo en cuenta que el contrato celebrado por un Municipio para el establecimiento y explotación del alumbrado público es de los que los expositores llaman acto jurídico complejo, toda disposición legal que se dicte en orden a obtener el mejoramiento del servicio y el más adecuado funcionamiento de la empresa, desde el punto de vista de sus relaciones con el público, no toca con la parte contractual propiamente dicha, tenida como intangible, sino con la parte llamada legal o reglamentaria. (Sentencia de 16 de abril de 1941).....

637

Derogación (Efectos).—La derogación de una disposición legal o reglamentaria no opera sobre las consecuencias que se derivaron de su aplicación durante el lapso de su vigencia. En cambio la anulación retrotrae las cosas al estado anterior, al momento mismo en que la disposición fue dictada: no opera solamente sobre el futuro sino que obra sobre el pasado. Una declaración de validez, cuando ya la disposición ha sido derogada, solamente produce el resultado de mantener los efectos producidos durante su vigen-

cia, sin que pueda restablecerse su imperio para el futuro. Cuando las disposiciones acusadas tuvieron vigencia y produjeron efectos, la derogatoria de ellas obra para el futuro, pero no borra tales efectos; es preciso decidir entonces si esas disposiciones fueron o nó nulas, de conformidad con la doctrina sentada por el Consejo en fallos anteriores. Para que la jurisdicción contencioso-administrativa llene su objeto de protección o amparo jurídico, mediante el ejercicio del control legal que le corresponde, procede hacer la respectiva declaración para que ella obre sobre las consecuencias o efectos producidos por las disposiciones acusadas durante su vigencia. (Sentencia de 16 de mayo de 1941).....

679

Derogación (Tácita).—Establece el artículo 42 de la Ley 4ª de 1913 que los proyectos que tiendan a reformar o derogar disposiciones de leyes anteriores deberán expresar cuáles son los textos que se reforman o derogan, y esta disposición es aplicable a las ordenanzas, de conformidad con el artículo 120 de la misma Ley. Pero la circunstancia de omitir las disposiciones anteriores que se derogan o reforman no vicia de nulidad la ley o la ordenanza derogatorias. Los artículos 71 del Código Civil y 3º de la Ley 153 de 1887 contemplan el caso de la derogación tácita o implícita, y conforme al artículo 5º de la Ley 57 de 1887, las disposiciones del Código Civil tienen prelación. Si el legislador hubiera considerado nula una ley u ordenanza por la omisión en citar las disposiciones anteriores que deroga o reforma, carecerían de objeto los preceptos últimamente citados. Las disposiciones de los artículos 42 y 120 de la Ley 4ª de 1913 no pertenecen a la esencia de la ley y sólo buscan el orden en la legislación. Es, pues, conveniente, darles cumplimiento; pero su inobservancia no invalida la ley o la ordenanza. (Sentencia de 27 de junio de 1941).....

495

Descanso dominical (Casos de excepción).—La legislación colombiana ha establecido el descanso dominical y el descanso en los días feriados, y en caso de que por la naturaleza del trabajo y las condiciones en que debe realizarse no sea posible otorgarlo, procede una compensación en dinero. Pero la ley provee para lo que ocurre comúnmente; los casos extraordinarios o excepcionales escapan a su reglamentación. Es lo común que los empleados, tanto oficiales como particulares, cumplan la jornada de ocho horas y trabajen todos

los días hábiles de la semana, y ha considerado el legislador que una persona que trabaja en estas condiciones necesita un descanso o reposo en beneficio de su salud y del mismo rendimiento consecuencial de sus labores. Por este motivo las horas extras de trabajo y el descanso dominical tienen sus reglamentaciones peculiares. Mas cuando se trata de un empleo *sui generis*, que no implica un trabajo continuo, fallan los fundamentos que tuvo el legislador al dictar esas normas protectoras, y, en consecuencia, esas leyes de carácter general resultan inaplicables a esta clase de empleados. Sería absurdo que a un empleado que, en atención a la naturaleza de su cargo, sólo debe trabajar en día domingo o en día feriado o debe prestar sus servicios en las horas de la noche, se le tuviera que reconocer su oficio como extraordinario, siendo así que ese es su oficio ordinario y las horas ordinarias de su trabajo. (Sentencia de 21 de abril de 1941).....

446

E

Elecciones (De Notarios y Registradores).—No se violan las leyes electorales en la elección de ternas para Notarios y Registradores de un Distrito Judicial formando las ternas con listas homogéneas o formadas por individuos pertenecientes a una misma colectividad política, cuando en ninguno de los Circuitos que componen el Distrito se eligen más de dos ternas para Notarios y desde luego una sola para Registradores. Los artículos 3º y 4º de la Ley 47 de 1936 previenen que, cuando se trate de elegir una o dos ternas nada más, se vote por el número de nombres que deben integrar cada terna y que se escrute por el sistema del cuociente, adjudicando a cada lista tantos renglones, en orden descendente, cuantas veces quepa en el total de votos emitidos por ella el cuociente electoral, y que el resto de los puestos por proveer, si lo hubiere, se adjudique a los mayores residuos en el mismo orden descendente. Si todos los Magistrados del Tribunal Superior para la mayor parte de las ternas votaron por una sola lista, y para las ternas en que no hubo acuerdo el Magistrado disidente votó en blanco, al hacerse el escrutinio todos los renglones o puestos tenían que ser copados por la misma lista, o sea la única por que se sufragó. (Sentencia de 3 de abril de 1941).....

591

Electorales (Normas de procedimiento).—La Ley 85 de 1916, "sobre elecciones", señaló en su artículo 190 el procedimiento que deba seguirse para demandar la nulidad de las votaciones y registros de escrutinios; luego los artículos 16, 17, 18 y 19 de la Ley 96 de 1920 expresaron que el Juez ante quien se presenten las demandas, las remitirá inmediatamente al Tribunal Seccional Administrativo, en donde, recibido y repartido el expediente, se abre el juicio a prueba por el término improrrogable de diez días, cuando haya hechos que probar y las partes lo soliciten. Agregó el artículo 5º de la Ley 80 de 1922 que los juicios electorales se sujetarán invariablemente al procedimiento señalado en los artículos 17, 18 y 19 de la Ley 96 de 1920, ya se trate en ellos de votaciones, registros de escrutinios o de nombramientos de corporaciones electorales. Estas disposiciones no exigen que a la demanda se acompañe indispensablemente la copia del acto acusado, sin duda por lo angustioso del término señalado por la ley para demandar la nulidad, y porque aquéllas conceden un término probatorio para que las partes presenten las pruebas de los hechos en que fundan su demanda. (Auto de 17 de junio de 1941).....

388

Electorales (Prueba del acto acusado).—En sentencia de 30 de mayo de 1940, dijo el Consejo que, sin que se acredite en forma la existencia del acto acusado, la actuación procesal carece de base y el fallo se hace imposible; en el caso entonces fallado no se trajo al proceso, ni con la demanda ni en el término probatorio, la copia de los registros cuya nulidad se demandaba, y si bien en la sentencia dijo el Consejo que a la demanda debía acompañarse la copia auténtica del acto acusado, también dejó dicho que esto era sin perjuicio de que el Tribunal la pidiera en el caso previsto en el inciso final del artículo 55 y en el aparte b) del artículo 59 de la Ley 130 de 1913. Si estos preceptos fueran aplicables a los juicios electorales estaría dentro de ellos el demandante que en libelo pidió al Tribunal solicitara del Consejo Electoral, para agregarla a los autos, copia debidamente autenticada del acto acusado, sin que sea admisible que se sacrifique el derecho a las fórmulas, como sería, verbi gracia, la omisión de la frase que expresara que el empleado que debió dar la copia se negó a expedirla. Pero hay más: la exigencia de que se acompañe el ejemplar del

periódico oficial en que se publicó el acto acusado, está indicando que la ley se refiere a actos administrativos, que ordinariamente se publican en los periódicos oficiales, no a actos electorales, que no requieren tal publicación. Por otra parte, para la demanda de nulidad de los actos administrativos se fija un término mínimo de noventa días, en tanto que para la demanda de nulidad de los actos electorales se fija un término perentorio de cuatro días, insuficiente en muchos casos para obtener la copia del acto acusado, aunque no medie negativa de la corporación electoral para compulsarla. Estos argumentos se hacen en la hipótesis de que las disposiciones de la Ley 130 de 1913 tuvieran aplicación rigurosa en los juicios electorales; pero la verdad es que leyes especiales posteriores son las que señalan el procedimiento que debe seguirse para demandar la nulidad de las votaciones y registros de escrutinios. (Auto de 17 de junio de 1941)....

388

Empleados (Medio sueldo por enfermedad).—El Consejo, en sentencia publicada en los *Anales*—números 281 a 283, páginas 485 y siguientes—ha dicho que para gozar del medio sueldo concedido a los empleados nacionales, en virtud de lo dispuesto por el artículo 3° de la Ley 86 de 1923, se requiere tener la calidad de empleado en uso de licencia, acreditada debida y oportunamente. Quien deja de ser empleado público no puede solicitar del Gobierno sueldo alguno, con base en el mencionado artículo 3°. (Sentencia de 10 de junio de 1941)....

533

Empleados Municipales (Período).—Un acuerdo municipal, que creó determinado empleo, contenía con relación al funcionario dos ordenaciones diferentes: que la duración del empleo sería de dos años y que el empleado nombrado no podía ser removido sino por causas previamente señaladas en el mismo acuerdo. De conformidad con el artículo 196 de la Codificación Constitucional, los acuerdos municipales mantienen su obligatoriedad mientras no hayan sido anulados por autoridades competentes; por consiguiente el acuerdo aludido, en cuanto establecía período fijo para el empleado y determinaba condiciones para su remoción, obligaba al propio Concejo, mientras no se expidiera un acuerdo reformativo del anterior. El artículo 282 de la Ley 4° de 1913, según el cual la determinación del período de duración de

un empleado no coarta en nada la facultad de removerlo, si se le ha conferido especial y expresamente a alguna autoridad, no es aplicable a los Concejos, cuando éstos, por medio de un acuerdo, se han limitado su facultad de remoción, ya que tal acuerdo debe cumplirse con fundamento en el artículo 196 de la Codificación Constitucional, de aplicación preferente a las disposiciones de la Ley 4ª de 1913. (Sentencia de 11 de junio de 1941).....

436

Expropiaciones (Administrativas).—Al hablar los artículos 1º y 7º de la Ley 38 de 1918 de **expropiaciones**, se hace indispensable establecer la diferencia que existe entre las expropiaciones propiamente dichas, que son del resorte exclusivo del Órgano Judicial, y las expropiaciones de que pueden conocer los Tribunales Administrativos. En armonía con el inciso 3º del artículo 26 de la Codificación Constitucional, por expropiación debe entenderse la enajenación forzosa que, por motivos de utilidad pública o de interés social, definidos por el legislador, demandan del Órgano Judicial las entidades de derecho público. Estas expropiaciones están reguladas por un procedimiento especial cuyo objeto es acreditar o la utilidad pública o el interés social; que estos motivos han sido definidos por el legislador, y el monto de la indemnización, si hay lugar a ella. Para que se opere tal expropiación es requisito indispensable la sentencia judicial. En cambio las expropiaciones de que tratan los artículos 1º y 7º de la Ley 38 de 1918 son las que resultan de la ejecución, por empleados administrativos, de actos o providencias igualmente administrativos y que sólo dan derecho a indemnización, en cuanto son provechosos para quien los ejecuta. (Sentencia de 2 de abril de 1941).....

365

Expropiaciones (Administrativas).—En los juicios sobre indemnización por actos ejecutados en propiedades ajenas, conviene, para poder radicar la responsabilidad en la Nación, esclarecer tres circunstancias, que aparecen claramente señaladas en la Ley 38 de 1918: que el daño redunde en beneficio de la Nación; que el demandante sea legítimo propietario del objeto del daño o de la expropiación, y que los actos generadores del daño sean causados por el cumplimiento de actos administrativos. Cualquiera de estas circunstancias que falte en el proceso es suficiente para desestimar la acción y para liberar a la Nación del pago de la indemnización que se reclama. La primera de es-

tas circunstancias, o sea que el daño redunde en beneficio de la Nación, establece una excepción al principio general de la indemnización, que se consagra en las leyes civiles por la sola culpa o delito del rec, aunque no redunde en su beneficio. Esta excepción la consagra la ley porque, tratándose de una entidad de derecho público como es la Nación, y reclamada una indemnización con fundamento en ese derecho, la ley debía dejar a un lado los principios meramente civiles, que se ventilan ante la justicia ordinaria por actos u omisiones de los funcionarios públicos. Si la ley consagró un procedimiento administrativo rápido y otorgó facilidades probatorias, lo hizo porque quería esclarecer la verdad y no rehuir la indemnización por daños que se trocaron en provecho del servicio público. (Sentencia de 5 de junio de 1941).....

425

Expropiaciones (Administrativas). Las expropiaciones llamadas directas o de derecho no pueden decretarse sino mediante sentencia de los Jueces ordinarios, con previa indemnización y por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador. Esas sentencias son verdaderos títulos de dominio a favor de las entidades de derecho público que demandan la expropiación. Las expropiaciones de que trata la Ley 38 de 1918 son decisiones de hecho o expropiaciones indirectas que surgen por virtud de actos administrativos de las entidades de derecho público. En estos casos la sentencia no ordena la expropiación, con fundamento en una decisión judicial previa, sino pagar al particular el daño que le causó un acto administrativo. Estas decisiones, que competen a la jurisdicción contencioso-administrativa, tratan de enmendar la violación de derechos particulares en cuanto reconocen una indemnización a un particular. Pero no tienen más valor que el reconocimiento del derecho del particular a ser indemnizado. Si el acto administrativo ha ocasionado un daño, debe ordenarse el pago de la indemnización respectiva, o personal, como se dice en derecho privado; si el acto de la administración ha ocupado por imperiosa necesidad una faja de terreno de un particular, debe ordenarse el pago de ella, siempre que se opere la transmisión del dominio, conforme a las reglas generales, a favor de la entidad que usó en su provecho del terreno particular. (Sentencia de 5 de junio de 1941).....

425

Expropiaciones (Administrativas). Las expropiaciones a que se refiere la Ley 38 de 1918 son decisiones anómalas o irregulares dentro de nuestro sistema constitucional. Ninguna ley confiere a las autoridades administrativas facultad suficiente para ocupaciones de hecho, que contrarían el principio constitucional del respeto a los derechos particulares y el de que las expropiaciones sólo se efectúan con indemnización previa y por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador. Ni siquiera el principio constitucional que estatuye que, cuando hay conflicto de intereses, debe ceder el privado al público o general, opera en el caso presente, porque este principio, norma invariable de nuestro derecho público, se complementa con el de la expropiación de derecho. De ahí que la Ley 38 de 1918 no confiera facultades para expropiar, sino que las otorgue para exigir de la jurisdicción contencioso-administrativa, indemnización por un acto de poder público, al cual no pudo resistir el particular afectado. Cuando se efectúan actos irregulares de imperio, con detrimento de derechos particulares, aunque se encaminen a la mejor organización de un servicio, el sujeto del derecho afectado puede detenerlos con acciones posesorias entabladas ante la justicia ordinaria en defensa de su derecho. En beneficio del servicio, la ley estableció el procedimiento rápido de la indemnización administrativa, pero sin consagrar el principio de que las entidades de derecho público puedan apartarse de las normas generales de la expropiación judicial o de derecho. Estas expropiaciones por actos administrativos, que nuestra jurisprudencia ha considerado como cuasi-delitos, no han sido autorizadas ni siquiera en regímenes de carácter socialista, los cuales han consagrado procedimientos de "urgencia" y de "extrema urgencia" para las expropiaciones en determinados casos, pero conservando siempre el principio tradicional de la indemnización previa. (Sentencia de 5 de junio de 1941).....

425

G

Gobernadores (Facultades discrecionales). El artículo 10 de la Ley 38 de 1923 carece de fuerza compulsiva que obligue a los Gobernadores a conceder permisos para fiestas o regocijos públicos. No basta que un Concejo solicite del Gobernador permiso para celebrarlos, para que este funcionario esté obli-

gado **ipso facto** a conceder tal permiso, porque la facultad legal de concederlo la ha dejado el legislador a **juicio** del Gobernador, quien puede, a su prudente arbitrio, conceder o negar dichos permisos sin que al negarlos incida en quebranto legal alguno por extralimitación de funciones, que no puede haberla cuando un funcionario público obra en virtud de una facultad discrecional que le otorga la misma ley. Pesar las circunstancias económicas y fiscales por que atraviesa la vida administrativa de un Departamento en un momento dado, y subordinar a estas circunstancias la facultad de conceder o negar permisos para fiestas o regocijos populares, es lo que mejor consulta el alcance y el espíritu del artículo 10 de la Ley 88 de 1923. (Sentencia de 18 de junio de 1941)

585

Gobernadores (Facultad reglamentaria). Rectificando la antigua jurisprudencia, el Consejo ha aceptado que los Gobernadores tienen, por la naturaleza misma de sus funciones de jefes de la administración seccional, la facultad de dictar los reglamentos necesarios para la cumplida ejecución de las ordenanzas; facultad implícitamente reconocida por el inciso 2º del artículo 240 de la Ley 4ª de 1913. En fallo de 5 de julio de 1940, publicado en los **Anales del Consejo de Estado**, números 293 a 295, página 623, agregó el Consejo que "la facultad reglamentaria de los Gobernadores puede emanar, bien de su carácter de ejecutores de las ordenanzas departamentales, bien de autorización expresa o de mandato de la Asamblea para que dicte los reglamentos necesarios." (Sentencia de 6 de mayo de 1941)

369

H

Higiene (Autoridades competentes). Ni el Decreto 2392 de 1938, orgánico del Ministerio de Trabajo, Higiene y Previsión Social, ni el 698 de 1939, por el cual se determina el plan de acción del Departamento de Ingeniería Sanitaria; ni las Resoluciones 251 y 317, emanadas del Departamento Nacional de Higiene, ni las leyes que dieron origen a aquellos decretos y a estas resoluciones, atribuyen a los Inspectores de Viviendas del Servicio Antilarvario y de Sanidad, facultad o competencia para dictar providencias en que se imponga la obligación de construir campamentos y la de acomodar los existentes a determinadas condiciones higiénicas.

Tal facultad está atribuida, en primera instancia, a los Directores Departamentales y Municipales de Higiene, y en segunda, al Ministerio de Trabajo, Higiene y Previsión Social, no sólo por lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 72 de 1925, en armonía con el 490 y siguientes del Código Judicial, y en el 339 del Código de Régimen Político y Municipal, sino por ser estas entidades y no otras las que pueden expedir patentes de sanidad, con base en las obras de que hablan las mencionadas Resoluciones números 251 y 317 de 1937. (Sentencia de 17 de junio de 1941).....

624

I

Impuestos (Producto). Dentro del sistema de las anualidades presupuestales, que es el adoptado por la Constitución y por las leyes fiscales, cuando se habla del producto de un impuesto, hay que entender que se trata de las sumas que por concepto de él hayan entrado a la caja en la respectiva vigencia, sin tener en cuenta que el recaudo corresponda a impuestos causados en años anteriores o a anticipaciones por impuestos que puedan causarse en los venideros. Tanto el legislador como la Nación, los Departamentos y los Municipios, entendieron que la repartición del producto del impuesto sobre la renta, a que se refiere la Ley 64 de 1927, se refería a las entradas efectivas de la respectiva vigencia, puesto que a partir de 1928 la repartición se hizo teniendo en cuenta lo que por concepto del impuesto había entrado a las cajas nacionales, sin discriminar si se trataba de impuestos recaudados por años gravables anteriores o posteriores a dicho año, o por recargos causados por mora en el pago de los gravámenes debidos con anterioridad a 1928. La misma regla debe seguirse para aplicar la Ley 78 de 1930, que abolió la repartición, ya que aceptar otra distinta, resolviendo que los Departamentos y los Municipios tienen, a partir de 1931, derecho a reclamar participación por el recaudo de impuestos causados de 1928 a 1930, daría lugar a prestaciones mutuas para cobrarles a los Departamentos y Municipios lo que recibieron por impuestos recaudados de 1928 a 1930 y correspondientes a impuestos causados desde la creación del impuesto sobre la renta en 1918 hasta el año de 1927. Semejantes prestaciones irían contra el derecho presupuestario nacional, que ha seguido el siste-

ma de las anualidades presupuestales y el sistema de caja, en que no tiene cabida la diferenciación entre los recaudos de la vigencia en curso y de vigencias anteriores. (Sentencia de 28 de junio).....

546

Impuestos indirectos (Vigencia). Cuando un acuerdo municipal dice que regirá desde determinada fecha en adelante, ello no puede significar sino que conforme a sus disposiciones, sólo puede operarse el cobro de aquellos impuestos que no tengan que subordinarse a normas superiores. Cuando un acuerdo municipal expresa que regirá desde tal fecha, quiere ello decir que, de conformidad con el artículo 69 del Acto legislativo número 3 de 1910, hoy 201 de la Codificación Constitucional, la creación o aumento de impuestos indirectos no puede empezar a cobrarse sino seis meses después, a partir de tal fecha. (Auto de 30 de mayo de 1941).....

422

Impuestos municipales (De consumo). De conformidad con el artículo 23 de la Ley 99 de 1922, los Concejos pueden elevar el impuesto de consumo de las mercancías extranjeras hasta a dos centavos por cada kilogramo. El inciso 4º del artículo 3º del Convenio celebrado entre Colombia y los Estados Unidos, artículo incorporado en la Ley 74 de 1936, prohíbe elevar ese impuesto hasta el punto de que exceda de las autorizaciones que las leyes vigentes hubieran conferido a los Departamentos o a los Municipios. El Convenio no quiso imponer condiciones a los Departamentos o a los Municipios, sino a la Nación, que había dictado leyes de autorizaciones, sin las cuales los Concejos no habrían podido establecer el impuesto de consumo, y esta es interpretación que, a primera vista, parece aceptable. La prohibición para las entidades departamentales o municipales se subordina a las autorizaciones legales. De ahí que aparezca indiscutible que la intención del Convenio fue limitar las leyes de autorizaciones y dejarlas circunscritas a las vigentes en la época de su celebración. Existiendo en 1936 una ley de autorizaciones a los Concejos para cobrar hasta dos centavos por cada kilogramo de mercancías extranjeras, no aparece que un acuerdo municipal viole ostensiblemente disposiciones de la Ley 74 de 1936 si no excede el máximo de la tarifa autorizada legalmente. (Sentencia de 30 de mayo de 1941).....

422

Impuestos municipales (Predial). El artículo 17 de la Ley 94 de 1931 autorizó al Concejo de Bogotá —autorización extendida luego a todas las capitales de Departamento— “para gravar la propiedad raíz urbana que quede dentro de sus límites, **hasta con un cinco por mil** sobre el avalúo catastral, impuesto dentro del cual queda comprendido el valor de los servicios de aseo, alumbrado y vigilancia.” Posteriormente el ordinal c) del artículo 1º de la Ley 195 de 1936 facultó al Concejo de Bogotá para aumentar hasta en ocho por mil la tasa del impuesto predial fijada por el artículo 17 de la Ley 94 de 1931, sobre los predios no edificadas que queden dentro del perímetro urbano. El empleo en la Ley 74 del artículo indefinido —**Un cinco por mil**— cuando lo correcto era emplear el artículo definido —**El cinco por mil**— ha sido la causa de las dudas que ha suscitado la defectuosa redacción del ordinal c) del artículo 1º de la Ley 195 de 1936. Pero la historia fidedigna del establecimiento de esta Ley demuestra que el pensamiento del legislador fue el de fijar en el ocho por mil, y no en el trece por mil, el máximo de la tasa del impuesto predial sobre los lotes urbanos sin edificar. En el proyecto, que vino después a ser la Ley 195, se autorizaba al Municipio de Bogotá para que fijara la tasa del impuesto, sin señalarle limitación alguna; pero la Comisión de la Cámara de Representantes que lo estudió para segundo debate, en el pliego de modificaciones propuso una al que es hoy ordinal c) del artículo 1º, en el sentido de que sólo se autorizaba al Municipio “para aumentar hasta en ocho por mil la tasa del impuesto predial fijada por el artículo 17 de la Ley 94 de 1931.” La Comisión, luego de impugnar la autorización ilimitada para fijar el gravamen, dijo: “En cambio, si se limita el aumento de la tasa hasta en **Un ocho por mil**, verbi-gracia, queda más que suficientemente gravado el predio urbano no edificado, obligando de esta manera a su respectivo dueño a levantar sobre él la correspondiente construcción. . . .” La Comisión de la Cámara empleó de nuevo el artículo indefinido, por seguir la redacción de la disposición que se trataba de modificar; pero que el espíritu del ordinal es el de fijar en el ocho por mil y no en el trece por mil el máximo del impuesto, queda claro en el informe presentado por la Comisión del Senado que estudió el proyecto para segundo debate, informe en el cual se lee: “El ordinal c) tiene por objeto dar facultades a las mismas ciu-..

dades —se refiere a las capitales de Departamentos— para que puedan aumentar **hasta EL ocho por mil** la tasa del impuesto predial sobre los predios no edificados que queden dentro del perímetro urbano." El informe precitado, que corre en los antecedentes de la ley, que originales se han tenido a la vista, es suficiente para ratificar el concepto del Consejo, expresado en auto de 21 de mayo de 1941, de que el máximo permitido es para estos casos el de un ocho por mil. (Sentencia de 4 de junio de 1941).....

384

Impuestos departamentales (Consumo de cervezas). Conforme al artículo 189 de la Constitución, las Asambleas Departamentales pueden establecer las contribuciones necesarias para atender a los gastos de la administración, dentro de las condiciones y límites que les sean fijados por la ley. De consiguiente, es preciso que exista previamente una norma de orden legal, a la cual deben ajustarse las Asambleas en lo tocante a la creación de contribuciones, pues sus facultades no son irrestrictas para tal efecto. Por lo que hace a la facultad de las Asambleas para establecer impuestos, el artículo 97 del Código de Régimen Político y Municipal exceptúa de gravamen los artículos que sean materia de impuestos de la Nación, y el ordinal 5° del artículo 98 prohíbe a las Asambleas "imponer gravámenes sobre objetos o industrias gravados por la ley." Concretamente en relación con la industria de cervezas, el artículo 21 de la Ley 88 de 1928 prohíbe a los Departamentos y Municipios imponer gravámenes sobre la fabricación y consumo de las cervezas nacionales, y aunque el impuesto sobre su consumo pertenece hoy a los Departamentos, en virtud de la cesión que se les hizo por la Ley 78 de 1930, la fijación de las tasas sigue siendo materia de la ley y no puede ni directa ni indirectamente alterarse por los Departamentos o por los Municipios. De manera que la creación de un gravamen cualquiera departamental que afecte ese consumo, es contraria a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 88 de 1928, y pugna además con las disposiciones de los artículos 3° de la Ley 78 de 1930 y 10 de la Ley 43 de 1931, que fijan las tasas conforme a las cuales pueden los Departamentos recaudar el impuesto. Y considérese como tasa o como impuesto el gravamen creado por una ordenanza departamental por concepto de almacenamiento en los depósitos oficiales del Departamento, con él se afecta

el consumo de las cervezas nacionales, desde luego que el pago de la cuota exigida por el almacenamiento tiene necesaria repercusión sobre el consumidor, al verificarse el fenómeno de la incidencia. (Sentencia de 28 de mayo de 1941).....

707

Impuestos nacionales (Apreciación del activo). Cuando en una declaración de renta el liquidador estima que debe elevarse el precio de la renta o de los objetos denunciados, toca a él demostrar que esta 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 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 contribuyente. Aceptar la tesis contraria sería consagrar la arbitrariedad. Esta es la doctrina sentada por el Consejo en sentencia de 20 de marzo de 1941, que reproduce las acogidas en sentencias anteriores. (Sentencia de 16 de mayo de 1941).

375

Impuestos nacionales (Avalúo del good-will). Hay bienes que por su naturaleza son de difícil justiprecio y no se puede buscar en su fijación la exactitud de las matemáticas. Por esta razón las reglas generales de derecho probatorio indican la manera de proceder en estos casos, y así el artículo 721 del Código Judicial da valor de plena prueba al dictamen uniforme, explicado y fundamentado de dos peritos, cuando se trata de avalúos o de cualquier regulación en cifras numéricas. El Juez está ligado por el dictamen, obligado a acatarlo. Únicamente cuando hay diferencias superiores a un cincuenta por ciento entre los diferentes dictámenes, puede el fallador hacer el justiprecio con los demás elementos del juicio, porque, si las diferencias no exceden del cincuenta por ciento, se debe tomar el medio aritmético. La disposición general del artículo 721 del Código Judicial está reproducida, precisamente para el caso del justiprecio del *good-will*, por el aparte 5° del inciso j) del artículo 98 del Decreto 818 de 1936. El dictamen de dos peritos, explicado y debidamente fundamentado, cuando se refiere al avalúo o fijación en cifra numérica del *good-will* de un contribuyente, no deja otro camino a la Jefatura de Rentas que acatarlo con su fuerza de plena prueba. (Sentencia de 17 de junio de 1941).....

480

Impuestos nacionales (Deducciones del patrimonio). El artículo único del Decreto legislativo número 2163 de 1937 contempla un caso de excepción, y se refiere exclusivamente a operaciones bancarias respecto de sobregiros y descubiertos que los bancos domiciliados en el país acrediten a corresponsales extranjeros; pero en manera alguna puede comprender el préstamo hecho por un banco extranjero a una empresa industrial colombiana, caso en el cual la partida correspondiente sí debe figurar en el patrimonio del banco que hace el préstamo. No cabe entonces la aplicación del Decreto 2163, por analogía, pues no existe la más remota similitud entre los dos casos. (Sentencia de 6 de mayo de 1941) 664

Impuestos nacionales (Deducciones del patrimonio). El artículo 47 del Decreto 818 de 1936 dice que las deudas que se deducirán de la renta bruta, de conformidad con el ordinal 5º del artículo 2º de la Ley 78 de 1935, **son únicamente las contraídas con motivo y para fines del negocio, comercio o industria.** Si se aceptaran como deducciones de la renta bruta las deudas incobrables no originadas en el mismo negocio, comercio o industria, se llegaría por este medio a esquivar el pago del impuesto, con perjuicio del Estado. En armonía con esta norma, el artículo 78 del Decreto 818 establece que son deducibles de la renta bruta "las deudas malas e incobrables que se ajusten a las prescripciones del artículo 47." Por otra parte, el artículo 33 del Decreto 818, al señalar cómo debe determinarse el precio de costo en el caso de mercancías compradas para la venta, dice que se sumarán al **precio neto de adquisición** los premios pagados por cambio de monedas extranjeras, los fletes, transportes, acarreos, seguros marítimos y terrestres, los gastos necesarios de agentes y comisionistas, y que el precio neto de adquisición lo constituye el precio de factura menos las rebajas o descuentos usuales, y que a ese precio de factura se agregarán los gastos de transporte y otros que sean necesarios y en que se haya incurrido hasta la llegada de la mercancía a poder del contribuyente. El reglamento, pues, al fijar las normas que deben observarse para determinar la renta líquida de los contribuyentes que llevan libros y se ocupan en comprar mercancías para la venta, en ninguna parte autoriza la deducción de deudas incobrables, a menos que se esté en el caso del artículo 47 y se hayan cumplido los requisitos que

allí se exigen para hacer efectiva la deducción. Una cosa es que una suma de dinero se haya destinado para determinado negocio, y otra muy distinta que se haya invertido realmente en el negocio y se haya perdido en el desarrollo de las operaciones del mismo. Si la suma no se empleó en el negocio, no se movió en el negocio, la pérdida de ella no afecta las utilidades. Afecta, sí, la cuenta de capital del contribuyente, capital que resulta disminuido en una cuantía igual a la de la suma perdida, y es deducible del patrimonio mediante el lleno de los requisitos que las normas tributarias exigen. (Sentencia de 6 de junio de 1941).....

579

Impuestos nacionales (Deducciones del patrimonio). No se ve la razón para negar la deducción por concepto de una deuda, si la declaración de renta y patrimonio del contribuyente que solicita la deducción se hizo con observancia del requisito legal, consistente en suministrar el nombre y la dirección del acreedor; si la partida respectiva figura en los libros del contribuyente; si en la declaración de renta y patrimonio del acreedor aparece el crédito, y si dicho crédito se gravó con el impuesto respectivo. Nuestra legislación tributaria concede al Jefe de Rentas facultad para exigir comprobantes en determinados casos; pero cuando se pide una deducción con observancia de los requisitos legales y demostrando que el crédito fue declarado por el acreedor, a quien se le impuso el gravamen correspondiente, es inconducente toda otra averiguación. La facultad del Jefe de Rentas se limita a exigir los comprobantes necesarios. Si la deducción fuera negada, se haría efectivo dos veces el mismo gravamen: gravando al acreedor, por una parte, y negando al mismo tiempo la deducción correspondiente al deudor, por la otra. (Sentencia de 26 de junio de 1941).....

490

Impuestos nacionales (Deducción por expensas ordinarias). De conformidad con el ordinal 1º del artículo 2º de la Ley 78 de 1935, no es apreciable como expensa ordinaria la suma pagada por concepto del sueldo del Contador de los negocios de un contribuyente interdicto, por las siguientes razones: a) Porque entre las obligaciones del tutor o curador, a más de la representación jurídica del pupilo, está la de administrar los bienes de éste, conforme al artículo 481 del Código Civil; b) Porque, de conformidad con el artículo 504 del mismo Código, el guardador está obligado a llevar cuenta fiel, exac-

ta y, en cuanto fuere dable, documentada, de todos los actos administrativos, día por día, en lo que se refiere a su gestión, y c) Porque al tenor del artículo 614 de la misma obra, el trabajo del guardador es remunerado y, si los negocios que administra son muy complejos, tiene derecho a que se le aumente la tasa legal. El trabajo, pues, que desempeñó el Contador es de cargo del guardador y no del pupilo contribuyente. De lo contrario, éste quedaría obligado a un doble pago por el mismo concepto: uno al guardador por la administración, y otro al Contador, cuya función está incluida dentro del concepto de administración, lo cual es injusto. (Sentencia de 26 de junio de 1941)... 490

Impuestos nacionales (Deducción por intereses). Al tenor de lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 2º de la Ley 78 de 1935, solamente es aceptable la deducción de "los intereses causados y pagados durante el año gravable por deudas a cargo del contribuyente." Habiéndose declarado una suma por intereses de un crédito que, según los comprobantes que obran en autos, fue cancelado con anterioridad al año gravable, mal puede invocarse la deducción para ese año. (Sentencia de 26 de junio de 1941).... 490

Impuestos nacionales (Depreciación de muebles). El Consejo acoge como deducción por desgaste de muebles, el diez por ciento de su valor, y no el veinte por ciento, como lo solicitó el contribuyente, porque para tener derecho a este último porcentaje, el contribuyente debe establecer que los muebles, en el año gravable, han perdido por el uso grande utilidad para los fines de la industria, de conformidad con lo preceptuado en el inciso 2º del artículo 61 del Decreto número 818 de 1936. No habiéndose producido esa prueba, la deducción por desgaste no puede ser superior al diez por ciento. (Sentencia de 15 de abril de 1941)..... 404

Impuestos nacionales (Industria ganadera). En el negocio de ganados, la renta bruta es el resultado de sumar las entradas por ventas durante el período gravable con la existencia de semovientes de fin de año. De esa suma se restan las salidas por compras más la existencia de principio del año siguiente, y luego se deducen los gastos del negocio, para deducir la renta líquida. Pero cuando a fines del año gravable no hay existencia alguna de semovientes con qué aumentar la renta bruta, ésta debe quedar reducida al valor del ganado



vendido. El valor de ganado vendido durante el año gravable, pero cuyo precio aún no se ha recibido por el contribuyente, debe computarse como patrimonio. (Sentencia de 15 de abril de 1941).....

404

Inapuestos nacionales (Industria ganadera). El artículo 27 de la Ley 224 de 1928 no sólo contempla el caso de que el ganadero se dedique a comprar ganado para venderlo cuando esté gordo, sino también el negocio de cría y levante de ganados. Como sería inconcebible que quien se dedique a la industria de cría y levante de ganados, lo hiciera sin el propósito de especular, no solamente el ganado comprado, sino también el criado y levantado por el ganadero, será vendido por él algún día. Ahora bien: de acuerdo con el citado artículo 27, la renta gravable de los contribuyentes que se dediquen a esas actividades se determinará deduciendo del total de ingresos obtenidos durante el año por ventas de ganados, "el costo de los ganados comprados para la venta." ¿Tal costo deducible es el de **todo el ganado comprado**, o únicamente el del **ganado vendido**? La deducción ordenada por la Ley 224 es la del costo del ganado vendido en el año gravable, no la del comprado o existente al fin del mismo año. Si se dedujese del producto de los ingresos por ventas el valor de todos los ganados comprados o en existencia, cuando el valor de éstos fuera superior a aquellos ingresos, la deducción sería imposible, tornándose así inoperante la ley, y las leyes deben interpretarse en el sentido en que produzcan algún efecto y en armonía con los fines generales previstos por el legislador. En cambio, si del producto de los ingresos por ventas se deduce solamente el costo de los ganados vendidos, será posible la deducción ordenada por la Ley 224, excepto en el caso de que el negocio produzca pérdida al contribuyente, pues entonces no existe renta gravable. "El costo de los ganados comprados para la venta" es el precio de adquisición de esos ganados, y es este valor, el que, de acuerdo con la Ley 224, debe deducirse de los "ingresos obtenidos durante el año, por ventas de ganado." Como los artículos 1º y 2º del Decreto número 1220 de 1939, reglamentario de la Ley 224, reafirman y concretan esta interpretación, no viola el reglamento el numeral primero del inciso segundo del artículo 27 comentado. (Sentencia de 16 de abril de 1941).....

500

Impuestos nacionales (Industria ganadera). La Ley 224 de 1938 dispone en el artículo 27 que para determinar la renta gravable de los contribuyentes que se dediquen a la cría, levante, engorde y, en general, a la compraventa de ganados, son deducibles del precio de los ganados vendidos durante el año gravable "todas las expensas y gastos ordinarios pagados durante el año", por la administración de todos los ganados —comprados, en existencia, criados, levantados o vendidos— pertenecientes al ganadero. La administración de todos ellos ocasiona expensas y es indispensable para producir la utilidad, la que puede ser inmediata o remota, según la naturaleza y organización del negocio, sin que la ley distinga para el efecto de la deducción entre utilidad próxima o lejana. Deducción tanto más lógica cuanto las leyes tributarias no permiten que se deduzcan al contribuyente gastos que no sean causados en el año gravable. La ley no obliga a los ganaderos a llevar una contabilidad distinta de la comercial, para efectos del impuesto sobre la renta, y sobre esa contabilidad debe operar el Fisco; el comerciante en ganados no le abre cuenta especial a cada res, procedimiento que emplea sólo para calcular el precio de venta de cada una; en su caja, es decir, en la realidad del negocio, habrá en el potrero un número de animales igual a los que ha comprado, más los que le quedaron después de efectuar las ventas. Sobre esta realidad debe situarse el Fisco. El Decreto número 1220 de 1939, reglamentario de la Ley 224, desconoce estas consideraciones, y para el caso de los ganaderos aplica la deducción por expensas y gastos ordinarios pagados durante el año gravable únicamente a los ocasionados por las reses vendidas, como si el sostenimiento de las reses no vendidas pudiera ser al fiado. Por este aspecto el reglamento invirtió los términos de la ley reglamentada, y por consiguiente va contra el mandato constitucional—ordinal 3° del artículo 115—que señala al reglamento su órbita, dentro de la cual puede moverse para asegurar el cumplimiento de la ley. (Sentencia de 16 de abril de 1941).....

500

Impuestos nacionales (Inexactitud en la declaración). Si bien es cierto que, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo, el elemento culpa, la intención dolosa del declarante, en nada debe tenerse en cuenta para aplicar la sanción de que trata el artículo 125 del Decreto 818 de 1936, también lo es que, dada la se-

verdad de tal sanción, los funcionarios encargados de aplicarla han de tener muy presente cuándo se trata de declarantes que denuncian "ingresos menores de los que realmente perciben" y cuándo de "errores o diferencias de apreciación en que puede incurrir el contribuyente sobre lo que constituye su renta o patrimonio gravables." Del hecho de que el **dolo** como elemento constitutivo de delito no sea materia de apreciación para efectos de la sanción a los contribuyentes inexactos, no puede deducirse en forma absoluta que sea desatendible. La última parte del artículo 125 citado, cuando dice que no deben tenerse en cuenta las simples diferencias de apreciación, sino que se declaran ingresos menores de los reales, está significando o presumiendo en el contribuyente cierto ocultamiento de su realidad económica. Si el error en una declaración tiene por causa una apreciación equivocada acerca de lo que debe declararse como renta o como patrimonio; si el contribuyente cree deducible algo que la ley no contempla como tal ni por su naturaleza ni por su cuantía, o si el contribuyente se equivoca en las operaciones de simple contabilidad, no hay lugar a sanción, porque con ello no se perjudica o defrauda al Fisco. El deber del contribuyente es denunciar todas sus rentas, créditos y haberes, para que el liquidador oficial los aprecie según lo ordenado por la ley. La **inexactitud** mecánica, de procedimiento, de técnica, no da lugar a sanción. En cambio, el silencio sobre un ingreso que a las claras se presente como denunciabile, silencio que, por lo menos, haga sospechar que ha habido intención de ocultar el ingreso para evadir el impuesto respectivo, apreciación que queda al juicio del funcionario, sin necesidad que se pruebe el **dolo**, genera **ipso facto** la sanción establecida por la ley. (Sentencia de 6 de mayo de 1941)....

664

Impuestos nacionales (Inexactitud en la declaración). La sanción legal por inexactitud en la declaración cumple imponerla al contribuyente interdicto y no a su curador, porque siendo éste su representante legal—artículo 61 del Código Civil—obliga al pupilo como si hubiera obrado él mismo—artículo 1505 ibídem. Los artículos 2346 y 2347 del mismo Código, no son aplicables al caso, porque se trata de actos ejecutados por un curador a nombre de su pupilo, al paso que tales disposiciones se refieren a actos ejecutados personalmente por incapaces que están al cuidado de otras personas. La ley ha

fijado la responsabilidad que incumbe al curador por los actos de su administración. Si algún perjuicio reporta al contribuyente interdicto la inexactitud en que incurrió su curador al hacer la declaración de renta y patrimonio, es a éste a quien podrá exigirse la responsabilidad consiguiente. (Sentencia de 26 de junio de 1941)....

490

Impuestos nacionales (Intereses no pagados). La Ley 78 de 1935 coloca en categorías distintas al patrimonio y a la renta como objeto de gravamen y les asigna cuantías y proporciones diferentes, consecuente con la diferencia sustancial que existe entre uno y otra. La renta no es más que el producto del capital o patrimonio, sobre todo en su especie intereses. Puede existir capital o patrimonio sin intereses, pero no se conciben los intereses sin capital o patrimonio. La distinción que hace la Ley 78 entre renta y patrimonio está diciendo que no pueden confundirse para el gravamen; que no puede computarse como patrimonio lo que tiene carácter de renta, ni como renta lo que es patrimonio, y que, consecuencialmente, los intereses siempre deben denunciarse como renta. La mora en el pago de ellos no puede convertirlos en patrimonio, porque un accidente no puede variar la naturaleza de los gravámenes. De lo contrario, podría presentarse el caso de que se pudieran exigir intereses de intereses, lo que sería aberrante. Hay, pues, que concluir que los intereses causados y no pagados dentro del año gravable, no pueden convertirse en patrimonio, y que para efectos del gravamen es necesario esperar hasta que se cancelen, ya que el impuesto sobre la renta sólo es exigible cuando ella se percibe dentro del año gravable. (Sentencia de 6 de mayo de 1941)....

664

Impuestos nacionales (Justiprecio del good.will). El avalúo del good.will debe hacerse de acuerdo con la regla que da el Decreto número 818 de 1936, que no faculta para hacerlo ni al Jefe de Rentas, ni a los interesados, ni a ambos conjuntamente. Cuando los bienes intangibles no hayan sido objeto de una negociación, que designe un precio, o cuando esos bienes han sido creados por los contribuyentes, serán justipreciados con intervención de peritos, nombrados uno por el Jefe de Rentas, otro por el interesado y un tercero por la Cámara de Comercio de la capital del Departamento de donde es vecino el contribuyente. Cuando la ley misma no

autoriza a un funcionario para dejar de aplicarla en determinados casos, es decir, cuando la ley no expresa que no se aplicará sino a falta de convenio, debe entenderse como mandato imperativo. Los funcionarios no pueden hacer sino lo que la ley les manda, a la inversa de los ciudadanos, que pueden hacer todo lo que la ley no les prohíbe. Por esto el Jefe de Rentas no puede aceptar el avalúo del *good-will* sino cuando se ha practicado en la forma que la ley prescribe. (Sentencia de 26 de junio de 1941)

541

Impuestos nacionales (Libros de los contribuyentes). Al tiempo de entrar en vigor la Ley 78 de 1935, cuyo artículo 30 autorizó al Poder Ejecutivo "para imponer las sanciones establecidas actualmente por la ley en los casos de violación a las providencias y reglamentos que dicte", sólo el Código de Comercio las establecía para los comerciantes que no llevaran libros. El artículo 27 de dicho Código señalaba los libros que estaban obligados a llevar los comerciantes por mayor, y el 28, los que estaban obligados a llevar los comerciantes por menor. El artículo 39 señalaba las multas en que incurrirían los comerciantes que no llevaran todos los libros u ocultaran alguno de ellos, sin perjuicio de las demás sanciones establecidas en el mismo Código. La multa de que trata el artículo 129 del Decreto número 818 de 1936 se refiere a los casos contemplados en los artículos 30 y 31 del mismo Decreto, o sea a los contribuyentes que, no estando obligados a llevar libros de acuerdo con lo prescrito en el Código de Comercio, deberán llevar los de ingresos y egresos y de inventarios de que tales artículos hablan. Lo que significa que el artículo 129 del Decreto 818 no es aplicable a los comerciantes, los cuales incurren en las sanciones previstas en el artículo 39 y siguientes del Código de Comercio, sanciones que deben ser impuestas por la respectiva Cámara de Comercio. La Ley 78 de 1935 no impuso a los contribuyentes la obligación de llevar libros bajo pena de multa; pero, en cambio, otorgó a quienes los llevaran ciertas concesiones de que privó a los que no los llevaran, como se ve en los ordinales 3°, 5° y 6° del artículo 2°. Como el Órgano Ejecutivo, al ejercer la potestad reglamentaria, no puede dictar normas nuevas ni establecer una pena ni un impuesto que no estén previstos en la ley reglamentada— **Anales del Consejo de Estado**, números 275 a 277, página 17— el Decreto 818 no podía imponer penas a

quienes no llevarán libros registrados en los casos en que la ley no ha exigido llevarlos. (Sentencia de 16 de mayo de 1941)..... 375

Impuestos nacionales (Patrimonio). El artículo 21 de la Ley 78 de 1935 establece, como complementario y accesorio al de la renta, un impuesto sobre el patrimonio poseído dentro del país por toda persona natural o jurídica, nacional o extranjera, sujeta al impuesto sobre la renta en Colombia. La frase "**sobre el patrimonio poseído dentro del país**" ha dado margen a dos tesis opuestas, en relación con los créditos a cargo de personas naturales o jurídicas domiciliadas en Colombia y a favor de personas naturales o jurídicas extranjeras, sin domicilio en el país, procedentes de préstamos hechos mediante contratos celebrados en el Exterior y que deben cumplirse fuera del territorio nacional: La de quienes sostienen que esos créditos son bienes patrimoniales de los acreedores extranjeros, **poseídos en Colombia**, y por ende objeto del gravamen, comoquiera que la posesión del crédito se ejerce en el lugar del domicilio del deudor, y la de quienes estiman que dichos créditos están situados en el Exterior. Se trata de tesis discutibles y discutidas; pero en la legislación colombiana el problema está resuelto por los artículos 2º y 3º del Decreto número 1892 de 1936, preceptos que fueron declarados exequibles por la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 26 de junio de 1940, fallo obligatorio y que produce efectos *erga omnes*, de conformidad con el artículo 149 de la Codificación Constitucional, que confía a la Corte la guarda de la integridad de la Constitución. El problema de la inconstitucionalidad de los prenombrados artículos del Decreto no puede revivirse: son constitucionales, según sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada. (Sentencia de 23 de mayo de 1941)..... 459

Impuestos nacionales (Patrimonio). Según sentencia de la Corte Suprema de Justicia, pasada en autoridad de cosa juzgada, los artículos 2º y 3º del Decreto 1892 de 1936 son constitucionales. La única disposición legal que ellos pudieran infringir sería el artículo 21 de la Ley 78 de 1935. Mas en este caso, los problemas de la legalidad y de la constitucionalidad están tan íntimamente ligados, que lo que se predica de uno debe predicarse del otro. Dado que la acusación de los artículos ante la Corte versó sobre la extralimitación de la potestad reglamentaria por el Órgano Ejecutivo, al abordar el proble-

ma de la constitucionalidad, implícitamente se abordó el de la legalidad, porque si el Ejecutivo se extralimita en la potestad reglamentaria, incurre en una doble transgresión de normas superiores: la de la Constitución, que señala los límites de esa potestad, y la de la ley, que se reglamenta por contrariar o por ir más lejos de sus preceptos, y desde ese doble punto de vista la cuestión fue resuelta por la Corte. La Corte concluyó que no se había violado el artículo 21 de la Ley 78 y por consiguiente no había extralimitación de la potestad reglamentaria. En sentir de la Corte, las nociones de posesión del derecho privado no pueden aplicarse estrictamente al derecho tributario, por su diferencia de origen y naturaleza, y que el problema de la posesión de los créditos no tiene incidencia en materia de impuestos y contribuciones. Contempla también la Corte el problema de los créditos representados por instrumentos negociables, y también por este aspecto halla constitucionales los referidos artículos del Decreto 1892. (Sentencia de 23 de mayo de 1941).....

459

Impuestos nacionales (Prueba de las deducciones). Al estimar el liquidador exageradas las deducciones solicitadas por el contribuyente, echa a 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 contribuyente suministrar la prueba legal del monto de éstas. Tal es la doctrina sentada por el Consejo en sentencia de 20 de marzo de 1941, que reproduce las acogidas en sentencias anteriores. (Sentencia de 16 de mayo de 1941).....

375

Impuestos nacionales (Residentes). El derecho a reclamar la devolución del impuesto de residentes, que se dice pagado indebidamente, compete en forma exclusiva a los empleados extranjeros que ordenaron hacer las remesas. Si la empresa demandante, al hacer la remesa al Exterior, no actuó en su propio nombre, sino por cuenta y orden de los ciudadanos extranjeros empleados suyos, el impuesto pagado indebidamente no puede ser reclamado sino por éstos, tanto más si la empresa reclamó del pago indebido para hacer a su turno la devolución a sus empleados. Si la sociedad demandante no tiene interés en la devolución del dinero que se dice pagado indebidamente, y si expresa que esos dineros no le pertenecen a ella sino a sus emplea-

dos, tiene fundamento legal la conclusión de la ilegitimidad de la personería del demandante. Sin perjuicio de que los empleados interesados hagan la respectiva solicitud en su propio nombre ante el Ministerio de Hacienda, pues la decisión pronunciada por éste en contra de la empresa reclamante no causa ejecutoria contra ellos, por no haber ellos intervenido en la creación procesal de esa situación jurídica. (Sentencia de 10 de junio de 1941).....

433

Impuestos nacionales (Revisión contencioso-administrativa).

La jurisdicción que tienen los Tribunales administrativos para estudiar las decisiones pronunciadas por los funcionarios liquidadores, la tienen con el carácter de verdadera revisión. Tienen los Tribunales amplias facultades para decidir, con la misma amplitud que los liquidadores, acerca de la cuantía de los impuestos que corresponde pagar a los contribuyentes. No implica este grado de jurisdicción que la justicia administrativa deba limitarse a las pretensiones de la demanda, sino que, aprehendido el conocimiento de un caso particular, a instancias del contribuyente, los Tribunales administrativos deben estudiarlo en su integridad, aunque del estudio surja para el demandante una situación más favorable de la que él pretendía, o más grave para sus intereses que la contemplada en la providencia acusada. Esta tesis es tanto más ajustada a derecho cuanto que, en la consideración y liquidación de determinadas rentas, como por ejemplo, la producida por el negocio de ganado, el patrimonio puede aumentar o disminuir, ya que los inventarios de principio y de fin de año, en el negocio de ganadería, entran en el cómputo que debe hacerse para separar lo que es renta de lo que es capital invertido. El estudio debe ser general y no parcial, desde que el Consejo de Estado aprehende el conocimiento de una declaración de renta. (Sentencia de 15 de abril de 1941).....

404

Impuestos nacionales (Revisión de las liquidaciones). El artículo 15 de la Ley 81 de 1931 autoriza al Jefe de Rentas Nacionales para revisar las cuantías de rentas gravables fijadas por los Administradores de Hacienda, bien para ordenar imposiciones adicionales o para disponer los reembolsos a que haya lugar, según el caso, y para este efecto el artículo ordena que los Administradores de Hacienda le envíen a la Jefatura una copia del expediente relativo a cada uno de los contribuyentes. La cir-

cunstancia de que un contribuyente haya apelado de la liquidación del Administrador de Hacienda, no significa que la Jefatura de Rentas carezca de facultad para proceder a revisar **motu proprio** toda la liquidación y tenga que limitar su examen a lo que es desfavorable al contribuyente que apela. (Sentencia de 16 de mayo de 1941).

375

Impuestos nacionales (Término probatorio). Si la finalidad del término probatorio que concede el ordinal c) del artículo 59 de la Ley 130 de 1913 no fuera la de comprobar hechos distintos de los aducidos por el contribuyente ante los funcionarios de Hacienda, sino únicamente la de estudiar si las resoluciones respectivas se ajustan o nó a la ley, sobraría ese término probatorio; la revisión del Tribunal se reduciría a una cuestión de derecho, que surgiría del examen de las leyes aplicadas por la autoridad administrativa, para lo cual sobrarían las probanzas sobre hechos nuevos. Sería entonces una especie de recurso de apelación, en el cual el término de **fijación en lista** no sería probatorio sino de alegación para que las partes presenten por escrito sus razones jurídicas. Pero el objeto del recurso de revisión contencioso administrativo no se reduce a un simple examen de las normas aplicadas por el funcionario administrativo, sino que da al contribuyente una nueva oportunidad para aducir, durante el término de fijación en lista, nuevas pruebas que, por haber sido desestimadas por el empleado recaudador o por no haberse podido presentar en tiempo, no surtieron sus efectos, a pesar de su valor. Durante el término de fijación en lista, de que habla el artículo 59 de la Ley 130, pueden presentarse las comprobaciones de nuevos hechos, que deberán ser tenidos en cuenta en el fallo revisorio. (Sentencia de 12 de mayo de 1941).

675

Impuesto predial (Exención). Surge el problema de saber si puede aplicarse la Ley 49 de 1927, que exime las casas construídas en determinadas condiciones del pago del impuesto predial, cuando el interesado hizo la solicitud de exención después de haber sido derogada la ley; en otros términos, si el derecho a la exención surge por el solo hecho de la construcción de la casa durante la vigencia de la ley, o si es menester que ese derecho haya sido expresamente reconocido por decisión municipal. El Consejo de Estado no comparte la tesis de que mientras no se haya dictado la resolución municipal que individualiza el derecho reconocido por la Ley 49, éste no existe, y que si la solicitud de

exención se hizo cuando ya la ley estaba derogada, no podía reconocerse el derecho a ella, pues no siendo un verdadero derecho adquirido, la ley podía modificarlo en cualquier tiempo. Cuando la ley señala determinadas condiciones, basta que éstas se cumplan para que se fije el derecho en cabeza de quien ha satisfecho las exigencias legales. El derecho surge en este caso no por ministerio de la decisión municipal, sino por ministerio de la ley, que sí es fuente de derechos. (Sentencia de 23 de mayo de 1941).....

414

Impuesto predial (Exención). Durante la vigencia de la Ley 49 de 1927, las casas construidas en las capitales de los Departamentos y avaluadas en suma inferior a treinta mil pesos, debían ser eximidas del impuesto predial durante un término de diez años. El decreto reglamentario dispuso, entre otras cosas, que la exención debía empezar a regir inmediatamente después de edificada la casa, y que, una vez terminada ésta, debía practicarse una inspección ocular, con fundamento en la cual podían las autoridades municipales eximir del impuesto al respectivo dueño. Pero el decreto no determinó la inspección ocular como la única prueba para acreditar que las casas se construyeron dentro del término de la vigencia de la Ley 49, sino como la prueba adecuada para las oficinas catastrales. Salido un asunto del resorte legal de las oficinas municipales, el Consejo de Estado sí puede apreciar cualquier otra forma de prueba, ya que el decreto sólo buscaba un medio probatorio y en ningún caso quiso dictar una disposición sustantiva. Para el Consejo está fuera de duda que una casa si fue construida durante la vigencia de la Ley 49, cuando obran en autos pruebas como la licencia de construcción expedida durante la vigencia de la ley, declaraciones de testigos que hablan de un lapso que sobrepasa la vigencia de la ley, indicios dignos de tenerse en cuenta que, unidos al expreso reconocimiento por parte de la Alcaldía, acreditan el hecho material de la construcción durante esa vigencia. (Sentencia de 23 de mayo de 1941).....

414

Impuesto sobre la renta (Carácter nacional). La Ley 64 de 1927 repartió el producto del impuesto sobre la renta entre la Nación, los Departamentos y los Municipios; pero esta repartición —la ley no empleó el vocablo **participación**— no constituyó a la Nación, los Departamentos y los Municipios en condueños del impuesto sobre la renta, en forma tal que éste

dejara de ser nacional para convertirse también en departamental y municipal, en el tanto por ciento señalado por el artículo 10 de la Ley 64. La repartición del producto del impuesto sobre la renta que hizo la Ley 64 fue una **concesión graciosa**, que no constituyó un **derecho adquirido** para los Departamentos y los Municipios, y que, por lo mismo, pudo luego ser abolida por la Ley 78 de 1930. La impropiedad de los términos que usó el legislador de 1930, al hablar de que el impuesto sobre la renta sería desde 1931 "nacional en su totalidad", y de que cesarian "las participaciones de que por tal concepto disfrutaban los Departamentos y Municipios", no perjudica la tesis de que en ningún momento el impuesto sobre la renta perdió su carácter de nacional. (Sentencia de 28 de junio de 1941).....

546

Indemnización (Concepto jurídico). Cuando se trata de indemnizar al propietario de un inmueble, dañado con la ocupación de una parte del predio y con la dificultad en el aprovechamiento de las aguas para el servicio del mismo, jurídica y gramaticalmente el concepto de indemnización excluye el de lucro o ganancia. "El medio más perfecto de enmendar el daño —dice Giorgi— es el de colocar al perjudicado en la misma condición en que se hallaría colocado si no hubiere ocurrido el hecho ilícito por el cual ha sido dañado." Y según Colin y Capitant, la indemnización "puede decirse que es una relación de patrimonio a patrimonio: se trata de rechazar sobre el patrimonio del autor del hecho delictivo la pérdida causada al patrimonio de la víctima de este hecho." Habida consideración de las notables diferencias entre los peritos evaluadores, debe darse aplicación al inciso segundo del artículo 721 del Código Judicial, y toca al Consejo hacer la estimación que estime equitativa conforme a los conceptos expuestos sobre indemnización. Consta de autos que el expropiado compró la finca por setecientos pesos y que luego la tuvo negociada por mil quinientos, retirándose los compradores del negocio a causa del fraccionamiento que sufrió el predio ocasionado por la ocupación. La diferencia, o sea ochocientos pesos, es justamente lo que debe reconocerse como indemnización total, incluyendo el precio del terreno expropiado, los perjuicios sufridos y el costo que ocasionen las obras que deban hacerse para utilizar convenientemente la finca. (Sentencia de 18 de junio de 1941).....

484

Industrias (Intervención del Estado). La intervención del Estado en las industrias privadas y para los fines que contempla el artículo 28 de la Constitución, no puede ser ejercitada sino por medio de leyes; sólo el legislador tiene la competencia para realizarla, ciñéndose a las normas procedimentales que el constituyente le señala para ejercitar la atribución intervencionista. El legislador no puede delegar en el Órgano Ejecutivo esa atribución, porque ella es de orden constitucional y privativa del Órgano Legislativo. La reglamentación de una ley intervencionista no permite al Órgano Ejecutivo expedir disposiciones ni dictar medidas, con el pretexto de ejercer la potestad reglamentaria, si tales disposiciones y medidas no están claramente señaladas por la respectiva ley. En el caso concreto de la Ley 125 de 1937, la autorización especial para dictar reglamentos, de que habla el artículo 2º, está restringida a los objetivos señalados por el mismo artículo: fomentar la producción del banano, las obras de regadío y avenamiento de los terrenos, estimular la venta y exportación de la fruta, el aprovechamiento de la que no resulte propia para ser exportada y el mejoramiento de la calidad del producto. De esa disposición no podía derivarse para el Gobierno la facultad de fijar las cuotas con que los productores de banano se vieron obligados a contribuir para la campaña de sanificación de las plantaciones. (Sentencia de 16 de mayo de 1941)....

679

Industrias (Intervención del Estado). Al dictar una providencia cuyo objeto es acabar con el trust que se ha formado en un Municipio para la pesa de ganado y que impide que otros se dediquen al mismo oficio, bajando automáticamente el precio de la carne, para hacer retirar a los que nuevamente se inician en el negocio, el Ministerio trata de dictar una medida de economía dirigida a impedir la libre concurrencia en el negocio, lo que es una intervención del Estado en las industrias, que la Constitución sólo autoriza para que la ley la decreta con miras a racionalizar la producción, distribución y consumo de la riqueza. (Sentencia de 27 de mayo de 1941)....

381

Industrias (Libertad). Dentro de la facultad concedida por el artículo 2º de la Ley 20 de 1927 a la Dirección General de Lazaretos —hoy al Ministerio de Trabajo, Higiene y Previsión Social— para dar a las leproserías la organización más conveniente desde los puntos de vista relativos a aislamiento, adminis-

tración y tratamiento, no puede entenderse incluida la de limitar y reglamentar el ejercicio de una industria libre como es la pesa de ganado. Con igual lógica podría restringirse el ejercicio del comercio y de cualquiera otra industria lícita dentro de los leprosorios, para establecer una intervención del Estado en casos no autorizados ni por la Constitución ni por la ley. No se diga que, al establecer turnos para que los matarifes puedan pesar el ganado dado al abasto público, no se hace sino reglamentar el uso de un establecimiento cuya propiedad pertenece a la Nación. Tan ilegal sería esto como si los Municipios, a título de propietarios de los mataderos públicos, resolvieran establecer turnos para que los matarifes pudieran pesar ganados en el orden que las autoridades municipales señalaran. (Sentencia de 27 de mayo de 1941)

381

Industrias (Reglamentación). El propósito del acuerdo municipal acusado fue el de impedir un monopolio de hecho en el expendio de carnes; el de dar acceso a esa industria al mayor número de personas posible, adjudicando los puestos de venta no al mejor postor, sino al favorecido por la suerte entre los comerciantes del gremio que hubiesen llenado los requisitos de orden fiscal y de higiene, señalados en el acuerdo, y, por último, perseguir, más que el provecho del Erario municipal, el beneficio de los consumidores. No son contrarias estas disposiciones a las normas constitucionales que consagran para toda persona la libertad de escoger profesión u oficio, o elevan el trabajo a la categoría de una obligación social que gozará de la protección del Estado, o permiten solamente los privilegios que se refieran a inventos útiles o vías de comunicación, o autorizan la intervención del Estado en las industrias únicamente con el fin de racionalizar la producción, distribución y consumo de las riquezas, o de dar al trabajador la justa protección a que tiene derecho: artículos 15 y 17 del Acto legislativo número 1 de 1936, 4º del Acto legislativo número 3 de 1919 y 28 de la Constitución. En nada se menoscaba la libertad de los vecinos o residentes en el Municipio para que escojan y ejerzan libremente el oficio de expendedores de carne, si a él los llevan sus capacidades o sus condiciones económicas; ni se convierte esta profesión en monopolio de un grupo, antes al contrario, se abre amplio campo de igualdad económica, para que el mayor número tenga acceso a ella. (Sentencia de 2 de abril de 1941)

563

Irretroactividad (De la ley). La ley no tiene efecto retroactivo, no puede vulnerar los derechos que se han adquirido con anterioridad. Pero en el caso de una concesión de servicio público no hay violación de derechos civiles, porque el concesionario es el representante o delegatario de la Administración para la prestación de un servicio en el cual está interesada la sociedad. Así como la Administración, cuando presta un servicio público, no busca el lucro sino el bienestar de los asociados, así el concesionario no puede sacrificar a su provecho personal el bienestar general. El servicio público obedece a una necesidad de la colectividad, y por eso a nadie le es dado especular con él. El concesionario no adquiere sobre el servicio un derecho propiamente dicho, sino cierta prelación para gestionarlo, condicionada por la obligación de mantener el servicio a tono con las necesidades públicas. (Sentencia de 16 de abril de 1941)

637

J

Jurisdicción contencioso-administrativa (Alcance). El artículo 1º de la Ley 130 de 1913, al señalar como objeto de la jurisdicción contencioso-administrativa los actos de las corporaciones o empleados administrativos, indica que será a petición del Ministerio Público, de los ciudadanos o de las personas que se crean vulneradas en sus derechos, en los casos y dentro de los límites indicados por la ley. Lo cual descarta de parte de los Tribunales administrativos cualquier iniciativa de oficio en el examen de disposiciones no demandadas, aun tratándose de disposiciones del acto acusado, estrechamente relacionadas con las que son materia de la controversia y que pudieran resultar inconstitucionales o ilegales. Y si en las acciones de carácter público no se permite el desistimiento y el juicio, en caso de abandono por parte del actor, debe seguirse de oficio hasta su terminación, es porque así lo ha dispuesto el artículo 14 de la Ley 25 de 1928. En esta materia, las normas del procedimiento contencioso administrativo coinciden con las del procedimiento ordinario, en cuanto las sentencias deben estar en consonancia con las demandas y demás pretensiones aducidas por las partes. (Sentencia de 2 de abril de 1941)

563

Jurisdicción contencioso-administrativa (Alcance). El control jurisdiccional de los Tribunales administrativos se limita a revisar las decisiones de carácter ad-

ministrativo que pronuncien las autoridades legalmente constituidas; pero, en ningún caso, se extiende a hacer simples declaraciones que generen obligaciones a cargo de entidades públicas o de personas naturales o jurídicas. Sólo por vía de excepción, como en el caso del pago de indemnizaciones por daños causados por actos administrativos, o como consecuencia de resoluciones de nulidad para restablecer el derecho violado, se pueden hacer declaraciones que generen obligaciones a cargo del Estado, los Departamentos o los Municipios. Pero dentro de este control jurisdiccional está proscrita toda declaración generadora de derechos entre personas privadas, naturales o jurídicas. (Auto de 19 de junio de 1941)..

441

L

Ley (Interpretación a contrario sensu). Para que el argumento a contrario sensu sea admisible, es necesario: que haya dos términos opuestos entre sí, en forma que la oposición permita establecer respecto del segundo lo contrario a lo establecido respecto del primero, y que la conclusión a que se llegue se halle confirmada por algún principio de derecho o, mejor dicho, que sea el retorno al derecho común. (Sentencia de 22 de abril de 1941).....

566

Ley (Irretroactividad). La derogación de una ley no puede anular situaciones jurídicas creadas por la ley derogada, lo que implicaría reconocer carácter retroactivo a la ley derogatoria. La expedición de la segunda ley no puede modificar una situación que surgió al amparo de la vigencia de la primera. Las leyes imperan para el futuro, y cuando una ley deroga otra anterior, la derogación no retrotrae los efectos de la ley derogatoria al tiempo de la expedición de la ley derogada, sino que regula las situaciones que se presentan en el porvenir. Las situaciones nacidas con anterioridad a la ley derogatoria y amparadas por la ley derogada, son invulnerables, tanto por la norma constitucional que garantiza los derechos adquiridos lícitamente, cuanto por el principio de exégesis, elevado a norma positiva, que desconoce el carácter retroactivo de las leyes. (Sentencia de 23 de mayo de 1941)

414

M

Maestros (Destitución). No comparte el Consejo la tesis de que el acto por el cual un Gobernador destituye a un maestro de escuela, retirándolo definitiva-

mente del cargo, así como del Escalafón Nacional del Magisterio, es administrativamente incompleto y requiere para su validez la confirmación del Ministerio de Educación Nacional, y que, por tanto, carecen los Tribunales Administrativos de competencia para conocer de él. Ni el Código de Régimen Político y Municipal—ordinal 24 del artículo 127—ni las Leyes 12 de 1934, 37 de 1935 y 91 de 1938, ni los decretos que desarrollan y reglamentan esos preceptos legales, entre los cuales se encuentra el marcado con el número 2255 de 1938, exigen que los actos de los Gobernadores sobre cambio, nombramiento o remoción de los maestros de escuela, deban ser confirmados por el Ministerio de Educación Nacional para que tengan validez. Tales actos deben proferirse en armonía con las disposiciones del Ministerio, o sea en ejercicio de una facultad previamente reglada, y están llamados a producir determinados efectos en relación con el Escalafón Nacional del Magisterio; pero no están sometidos a la ulterior aprobación del Ministerio. Dichos actos ponen fin a una actuación administrativa, la que establece el Decreto número 1829 de 1938, para demostrar si en el maestro ocurre alguna causal de suspensión del empleo; pero no constituyen el principio de un trámite. La circunstancia de que en un acto de destitución se aluda a los motivos que señalan los apartes b) y c) del artículo 2º del Decreto número 2255 de 1938, sólo induce a pensar que el funcionario que expidió el acto se ha conformado con las normas reglamentarias del Gobierno, pero no que el acto deba confirmarse por el Ministerio. (Auto de 14 de abril de 1941).....

443

Maestros (Escuelas nocturnas). La ley consagra en forma inequívoca la inamovilidad de los maestros de escuela, y lo que debe estudiarse es si el cargo del llamado profesor de un centro nocturno para obreros debe estimarse o nó como el de un maestro de escuela, amparado por las normas sobre inamovilidad del magisterio. Del estudio de las escuelas nocturnas, destinadas a los obreros que durante el día están ocupados en sus faenas, se deduce que las materias allí enseñadas no son las especiales adscritas a la preparación técnica de un profesor, sino los rudimentos de la cultura general que se enseñan en las escuelas primarias. Del texto del artículo 38 de la Ley 39 de 1903, que facultó al Gobierno para crear escuelas nocturnas, se desprende que el fin de éstas fue dar enseñan-

za primaria a aquellas personas que, por su edad, ocupación u otra circunstancia, no pueden concurrir a las escuelas primarias diurnas. Las materias de enseñanza en las escuelas nocturnas se identifican con las de las escuelas primarias, por lo cual los directores de aquéllas, aunque se les llame **profesores**, no tienen el carácter de tales, sino la categoría de maestros de escuela, y gozan, por consiguiente, de los beneficios que a los maestros conceden las leyes. Al declarar un Gobernador insubsistente el nombramiento del director de un centro o escuela nocturna para obreros, sin dar cumplimiento a las normas especiales que rigen la materia, el acto de destitución no se ajusta a las disposiciones legales. (Sentencia de 15 de abril de 1941).....

399

Maestros (Enseñanza primaria). La circunstancia de que, al puntualizarse los puestos desempeñados por una institutriz, se haga uso del vocablo **profesora**, y no del de **maestra**, que es el que en realidad corresponde, tratándose de servicios prestados en la educación pública primaria, en nada influye para que al caso le sean aplicables las disposiciones de la Ley 42 de 1933 y no las de la Ley 114 de 1913. Los términos **maestro** y **profesor de escuela** son iguales en la nomenclatura instruccionalista. Lo que importa determinar es si las clases o asignaturas hacen parte del **pensum** oficial de las escuelas primarias, a la luz de lo estatuido en el Decreto 491 de 1904, reglamentario de la Ley 39 de 1903, y si los establecimientos en donde se desempeñan los cargos corresponden a la educación primaria y no a la secundaria o profesional. (Sentencia de 7 de mayo de 1941).....

611

Maestros (Enseñanza secundaria). No son aplicables a los establecimientos de segunda enseñanza las disposiciones de los Decretos 1602 de 1936, 537 de 1937 y 1829 de 1938, que dicen relación a maestros de escuela, no a directores de colegios de segunda enseñanza ni a profesores de éstos; menos aún cuando se trata de establecimientos que, en cuanto al nombramiento de su personal docente, se rigen por estatutos especiales. El artículo 1º de la Ley 37 de 1935 autorizó al Ministerio de Educación para organizar y reglamentar el magisterio escolar, y el artículo 3º se refiere también a los maestros de escuela; y conforme al artículo 14 de la Ley 39 de 1903, se entiende por escuela el establecimiento encargado de la instrucción primaria, y el artículo 16 de la misma Ley 39 designa con el nombre de **colegios**

los establecimientos de enseñanza secundaria. La Ley 2ª de 1937 dice expresamente en su encabezamiento, que por ella "se fija el sueldo mínimo del maestro y se dictan disposiciones sobre escuelas primarias", y entre esas disposiciones tiene que comprenderse la autorización dada por el artículo 2º al Ministerio de Educación Nacional para establecer categorías, según las cuales ha de quedar clasificado el personal docente. Si se tratara de todo el personal educativo, tanto para la enseñanza primaria como para la secundaria, la Ley 2ª no habría sido tan explícita en declarar en su título que su alcance se limita a escuelas primarias. (Sentencia de 6 de mayo de 1941).....

607

Maestros (Traslados). Conforme a las leyes y decretos que regulan el magisterio, los maestros gozan de inamovilidad y sólo pueden ser privados de sus empleos y categorías por las causas taxativamente enumeradas en dichas leyes y decretos. Pero el traslado de una escuela a otra, siempre que se conserve la misma categoría y sueldo de la anterior, no está vedado a los Gobernadores. El Consejo, en reiterada jurisprudencia, ha hecho la distinción entre **remoción** y **traslado**, que se rigen por disposiciones diferentes. Está dentro de las atribuciones de un Gobernador trasladar un maestro de una escuela a otra, sin desmejorarlo ni en categoría ni en sueldo. (Sentencia de 11 de junio de 1941).....

474

Militares (Acción distinguida de valor). La madre legítima y única heredera tiene derecho al reconocimiento de una recompensa por acciones distinguidas de valor ejecutadas por su hijo, Oficial de la Armada, sin que se oponga la circunstancia de haberse ya decretado anteriormente a favor de ella misma, pero con base en los artículos 7º y 13 de la Ley 75 de 1925, otra recompensa como madre legítima del mismo Oficial, pues ni este reconocimiento excluye el correspondiente a las acciones distinguidas de valor, ni a la inversa el originado en las acciones excluye el decretado por causa del fallecimiento del Oficial, al tenor de lo estatuido en el ordinal 3º del artículo 1º de la Ley 72 de 1917. (Sentencia de 26 de junio de 1941).....

631

Militares (Acción distinguida de valor). Es indiferente que las acciones distinguidas de valor quepan dentro de las detalladas en los ordinales 8º y 2º del artículo 840 del Código Militar, o dentro de las que se puntualizan en el ordinal 12 del mismo artículo, porque a unas y otras corresponde la misma

recompensa, o sea la equivalente al sueldo del militar en cuatro meses, pues en el ordinal 1º del artículo 28 de la Ley 71 de 1915 hay un error de cita, y la recompensa igual al sueldo del militar en un año sólo corresponde al caso previsto en el artículo 841 del Código Militar. (Sentencia de 26 de junio de 1941).....

631

Militares (Separación temporal). El artículo 1º de la Ley 71 de 1915 dispuso que el Gobierno podía, por motivos fundados, separar definitivamente del Ejército a un Oficial. Posteriormente el artículo 4º de la Ley 88 de 1935 señaló los fundamentos para poder aplicar esa sanción. Y el artículo 3º de la Ley 214 de 1938 dispuso que en los casos menos graves, la separación del Ejército podía ser temporal y no definitiva, a juicio del Gobierno. La enumeración de motivos fundados que contiene el artículo 4º de la Ley 88 de 1935 no es taxativa; no limita los casos a los enumerados ni disminuye la facultad que tiene el Gobierno en cuanto se refiere a la clasificación del hecho, puesto que la primera parte del artículo expresa: "en concepto del Gobierno... en bien del Ejército o del país", y al final se agrega: "y en general por todo acto que, no siendo delito, afecte en cualquier forma la institución o las conveniencias de la Administración." Lo que la enumeración significa es que todo acto que vaya contra el Ejército o contra la Administración, puede el Gobierno apreciarlo como motivo suficiente para decretar el retiro temporal o definitivo, siempre que ese acto tenga una categoría igual a la de los señalados como ejemplo. El Gobierno puede separar a un Oficial del Ejército definitiva o temporalmente, por ser autor de un hecho de categoría por lo menos igual a la de los enumerados en el artículo 4º de la Ley 88 de 1935, calificado así en concepto del Gobierno, sin que pueda sostenerse que la calificación ha sido equivocada cuando se trata de una falta de espíritu militar, de una rebelión contra órdenes superiores en quien tiene por norma el acatamiento irrestricto de las normas militares, de una protesta irrespetuosa y amenazadora contra sus superiores jerárquicos, por no haberlo ascendido. (Sentencia de 29 de abril de 1941).....

509

Minas (Denunciabiles). Son denunciabiles las minas de oro, plata, platino y piedras preciosas, existentes en el territorio nacional, sin perjuicio de los derechos que por leyes anteriores hayan adquirido so-

bre ellas los descubridores y explotadores. También lo son las minas de cobre, conforme al artículo 4º del Código Fiscal. No lo son las de esmeraldas y los yacimientos de berilo, por disposición expresa del artículo 6º de la Ley 46 de 1933. Por ninguna parte, pues, aparece que los yacimientos aluviales de arena y cascajo sean adjudicables; ni siquiera están sometidos a la jurisdicción del Código de Minas. La enumeración que hace el artículo 109 del Código Fiscal es restrictiva y no enumerativa, y, en consecuencia, carece de fundamento la pretensión de adquirir por medio de denuncia la propiedad de las arenas y cascajos de un aluvión. (Sentencia de 15 de mayo de 1941)....

526

Multas (Servicios públicos). Como las medidas que puede tomar el Órgano Ejecutivo, en ejercicio de la función de inspector y fiscalizador de las empresas de alumbrado público, derivan, no de la Ley 109 de 1936, sino de la Ley 126 de 1938, hay exceso de poder al sancionar con las multas, que solamente autoriza imponer la primera de dichas Leyes, las infracciones en contra de lo dispuesto en la segunda. (Sentencia de 16 de abril de 1941)....

637

Municipios (Casas para obreros). Las Leyes 46 de 1918 y 61 de 1936 contemplan el problema del obrero sin vivienda. De los fondos que deben destinar algunos Municipios para casas baratas de obreros no se puede disponer arbitrariamente, porque la misma Ley da reglas precisas para su inversión, entre otras, la siguiente: "Para habitar las anteriores casas o viviendas, sólo podrá cobrarse una cuota de amortización, que no podrá pasar del cuatro por ciento anual del valor de su costo." Los Municipios están autorizados para invertir el producto de un porcentaje de sus rentas, que tiene destino especial, en edificar casas para obreros a fin de que su precio sea amortizado gradualmente, pero no para negociar en casas ni para comprar lotes, sobre los cuales hayan edificado los obreros, a fin de entregarles estos lotes gratuitamente. (Sentencia de 9 de mayo de 1941).

522

N

Notarios (Sanciones). El Decreto número 1003 de 1939 prohíbe a los Notarios cobrar derecho alguno por extender las partidas del estado civil o por la asistencia a los matrimonios, y el Decreto legislativo

número 39 de 1905 da competencia a los Gobernadores para remover a los Notarios por causa justificativa plenamente comprobada. El abuso de los Notarios en el cobro de emolumentos se halla sancionado con multas para las primeras contravenciones y con destitución o vacancia del empleo para las reincidencias; y el artículo 13 del Decreto legislativo número 39 de 1905 no tiene aplicación sino en casos más graves y distintos del abuso en el cobro de los derechos. De ahí que dicha disposición requiera, para la remoción de los Notarios por parte de los Gobernadores, que se compruebe debidamente la causa justificativa. No es justo que a un Notario se le destituya por la información de un funcionario o por declaraciones de testigos, sin que se le solicite una información o aclaración de los hechos, pues puede acontecer que el informe oficial carezca de imparcialidad o que los testigos de buena fe declaren erróneamente por desconocimiento de las atribuciones de los Notarios, en relación con el cobro de emolumentos. Lo indicado sería la formación de un expediente que permita a las autoridades administrativas que conocen de la revisión, pesar las razones que pudieran confirmar o infirmar una providencia de la gravedad de una destitución. Consideraciones de equidad corroboran estas conclusiones. (Sentencia de 1º de abril de 1941).....

560

Nulidad (Normas posteriores). La nulidad es jurídicamente diferente de la situación que se presenta cuando disposiciones jerárquicamente inferiores vienen a quedar sin eficacia o aplicación a consecuencia de normas superiores dictadas con posterioridad. Un acto, válido en el momento de su expedición, no está afectado del vicio o sanción de nulidad, aunque luego resulte contrario a leyes posteriores de superior obligatoriedad. Una cosa es el fenómeno jurídico de la nulidad, y otra la inaplicabilidad de un precepto. Cuando la administración quiera aplicar un precepto, que ha venido a ser inaplicable legalmente, la ley brinda al ciudadano medios de defensa. (Sentencia de 27 de mayo de 1941).....

467

Nulidad virtual (De los reglamentos). El artículo 3º de la Ley 80 de 1935 dice que cuando se anule una ordenanza quedan virtualmente nulos, en lo pertinente, los decretos o reglamentos respectivos. Pero de ahí no se deduce que, para lograr este fin, sea menester que el Tribunal sentenciador se pronuncie

expresamente sobre la nulidad de tales reglamentos, y menos que el Juez pueda decretar su nulidad sin haber sido demandada. La nulidad se produce por el hecho mismo de anularse el acto en que se sustentan, es decir, implícitamente (Sentencia de 6 de mayo de 1941)..... 369

O

Ordenanzas (Derogación). La derogación que el artículo de una ordenanza hace de todas las disposiciones de carácter departamental, que concedían pensiones, auxilios, recompensas y jubilaciones a los empleados departamentales, comprende la gracia que el artículo de una ordenanza anterior reconocía a los miembros del Resguardo de Rentas, consistente en recibir la mitad del sueldo hasta por el término de tres años, cuando en ejercicio de sus funciones y por razón de ellas se inutilizaban para trabajar como antes. (Sentencia de 6 de mayo de 1941)..... 372

Ordenanzas (Disposiciones reglamentarias). A los Tribunales administrativos no les toca conocer de la violación de las disposiciones de los reglamentos de las Asambleas Departamentales. 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 Departamentales que se estimen contrarios a la Constitución o a la ley. Las atribuciones del Consejo al respecto son limitadas, y ya se ha sostenido, de conformidad con la disposición legal citada, que las ordenanzas "se anulan por ser ilegales o inconstitucionales y no por otros motivos." (Sentencia de 29 de abril de 1941)..... 409

Ordenanzas (Efecto retroactivo). Si una ordenanza dispone que el personal nombrado para el servicio de la Secretaría de la Asamblea devengará sueldos, a partir de la fecha desde la cual presta sus servicios, no se da efecto retroactivo a la ordenanza, sino que se reconoce una remuneración por servicios ya prestados, que es cosa diferente y para la cual la ley autoriza a las Asambleas. (Sentencia de 27 de junio de 1941)..... 495

Ordenanzas (Presunción de legalidad). El hecho de haber sufrido los debates de que trata el artículo 101 del Código de Régimen Político y Municipal, es presunción que ampara la legalidad de las ordenanzas. De conformidad con el artículo citado, en el primer debate sólo se esbozan disposiciones de or-

den general; en el segundo, se discuten las disposiciones una a una, y en el tercero, se decide si debe el proyecto ser o no ordenanza del Departamento. La circunstancia de no haber sufrido la ordenanza primer debate, en la forma en que quedó definitivamente, no implica su ilegalidad, pues para su vigencia sólo necesita sufrir concretamente el segundo y el tercer debate. (Sentencia de 29 de abril de 1941).....

409

Ordenanzas (Vigencia). Preceptúa el artículo 109 de la Ley 4ª de 1913 que las ordenanzas rigen en todo el territorio del Departamento, treinta días después de su publicación en el periódico oficial, y que en todo caso ninguna ordenanza podrá ser obligatoria antes de su promulgación. A este respecto cabe hacer una distinción sustancial: hay leyes u ordenanzas que se refieren a los ciudadanos y que éstos están obligados a obedecer y cumplir por virtud de la promulgación; pero hay otras, que se refieren a los Poderes Públicos, y para las cuales es innecesaria la promulgación. Una ordenanza, por la cual se dispone que los empleados de la Secretaría de la Asamblea Departamental devenguen determinadas asignaciones, pertenece a la segunda categoría, y la promulgación carece de objeto para los Diputados, que deben incluir la partida en el presupuesto, y para el Gobernador, que debe intervenir en la sanción. Cuando el Congreso o cualquiera de sus Cámaras o las Asambleas Departamentales tengan por ley o por ordenanza la facultad de hacer nombramientos, se entenderá que tales entidades pueden ejercer esa atribución desde la sanción de la ley o de la ordenanza que dispone el nombramiento. (Sentencia de 27 de junio de 1941).....

495

P

Pensiones (Maestros). Si falta uno de los requisitos exigidos por el numeral 6º del artículo 4º de la Ley 114 de 1913, o sea que el petionario ha cumplido cincuenta años o se halla en incapacidad, por enfermedad u otra causa, de ganar lo necesario para su sostenimiento, procede negar el reconocimiento de la pensión. La enfermedad que da derecho a la pensión debe ser de las que incapacitan para el trabajo de manera permanente y no temporal, porque estas últimas incapacidades se encuentran amparadas por otro estatuto legal. (Sentencia de 17 de junio de 1941).....

386

- Pensiones (Músicos).** La asimilación de los músicos a militares, decretada por el artículo 1º de la Ley 103 de 1912, enderezada a otorgar a los primeros la gracia de la pensión que en favor de los segundos estatuyó la Ley 149 de 1896, se refiere a los músicos personal y directamente y no implica la transmisión de las pensiones a sus causahabientes, pues para que esta última ocurra es menester disposición expresa de la ley, en razón de que esta clase de gracias o beneficios no pueden otorgarse por aplicación analógica o interpretación extensiva de los estatutos legales sobre pensiones o recompensas. Mas aun en el supuesto de que el artículo 20 de la Ley 75 de 1925 fuera aplicable a los herederos de los músicos, por virtud de la asimilación de éstos a los militares, tal disposición no podría aplicarse retroactivamente, es decir, con respecto a los individuos fallecidos antes de su vigencia. (Providencia de 13 de mayo de 1941)..... 455
- Peritos (Mérito del dictamen).** Es atendible el dictamen de peritos contadores en cuanto dictaminan sobre hechos propios de su profesión, como el de que los asientos de los libros de un contribuyente se sujetan a las normas de contabilidad más usuales; pero carece de valor en cuanto los peritos invaden el campo que les está vedado de la interpretación y aplicación de las normas tributarias. (Sentencia de 6 de junio de 1941)..... 579
- Personería (Legitimidad).** Es suficiente un poder que faculta al apoderado para que escoja la acción procedente cuando la demanda, propuesta por el apoderado, envuelve conjuntamente las acciones pública y privada, si el acto acusado, al violar el estatuto propio del poderdante, ocasionó también un daño general y la sociedad tiene interés en la conservación del estatuto violado. Si el poderdante tiene un derecho privado que lo faculta para intentar la acción, porque, como consecuencia de la nulidad del acto, surge para él la restitución a un cargo de que fue removido y el pago de los sueldos dejados de percibir; al paso que la sociedad tiene interés en la conservación de un estatuto previamente señalado para el poderdante, es procedente la acción conjunta, impropriamente llamada acción mixta, para garantizar el estatuto social y para restablecer el derecho violado al demandante. (Sentencia de 11 de junio de 1941).... 436
- Petróleos (Area de la concesión).** El artículo 17 de la Ley 160 de 1936, al referirse a la cabida, expresa que al celebrarse el contrato, ella no puede ser mayor ni me-

nor de la señalada por la misma disposición; en esta primera parte del artículo se hizo, pues, referencia a la **celebración** del contrato. Y el mismo texto añade en la parte final del primer inciso, que en ningún caso una sola persona natural o jurídica podrá ejercitar **en forma alguna derechos de exploración o explotación** sobre un total de más de cien mil hectáreas en la hoya del Magdalena. De modo que en este texto no se contemplaban, para la mecánica de las propuestas, las concesiones obtenidas en distintas zonas, sino que se señalaba el **máximum** de cabida posible en cada zona. Bajo el régimen de la Ley 160 de 1936 se suscita la duda de una distinción entre la cabida que se puede proponer y la que se fija como **máximum** cuando ya se va a celebrar el contrato. Ese defecto o vacío en el procedimiento relativo a la tramitación de las propuestas fue eliminado por el Decreto número 1694 de 1939, que aclaró que la extensión máxima puede adquirirse en la zona de que trata el inciso 2º del artículo 3º de la Ley 160 de 1936, o distribuida entre esta zona y la contemplada en el inciso 1º del mismo artículo. Conforme a este reglamento, ya hay que tener en cuenta desde que se hace la propuesta, la cabida que se tiene obtenida por anteriores concesiones, sin contemplar el evento de que para la fecha de la celebración del contrato haya el proponente podido desprenderse de alguna o algunas de ellas, a virtud de traspaso, a fin de poderse colocar dentro del cupo legal y obtener así la nueva concesión. El proponente debe tener en cuenta lo ya obtenido y no lo que en realidad pueda tener en la época de la celebración del contrato. (Sentencia de 22 de abril de 1941).... .

566

Petróleos (Corrección de las propuestas). La conclusión de que, cuando los artículos 45 y 73 del Decreto 1270 de 1931 establecieron como excepciones solamente los dos casos que en ellos se indican, para que fuera admisible la corrección de una propuesta, es porque lógicamente la ley consignó como regla general el principio contrario, es decir, estableció tácitamente la inadmisibilidad de cualquiera corrección que no haya sido intentada dentro de esas precisas circunstancias excepcionales, es errónea e inadmisibile. Dichos artículos contienen excepciones, no propiamente al principio de que toda petición es reformable, sino a la época en que la reforma puede hacerse. Además, el argumento a **contrario sensu**, que se funda en el silencio

del legislador, es erróneo cuando la conclusión a que se llega no se halla confirmada por un principio de derecho; mejor dicho, cuando esa conclusión no es el retorno al derecho común, sino la expresión de principios que el legislador no ha sentado en ninguna parte, como lo sería el de que las peticiones no son corregibles ni reformables. (Sentencia de 22 de abril de 1941)..... 566

Petróleos (Corrección de las propuestas). Con la corrección de una propuesta no se desconoce o vulnera el derecho de prelación que la ley reconoce al segundo proponente, porque este derecho potencial, de mera expectativa, no nace sino cuando la propuesta primera, que es la preferencial, ha sido desechada. Así se deduce de lo estatuido, entre otros, en los artículos 16 y 17 de la Ley 37 de 1931. (Sentencia de 22 de abril de 1941).... 566

Petróleos (Corrección de las propuestas). Dispone el artículo 8° de la Ley 153 de 1887, que "cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes." Hay un principio general, que domina el derecho minero, consistente en que el descubridor de una mina tiene un derecho superior a cualquier otro. Al primer proponente en los contratos de exploración y explotación de petróleos se le asimila a descubridor. Y si a la corrección que de su denuncia hace un descubridor se le acepta como fecha la del denuncia, según el artículo 36 del Código de Minas, la misma regla debe adoptarse en el caso análogo de una enmienda a una propuesta de petróleos. (Sentencia de 22 de abril de 1941).... 566

Petróleos (Corrección de las propuestas). En sentencia de 13 de diciembre de 1939 dijo el Consejo: "No existe impedimento de orden legal para ampliar o reducir el área que haya de ser objeto de una concesión dentro del máximo y mínimo permitidos." La mera expectativa de un segundo proponente impide ampliar la zona del primer proponente, si con ello pudiera perjudicarse la propuesta presentada en segundo término; pero no impide reducirla, no impide al primer proponente renunciar a parte de lo que pidió antes. Si el primer proponente tiene derecho a corregir su propuesta, tal derecho no puede quedar cercenado por la expectativa de los proponentes que sigan en turno, porque el derecho de una persona a ejercitar determinadas acciones no puede desconocerse por la simple repercusión que el ejercicio de tal derecho pueda

tener sobre la expectativa de las otras. El Consejo resume esta doctrina así: Una propuesta de exploración y explotación de petróleos puede corregirse mientras no haya sido rechazada, siempre que en la corrección no se perjudique el legítimo interés de un tercero. Si la reforma contiene petición de cosa nueva, equivale a una nueva propuesta que, por lo mismo, no puede figurar en orden preferencial a aquellas que siguieron en turno a la propuesta que se trata de corregir. (Sentencia de 22 de abril de 1941).....

566

Petróleos (Corrección de las propuestas). No favorece la conclusión de que sea inadmisibile la enmienda de una propuesta, el hecho de que el procedimiento señalado por la ley de petróleos no dé tiempo para corregirla, tanto porque esta afirmación es inexacta, cuanto porque la circunstancia de que el término para la corrección sea largo o corto, de un día o de varios meses, no es argumento para desconocer el derecho a la corrección. (Sentencia de 22 de abril de 1941)....

566

Petróleos (Corrección de las propuestas). Los artículos 45 y 73 del Decreto 1270 de 1931, de carácter excepcional, dicen relación, no a propuestas en curso, sino a propuestas desechadas y archivadas, por consiguiente inmodificables en tesis general, pero que el legislador permite revivir y corregir para contratar el exceso no afectado por la negociación preferida o para contratar la parte no superpuesta, conservándose la fecha de la propuesta primitiva para todos los efectos legales consiguientes a la prelación. (Sentencia de 22 de abril de 1941)....

566

Petróleos (Corrección de las propuestas). Si la ley que se limita a declarar el sentido de otra se entiende incorporada en ésta, pero no afecta los efectos de las sentencias ejecutoriadas en el tiempo intermedio, tampoco podrían las disposiciones de un decreto reglamentario alterar una propuesta que bajo el régimen anterior no adolecía de ningún defecto en su aspecto formal y que, en caso de haberlo tenido, se remedió antes de haber sido rechazada la propuesta, mediante un oportuno memorial de reforma, dictado precisamente en acatamiento a la aclaración contenida en la última reglamentación del Gobierno. (Sentencia de 22 de abril de 1941)....

566

Petróleos (Naturaleza del contrato). No por el solo hecho de formular debidamente una propuesta, tiene el

proponente un derecho adquirido a contratar con el Estado. Al estudiarse el problema de las propuestas pendientes cuando se verificó el tránsito a una nueva legislación de petróleos, si cabía declarar que sólo debían respetarse aquellas peticiones que hubieran sido hechas de acuerdo con la ley que regía cuando fueron formuladas. Pero en contratos administrativos de la índole de los relacionados con una concesión para exploración y explotación de petróleos no tiene lugar la figura jurídica de los contratos por adhesión. Aun dentro del derecho privado, la noción de contratos por adhesión no está bien determinada ni ha sido aceptada definitivamente. Menos podría aplicarse tal noción a un contrato administrativo relacionado con una concesión de petróleos, alegando que en éstos se hace una polilicitación. Las condiciones de la ley de hidrocarburos se fijan para la propuesta; pero el contrato no se crea sino cuando el proponente se allana a celebrarlo conforme a la minuta que entonces le suministra el Gobierno. A la noción de contratos por adhesión va unida la falta o imposibilidad de meditación, que es todo lo contrario de lo que sucede en un contrato de petróleos. Quien ocupe puesto preferente entre los proponentes tendrá mejor derecho que los demás y por lo mismo debe ser preferido por el Gobierno. Y el fenómeno de irregularidades en la presentación de una propuesta conduce, no a que se la considere inexistente, sino a rechazarla, con lo cual la que sigue en turno ocupa el lugar de aquélla. (Sentencia de 22 de abril de 1941).....

566

Posesión (Términos para tomarla). Del texto del artículo 248 de la Ley 4ª de 1913, se concluye que una maestra, nombrada para dirigir una nueva escuela, por el solo hecho de encontrarse en lugar diferente al en que debía tomar posesión del nuevo cargo, tenía noventa días para posesionarse y entrar a servirlo, además del término de la distancia. Si a esto se agrega que la maestra, a los diez días de haber sido nombrada, manifestó telegráficamente al Director de Educación que graves dificultades le habían impedido el traslado, resulta más evidente la transgresión de la norma legal citada por el decreto del Gobernador, en que se declara insubsistente el nombramiento por no haber la maestra tomado posesión oportunamente. Tratándose de una maestra trasladada de una escuela a otra de igual categoría y sueldo, es procedente además el restablecimiento del dere-

cho como consecuencia de la nulidad del decreto.
(Sentencia de 11 de junio de 1941)... 474

Prescripción (Expropiaciones administrativas). Para las ocupaciones y expropiaciones de hecho y no para las expropiaciones propiamente dichas, es para las que se ha establecido la prescripción de tres años, de que habla el artículo 8º de la Ley 38 de 1918. Tratándose de las expropiaciones propiamente dichas, llevadas a cabo con el cumplimiento de los requisitos legales, no tiene cabida esta prescripción de corto tiempo, porque el artículo 8º, al establecer la prescripción de tres años, claramente expresa que ella se refiere a "los derechos y acciones correspondientes reconocidos por la presente ley", y la Ley 38 de 1918 se refiere a las expropiaciones llevadas a cabo por **providencias administrativas** fuera del caso previsto en el artículo 33º de la Constitución de 1886, y no por **providencias judiciales**, porque, tratándose de las expropiaciones propiamente dichas, ellas no pueden ser llevadas a cabo sin **previa indemnización** cuando hay lugar a ella, y el propietario es en estos casos demandado y no demandante que necesite ejercitar la acción para reclamar la indemnización, la cual no prescribe a los tres años, como en el caso del artículo 8º de la Ley 38 de 1918. (Sentencia de 2 de abril de 1941)... 365

Profesorado (Concepto jurídico). El Consejo de Estado, al interpretar las disposiciones de la Ley 42 de 1933, ha definido que por profesores debe entenderse aquellos servidores que enseñan materias especiales en institutos de grado más elevado que la simple escuela primaria. Los maestros de escuela, es decir, los servidores que dirigen una escuela primaria sin especialidad ninguna en materia de enseñanza, tienen derecho a las gracias que concede la Ley 114 de 1913. Los profesores a que se refiere la Ley 42 de 1933 no pueden ser los que dictan clases en colegios primarios, porque el concepto de profesor, o sea de maestro especializado en determinada materia, es contrario al concepto genérico de la escuela primaria, que no puede circunscribirse a especialidad alguna, sino que debe abarcar los rudimentos de las materias fundamentales de la educación. Si, para efectos legales, el concepto de profesor implica la especialidad de una materia en la enseñanza y el de maestro de escuela la generalidad de las materias de la educación, la licitud o ilicitud del acto por el cual un Gobernador destituye al llamado profesor de un instituto de-

partamental, depende de la naturaleza de las funciones adscritas al empleado destituido. Si éstas son las generales de los maestros, el llamado profesor debe ser considerado como maestro, con todas las prerrogativas inherentes a este cargo, en virtud del estatuto de inamovilidad del magisterio; si esas funciones pueden catalogarse dentro de las propias de los profesores, el Gobernador es libre de removerlo, aunque el empleado pertenezca al escalafón nacional del magisterio. (Sentencia de 15 de abril de 1941).....

399

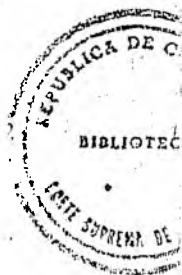
Pruebas (Ausencia). Si para tener derecho un empleado departamental a devengar la mitad del sueldo por enfermedad contraída en el ejercicio de sus funciones y por razón de las mismas, exige la ordenanza respectiva que el impedimento se compruebe con la declaración jurada de dos médicos graduados, recibida con asistencia del Personero Municipal, y que la enfermedad se haya producido en ejercicio de las funciones del empleado, al no aparecer acreditados estos requisitos, pero ni siquiera la clase de incapacidad sufrida, no es el caso de declarar nula la resolución del Gobernador del Departamento que, en estas condiciones, niega el reconocimiento de la gracia. (Sentencia de 6 de mayo de 1941).....

372

Pruebas (Certificaciones judiciales). Las certificaciones de los Jueces sólo hacen plena prueba cuando se refieren a hechos que pasen ante ellos, en ejercicio de sus funciones, cuando no quede dato en el proceso, pues quedándolo, deberá traerse en copia auténtica, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 632 del Código Judicial. (Sentencia de 19 de junio de 1941).....

391

Pruebas (Extemporáneas). En la primera instancia la demandante no demostró que estuviera en ejercicio del cargo de maestra de determinada escuela cuando se dictó el decreto de la Gobernación que designó a otra institutriz para desempeñarlo, decreto cuya nulidad se demanda. El Tribunal de primera instancia podía, pues, ajustándose a derecho, abstenerse de decretar la nulidad pedida, por cuanto dejó de probarse uno de los hechos fundamentales de la demanda. En la segunda instancia el apoderado sustituto si produjo pruebas que establecen claramente que la demandante, en la fecha en que se dictó el decreto acusado, estaba en ejercicio de sus funciones de directora da esa escuela. Estas pruebas son extemporáneas y, por tal concepto, deben desestimarse. Y no se



diga que el Consejo de Estado ha admitido pruebas en cualquier oportunidad tratándose de solicitudes de pensiones, porque el proceso que sigue a las demandas de pensiones difiere sustancialmente del juicio que se intenta con acción privada para anular un acto administrativo que ha lesionado derechos particulares, cuyo restablecimiento debe ordenarse. En las demandas de pensiones no hay contradicción entre el Estado, que señala condiciones para otorgar una gracia, y el particular que quiere ajustarse a esa norma. El acto por el cual se reconoce que un solicitante se ha colocado dentro de determinada situación amparada por el Estado, no es un acto jurisdiccional sino administrativo, adscrito por error en nuestra legislación a la jurisdicción contencioso-administrativa. En cambio, en el juicio de nulidad de un decreto de nombramiento de maestra de escuela, intentado en ejercicio de la acción privada, si hay verdadera contradicción; hay intereses opuestos entre el Departamento, que no se considera obligado a restablecer un derecho, y el demandante, que juzga que si hubo violación legal y exige consecuentemente el restablecimiento del derecho violado. En juicios de esta naturaleza, aun tratándose de cuestiones que no falla la justicia ordinaria, lo que confiere eficacia a la prueba es la contradicción a que está sometida, porque no hay disposición alguna de excepción que autorice al fallador para salirse de las normas generales, que consagran la naturaleza de la prueba y la oportunidad para producirla como un principio en cuya observación se interesa el orden público. (Sentencia de 27 de mayo de 1941).....

417

R

Recompensas (Militares). De conformidad con el artículo 42 de la Ley 105 de 1896, para que haya derecho a recompensa en caso de muerte de un miembro del Ejército, ocasionada por enfermedad, la enfermedad debe haber sido adquirida **al desempeñar alguna función del servicio**; es decir, se requiere que el desempeño de la función sea la causa inmediata de la adquisición de la enfermedad. Si la enfermedad tiene su causa inmediata en otro fenómeno, cuyo momento de realización no resulte establecido, y la función del servicio sólo puede considerarse como causa ocasional para que obrara la causa inmediata, no es dable afir-

mar que la muerte sobrevino por enfermedad adquirida al desempeñar el servicio, es decir, por razón del ejercicio de la función, que es lo que tiene en cuenta la ley. Las causas ocasionales pueden ser múltiples y, como tales, pueden provocar la actuación de la causa inmediata en diversidad de circunstancias propicias en que se coloque el sujeto que las soporte; pueden determinar la manifestación o desarrollo de la causa única inmediata en cualesquiera época y lugar. (Sentencia de 11 de junio de 1941).....

477

Recompensas (Músicos). El artículo 2º de la Ley 149 de 1896 señala taxativamente los casos en que debe otorgarse recompensa a los herederos de los músicos asimilados a militares, y entre tales casos no se halla comprendido el de la muerte natural del causante. (Providencia de 13 de mayo de 1941)..

455

Recurso (Contencioso administrativo). El artículo 12 de la Ley 78 de 1935 da derecho al contribuyente para recurrir a los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, y el Decreto 818 de 1936 habla nuevamente del recurso, que sólo podrá intentarse contra las resoluciones del Jefe de Rentas. Pero es equivocada la tesis de quienes sostienen que la acción en estos casos debe entenderse como un simple recurso, tal como los de apelación, súplica o reposición, y que como demanda y recurso son cosas distintas, éste no está sujeto a las ritualidades de aquélla. Las leyes que conceden al contribuyente un medio de defensa contra las resoluciones de la Jefatura de Rentas y lo denominan recurso, no hacen otra cosa que otorgarle la acción contencioso-administrativa ordinaria, consagrada por la Ley 130 de 1913 en su Capítulo VII, que trata de los asuntos de impuestos y que contiene el artículo 91, según el cual a esos juicios les son aplicables los artículos 54 y 55, que señalan las ritualidades a que está sujeta la demanda. La palabra recurso no es una novedad de la Ley 81 de 1931. La Ley 130 de 1913, en sus artículos 18, ordinal i), y 38, ordinal g), la había empleado ya como equivalente de acción, sin que nadie hubiera sostenido con éxito que un juicio contra una resolución ministerial o contra un acto de un funcionario departamental o municipal, pudiera iniciarse con un memorial que no tuviera los requisitos propios de la demanda. Las disposiciones de la Ley 130 de 1913, que hablan de recurso contra los actos de los funcionarios públicos, exigen que esos actos "pongan fin a una actuación administrati-

va", y, fenecida esa actuación, mal puede considerarse como un incidente de ella, como un accesorio, la acción de nulidad contencioso-administrativa. Este recurso, empleado en el texto de la Ley 130 como sinónimo de acción, constituye un juicio aparte, y los recursos que se consideran como incidentes o accesorios de un juicio son los definidos expresamente como tales por las leyes. (Sentencia de 23 de abril de 1941).....

599

Rentas (Clasificación). De conformidad con el numeral 10 del artículo 69 de la Codificación Constitucional, corresponde al Congreso establecer, por medio de leyes, las rentas nacionales, y conforme al numeral 12 del artículo 115, corresponde al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, cuidar de la exacta recaudación y administración de tales rentas. Cuando una renta es creada por ley, y organizada por disposiciones legales o reglamento del Ejecutivo Nacional, y recaudada por empleados nacionales, es renta nacional. Cuando una renta es creada por las Asambleas Departamentales, con la facultad que les concede el artículo 189 de la Codificación Constitucional, para establecer contribuciones con las condiciones y dentro de los límites que fije la ley, y es organizada y recaudada por funcionarios del orden departamental, debe clasificarse como renta departamental. Y es municipal la que crean los Concejos, en uso de la facultad que les confiere el artículo 195, para votar en conformidad con la Constitución, la ley y las ordenanzas, las contribuciones y gastos locales. En este orden de ideas, el impuesto sobre la renta es renta nacional, porque la creó una ley —la 56 de 1918— como contribución nacional, ha sido organizado por disposiciones legales y por decretos reglamentarios, dictados por el Presidente de la República, y es percibido por los Recaudadores Nacionales, teniendo éstos —y sólo éstos— jurisdicción coactiva para hacerlo efectivo. Si el impuesto sobre la renta fuera al mismo tiempo nacional, departamental y municipal, no habría podido la Nación ni aumentar ni rebajar la tasa del impuesto, ni habría podido la Ley 78 de 1930 disponer que en adelante fuera nacional en su totalidad, porque se habría violado el artículo 50 del Acto legislativo número 3 de 1910 —182 de la Codificación— que estatuye que las rentas de los Departamentos y los Municipios son propiedad exclusiva de ellos y no podrán ser ocupadas sino en los mismos términos en que lo sea la propiedad privada. Las rentas de los De-

partamentos a que se refiere esta garantía constitucional, son las que mencionan el artículo 1° de la Ley VIII de 1909 y la Ley 10 del mismo año, y los bienes, los que menciona el artículo 2° de la misma Ley VIII. Cuando se expidió el Acto legislativo número 3 de 1910, no existía el impuesto sobre la renta ni como renta nacional ni departamental. (Sentencia de 28 de junio de 1941)... 546

Restablecimiento (Del derecho). El restablecimiento del derecho no puede decretarse cuando se ejercita únicamente la acción pública. Sólo en la acción privada tiene el contencioso plena jurisdicción para restablecer el derecho violado. (Sentencia de 27 de mayo de 1941).... 467

S

Seguro colectivo (Beneficiarios). La Ley 37 de 1921 dispuso que el Gobierno contratara el seguro de vida colectivo por una suma equivalente al sueldo o salario respectivo durante un año, a favor de la entidad que hiciera el contrato, la que, llegado el caso de hacer efectiva la cuota por defunción de los asegurados, estaba obligada a pagarla al cónyuge y herederos legítimos del empleado fallecido. La Ley 32 de 1922, que adicionó y reformó la 37 de 1921, dispuso que cuando la Nación, los Departamentos o los Municipios fueran dueños o explotadores de las empresas, podrían asumir el carácter de aseguradores de sus empleados y obreros, y que el pago de la cuota de seguro se haría al cónyuge sobreviviente y a los asignatarios forzosos del asegurado, salvo el caso de que el seguro hubiera sido hecho a favor de determinada persona, por voluntad expresa del obrero fallecido. La Ley 133 de 1931, que adicionó y reformó las anteriores, dispuso que toda persona natural o jurídica, al recibir a su servicio un empleado u obrero de los que tengan derecho al seguro, deberá exigirle que designe, por escrito y ante testigos, la persona o personas a quienes haya de pagarse el seguro, y la proporción en que deba ser pagado. Siendo el seguro de vida un contrato, las controversias acerca de quiénes son los beneficiarios en un caso concreto y la proporción que a cada uno le corresponda en el valor de la póliza a cuyo pago está obligado el Estado, no son de la competencia del Consejo de Estado, ya que, conforme al aparte i) del artículo 18 de la Ley 130 de 1913, se exceptúan de los recursos de que conoce esta corporación los que se originen en contratos cele-

brados en nombre del Estado. (Sentencia de 24 de junio de 1941).....

396

Servicios públicos (Concesión). La concesión es un procedimiento de organización de los servicios públicos, consistente en que un particular, llamado concesionario, se compromete para con la autoridad administrativa, llamada concedente, a organizar un servicio público durante una duración limitada y conforme a ciertas condiciones, con capital perteneciente en todo o en parte al concesionario, garantizándose los gastos de organización y funcionamiento del servicio principalmente por medio de tasas percibidas de los usuarios del servicio. El contrato celebrado por un Municipio —entidad de derecho público— con una empresa particular, por el cual le concede privilegio para montar y explotar una planta de alumbrado y energía eléctrica —servicio público— es un contrato administrativo y específicamente una concesión de servicio público. Los contratos de concesión son actos jurídicos complejos, en ellos entran diversos factores que los hacen de naturaleza jurídica *sui generis*: hay en ellos un acto unilateral de la administración que los otorga, una parte legal y reglamentaria y una parte contractual que crea una situación jurídica individual, inmodificable unilateralmente. Dentro de este concepto, y con el fin de asegurar la prestación del servicio público en las mejores condiciones posibles para los usuarios, la Administración puede intervenir en el desarrollo del contrato en representación de la colectividad, sin que esta intervención pueda mirarse como una violación de los derechos concedidos al concesionario, en virtud de las estipulaciones del convenio. (Sentencia de 16 de abril de 1941).....

637

Servicios públicos (Control del Gobierno). Si aparece demostrado que el servicio que presta una empresa de luz y energía eléctrica no se ha venido prestando en forma conveniente para el público, el Gobierno, en ejercicio de las facultades de inspección y fiscalización que le conceden las leyes, puede determinar que se efectúen determinadas obras en la empresa y se realicen determinadas mejoras, e indicar la manera de corregir las deficiencias que se encuentren al verificar la inspección del funcionamiento de la empresa, a fin de que la prestación del servicio corresponda a las necesidades del público. El señalamiento de las obras que deben efectuarse es una consecuencia del ejercicio del control que ejerce el Gobierno. (Sentencia de 16 de abril de 1941).....

637

Servicios públicos (Energía eléctrica). El pensamiento del legislador es claro en el sentido de que el estatuto relativo al funcionamiento de las empresas de energía eléctrica es de aplicación a las que ya estaban funcionando cuando las disposiciones legales fueron expedidas. La Ley 109 de 1936 ordena la revisión jurídica de las empresas que aprovechen aguas de uso público para el servicio de acueductos o para producir energía o que ocupen con redes bienes de uso público, revisión que no ha sido tachada de inconstitucional, por referirse a empresas organizadas con anterioridad a la ley. La Ley 126 de 1938 declara de utilidad pública la adquisición por parte de la Nación, los Departamentos o los Municipios de las empresas de energía eléctrica, y somete tales empresas al control, fiscalización e inspección del Gobierno. Todo ello porque se trata de un servicio que dice relación a los intereses permanentes de la colectividad, al interés público. (Sentencia de 16 de abril de 1941). 637

Servicios públicos (Fiscalización). Las facultades de fiscalización y vigilancia de las empresas de servicios públicos que el legislador le ha dado al Gobierno no pueden circunscribirse a las empresas organizadas o que se organicen con posterioridad a la vigencia de las Leyes 113 de 1928, 109 de 1936 y 126 de 1938. Esas disposiciones, que son de orden público, se refieren también a las empresas que han venido funcionando con anterioridad a la expedición de dichas leyes, reglamentarias de los servicios públicos, y pueden aplicarse a aquellas empresas ya organizadas cuando fueron expedidas, aun a concesiones de privilegio, otorgadas en época en que tal concesión no estaba prohibida por el constituyente, es decir, con anterioridad a la expedición del Acto Legislativo número 3 de 1910. Tales concesiones deben desenvolverse con sujeción a las nuevas normas legales. (Sentencia de 16 de abril de 1941).... 637

Suspensión provisional (Alcance). El auto de suspensión provisional debe esquivar el estudio a fondo del problema, materia propia del fallo definitivo. La jurisprudencia constante del Consejo exige, para que pueda prosperar la suspensión provisional, que aparezca *prima facie* violada una norma superior por el acto acusado. Cuando no se discute la existencia de una autorización legal dada al Órgano Ejecutivo para disminuir gastos, sino la extensión

de esa autorización y la oportunidad para aplicarla, se acepta que la norma superior existe y no se trata de sostener que haya sido violada, sino que su aplicación no está de acuerdo con el espíritu que animó al legislador al dictarla; no aparece entonces *prima facie* la violación de la norma superior, y no es procedente la suspensión provisional del acto. (Auto de 27 de mayo de 1941)....

528

T

Tarifas (Servicios públicos). El Gobierno no está facultado para señalar unilateralmente las tarifas de una empresa de luz y energía eléctrica. El legislador ha querido que esas tarifas se ajusten a ciertos términos, que no excedan los límites de la equidad y de la conveniencia pública; pero, para este efecto, es preciso que la respectiva empresa produzca ante el Gobierno sus tarifas y explique la razón de ser de ellas, y sólo sobre la base de su presentación y de su consiguiente estudio puede el Gobierno determinar si las acepta o rechaza. Es cuestión de *modus operandi*, que en definitiva lleva a un señalamiento directo por parte de la Administración, pero mediante un procedimiento que podría llamarse de estudio bilateral de las cuestiones o circunstancias que afecten en cada caso el problema. (Sentencia de 16 de abril de 1941)....

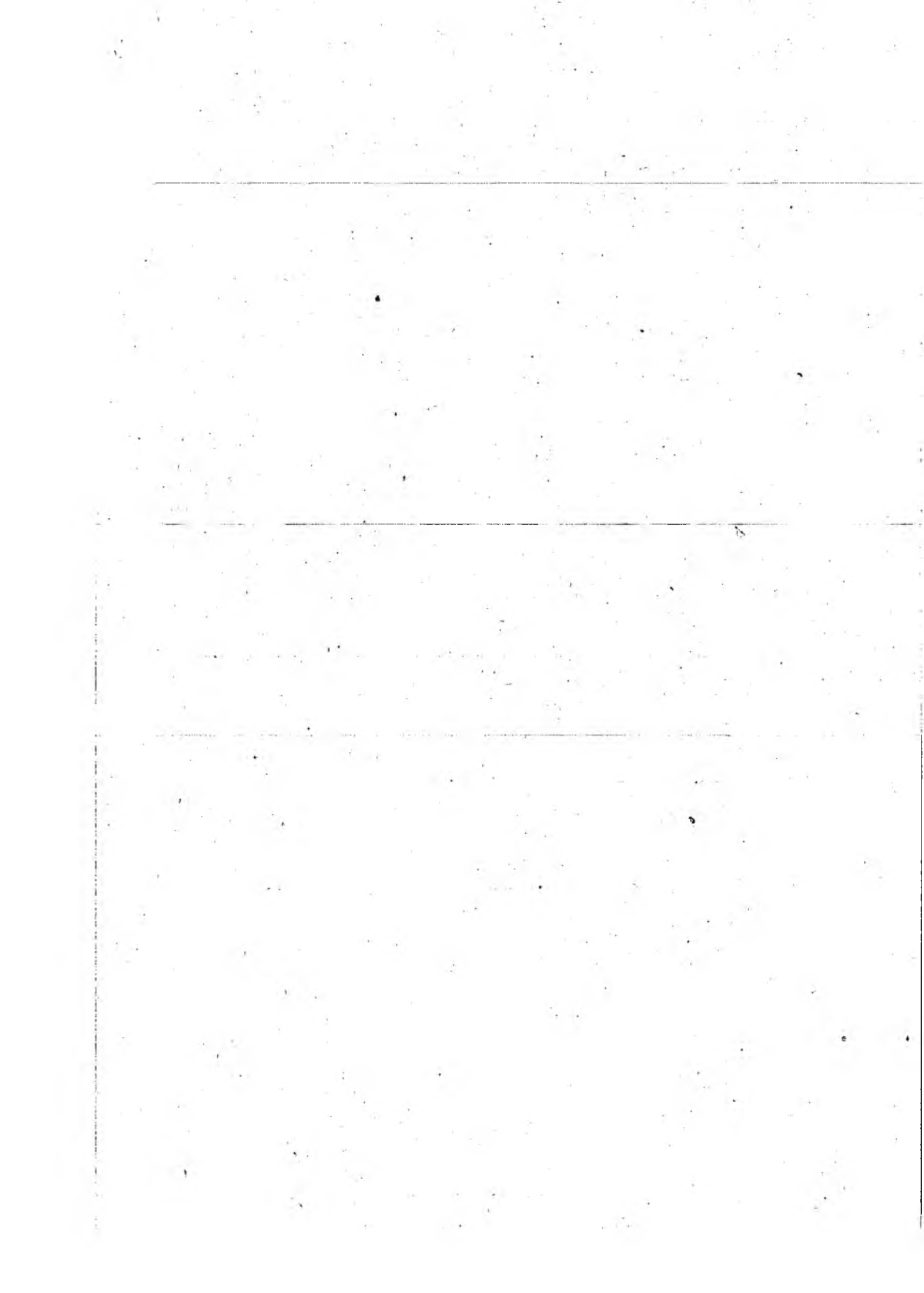
637

Tasas (Especiales). El gravamen o cuota impuesto a los productores de banano, por los Decretos 1185 y 1391 de 1938, para combatir la plaga denominada sigatoka, no participa de los caracteres de un impuesto ni tiene tampoco las características de la confiscación de la propiedad. Su carácter tiene más semejanza con el de las llamadas *tasas especiales*, que algunos tratadistas de Hacienda Pública consideran como cargas específicas *sui generis* con fisonomía propia. Las cuotas que contemplan esos Decretos son en su esencia análogas a las que se han establecido en la Ley 25 de 1921 con el impropio nombre de impuesto de valorización, que equivalen más bien a lo que los expositores denominan *special assessment*, como una retribución proporcional al beneficio recibido por el propietario o a la inversión hecha por el Estado. (Sentencia de 16 de mayo de 1941)....

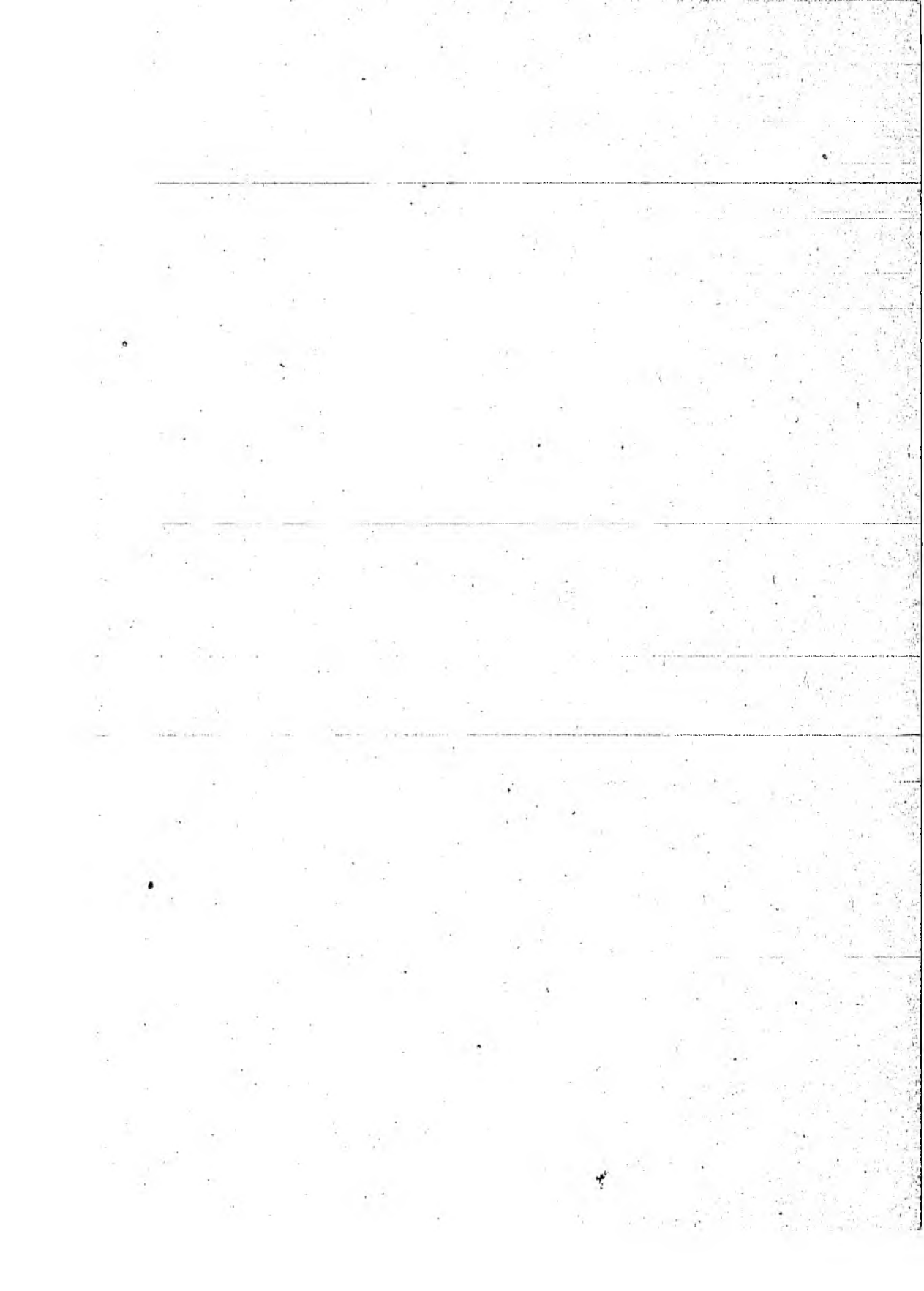
679

Trabajo (Funcionarios). Conforme al artículo 7º de la Ley 12 de 1936, el Jefe o el Subjefe del Departamento del Trabajo, los Inspectores Jefes Seccionales y los Inspectores Visitadores pueden imponer multas por desobediencia o burla de las providencias que dicten; es preciso, pues, que se haya dictado pre-

viamente una providencia, y sólo cuando se trate de eludir su cumplimiento procede ocurrir a las sanciones que contempla el artículo. No aparece en este precepto conferida la facultad de imponer multas a los Inspectores Auxiliares del Trabajo. Ni aparece tampoco esa facultad para los Inspectores Seccionales de lo preceptuado en el artículo 12 del Decreto 666 de 1936. El artículo 18 del Decreto 2392 de 1938, que establece la jerarquía en materia de apelación de las providencias que dictan los funcionarios del Trabajo, no menciona a los Inspectores Auxiliares, como tampoco lo hace el artículo 8º de la Ley 12 de 1936. Los Inspectores Auxiliares son una creación del Decreto 2392 de 1938, y aun aceptando que los Inspectores Seccionales son los mismos Subinspectores de que trata el Decreto 666 de 1936, reglamentario de la Ley 12 del mismo año, y que hubo sencillamente un cambio de denominación, es lo cierto que ni en el primero ni en el último de los dos Decretos últimamente citados, se encuentra precisa la facultad de esos funcionarios para imponer multas. Y si, por otra parte, solamente las resoluciones que dictan los Jefes Seccionales, el Inspector Nacional General y los Inspectores Nacionales del Trabajo son las que están sometidas a la revisión del Jefe del Departamento Nacional del Trabajo, las providencias de los Inspectores Auxiliares no son revisables por tal funcionario. De conformidad con el artículo 6º del Decreto 2392 de 1938, es al Jefe del Departamento Nacional del Trabajo a quien compete la facultad de imponer multas de las previstas en el artículo 7º de la Ley 12 de 1936, facultad que este funcionario puede delegar bajo su responsabilidad, mediante resolución especial que debe ser aprobada por el Ministro del Ramo. Y tratándose de aplicar la disposición del artículo 12 del Decreto 1268 de 1939, que habla de multas que serán impuestas por el Departamento Nacional del Trabajo, una resolución de esta especie no debe ser proferida por un funcionario que en el orden jerárquico ocupa la categoría inferior. Luego debe concluirse que tratándose de una resolución en que se imponen multas de esa categoría en providencia proferida por un Inspector Auxiliar del Trabajo y confirmada por el Jefe del Departamento Nacional del Trabajo, la providencia que debe tenerse como que ha impuesto la sanción es la proferida por este último, y ella debe estar sometida a la revisión del Ministro del Ramo. (Sentencia de 3 de junio de 1941).....



INDICE



ACTOS DE LOS GOBERNADORES

Páginas

Atlántico. Demanda de nulidad del artículo 1º del Decreto número 192 de 1940. Auto de 14 de abril de 1941, por el cual se revoca el del Tribunal Administrativo de Barranquilla de 9 de octubre de 1940 y en su lugar se admite la demanda. Actor, Gilberto Bolívar E. Consejero ponente, doctor Gonzalo Gaitán	443
Bolívar. Demanda de nulidad del artículo 30 de la Ordenanza 32 de 1940, del artículo 15 de la Ordenanza 40 de 1940 y de algunas disposiciones del Decreto 217 de 1940, expedido por la Gobernación. Sentencia de 28 de mayo de 1941, por la cual se confirma la del Tribunal Administrativo de Cartagena de 17 de febrero de 1941. Actor, Cervecería Cartagena Consolidada, S. A. Consejero ponente, doctor Diógenes Sepúlveda Mejía	707
Boyacá. Demanda de nulidad de la elección de ternas para Notarios y Registradores, hecha por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo el 15 de noviembre de 1939, y del Decreto número 550 del mismo año, expedido por el Gobernador de Boyacá. Sentencia de 3 de abril de 1941, por la cual se revoca la del Tribunal Administrativo de Tunja de 14 de noviembre de 1940 y se declara nulo lo actuado por incompetencia de jurisdicción. Actor, Antero de J. Celis. Consejero ponente, doctor Carlos Rivadeneira G.	591
Salvamento de voto del Consejero doctor Antonio Escobar Camargo al fallo anterior	596
Caldas. Demanda de nulidad de las Resoluciones números 228 y 264 de 1940. Sentencia de 6 de mayo de 1941, por la cual se confirma la del Tribunal Administrativo de Manizales de 4 de diciembre de 1940. Actor, doctor Eduardo Arango Castaño como apoderado de Pedro Pablo Giraldo. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón	372
Caldas. Demanda de nulidad del Decreto número 192 de 28 de julio de 1940. Sentencia de 6 de mayo de 1941, por la cual se revoca la del Tribunal Administrativo de Manizales de 26 de noviembre de 1940 y se declara que no es nulo el acto acusado. Actor, Bárbara Julia Franco. Consejero ponente, doctor Carlos Rivadeneira G.	607
Caldas. Demanda de nulidad del Decreto número 348 de 11 de septiembre de 1940. Sentencia de 18 de junio de 1941, por la cual se confirma la del Tribunal Administrativo de Manizales de 4 de marzo de 1941. Actor, doctor José M. González. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas	585
Cauca. Demanda de nulidad del artículo 15 de la Ordenanza número 48 de 1939 y del párrafo 1º del artículo 5º de la Ordenanza número 64 del mismo año y de los actos de la Gobernación emanados de tales Ordenanzas. Sentencia de 11 de junio de 1941, por la cual se reforma la del Tribunal Administrativo de Popayán de 11 de marzo de 1940. Actor, doctor Laurentino Quintana. Consejero ponente, doctor Diógenes Sepúlveda Mejía	720
Salvamento de voto del Consejero doctor Gustavo Hernández Rodríguez al fallo anterior	723
Cundinamarca. Demanda de nulidad del artículo 1º del Decreto número 317 de 1940. Sentencia de 15 de abril de 1941, por la cual se confirma la del Tribunal Administrativo de Bogotá de 7 de noviembre de 1940. Actor, Jaime Baquero R. Consejero ponente, doctor Antonio Escobar Camargo	399
Nariño. Demanda de nulidad del Decreto número 259 de 1940. Sentencia de 1º de abril de 1941, por la cual se confirma la del Tribunal Administrativo de Pasto de 3 de octubre de 1940. Actor, Herógenes García. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas	560

Norte de Santander. Demanda de nulidad del artículo 1º del Decreto número 628 de 1940. Sentencia de 19 de junio de 1941, por la cual se confirma la del Tribunal Administrativo de Cúcuta de 26 de marzo de 1941. Actor, doctor Luis Alejandro Bustos. Consejero ponente, doctor Gustavo Hernández Rodríguez ..	539
Santander. Demanda de nulidad del artículo 1º del Decreto número 556 de 1940. Sentencia de 8 de mayo de 1941, por la cual se confirma la del Tribunal Administrativo de Bucaramanga de 4 de diciembre de 1940. Actor, Miguel Santiago Gómez. Consejero ponente, doctor Gustavo Hernández Rodríguez ..	520
Tolima. Demanda de nulidad de los Decretos números 150 y 187 de 1940. Sentencia de 11 de junio de 1941, por la cual se confirma la del Tribunal Administrativo de Ibagué de 16 de octubre de 1940. Actor, señorita Elvia Trujillo. Consejero ponente, doctor Gonzalo Gaitán ..	474
Valle del Cauca. Demanda de nulidad de los Decretos números 740 y 820 de 1940. Sentencia de 27 de mayo de 1941, por la cual se confirma la del Tribunal Administrativo de Cali de 25 de febrero de 1941. Actor, doctor Antonio Atencio como apoderado de Irene Silva de Caro. Consejero ponente, doctor Antonio Escobar Camargo ..	417

ASUNTOS MUNICIPALES

Barrancabermeja. Demanda de nulidad de la Resolución de 31 de agosto de 1940 y del acto de elección de 4 de septiembre del mismo año, ambos originarios del Concejo. Sentencia de 18 de junio de 1941, por la cual se confirma la del Tribunal Administrativo de Bucaramanga de 16 de marzo de 1941. Actor, doctor Pedro Gómez Parra como apoderado de Rafael Melo G. Consejero ponente, doctor Carlos Rivadeneira G.	627
Barranquilla. Demanda de nulidad de los artículos 1º, 3º y 5º del Acuerdo número 22 de 1938. Sentencia de 9 de mayo de 1941, por la cual se confirma el fallo de primera instancia del Tribunal Administrativo de Barranquilla. Actor, Pedro A. Oñoro. Consejero ponente, doctor Gustavo Hernández Rodríguez ..	522
Bogotá. Demanda de nulidad de la Resolución número 9 de 1939, proferida por la Alcaldía Municipal, y de la dictada por la Junta Asesora el 20 de abril de 1939, que confirmó la de la Alcaldía. Sentencia de 21 de abril de 1941, por la cual se revoca la del Tribunal Administrativo de Bogotá de 27 de mayo de 1940 y en su lugar se niegan las peticiones de la demanda. Actores, Carlos E. Pérez y otros. Consejero ponente, doctor Gonzalo Gaitán ..	446
Salvamento de voto de los Consejeros doctores Antonio Escobar Camargo y Gustavo Hernández Rodríguez al fallo anterior ..	449
Bogotá. Demanda de nulidad de la Resolución número 16 de 1938 de la Alcaldía y de la número 1º de 1939 de la Junta Asesora de la Administración Municipal. Sentencia de 23 de mayo de 1941, por la cual se confirma la del Tribunal Administrativo de Bogotá de 29 de octubre de 1940. Actor, doctor Luis Carlos Sáenz como apoderado de Cristian Siebert. Consejero ponente, doctor Antonio Escobar Camargo ..	414
Cali. Demanda de nulidad del artículo 197 del Acuerdo número 123 de 1940, expedido por el Concejo. Auto de 30 de mayo de 1941, por el cual se confirma el del Tribunal Administrativo de Cali que negó la suspensión provisional del acto acusado. Actor, doctor Alejandro Valencia. Consejero ponente, doctor Antonio Escobar Camargo ..	422
Cali. Demanda de nulidad del inciso 5º del artículo 1º del Acuerdo número 44 de 1934 y del artículo 2º del Decreto número 141 de 1937, expedido por el Alcalde. Sentencia de 17 de junio de 1941, por la cual se revoca la apelada del Tribunal Administrativo de Cali y en su lugar se niegan las peticiones de la demanda. Actor, doctor Alfonso Navarro. Consejero ponente, doctor Gustavo Hernández Rodríguez ..	537
Cartagena. Demanda de nulidad de la elección de Tesorero Municipal, verificada en sesión del 15 de junio de 1940. Sentencia de 29 de abril de 1941, por la cual se confirma la del Tribunal	

	Páginas
Administrativo de Cartagena de 18 de noviembre de 1940. Actor, Jorge Román García. Consejero ponente, doctor Carlos Rivadeneira G.	604
Cúcuta. Demanda de nulidad del Acuerdo número 12 de 1940 y de los nombramientos hechos por la Junta Directiva del Hospital de San Juan de Dios. Sentencia de 5 de mayo de 1941, por la cual se revoca la del Tribunal Administrativo de Cúcuta de 21 de octubre de 1940 y en su lugar se niegan las peticiones de la demanda. Actor, Carlos Julio González. Consejero ponente, doctor Diógenes Sepúlveda Mejía	660
Ibagué. Demanda de nulidad de los artículos 1º y 2º del Decreto número 28 de 1941, dictado por el Alcalde Municipal. Auto de 16 de mayo de 1941, por el cual se confirma el del Tribunal Administrativo de Ibagué, que suspendió provisionalmente los actos acusados. Actor, doctor Marco T. Cifuentes como apoderado de José Miguel Castro y Rosendo Pinto. Consejero ponente, doctor Antonio Escobar Camargo	412
Manizales Demanda de nulidad del artículo 106, inciso 52, del Acuerdo número 27 de 1931. Sentencia de 27 de mayo de 1941, por la cual se revoca la del Tribunal Administrativo de Manizales de 30 de septiembre de 1940, y en su lugar se niegan las peticiones de la demanda. Actor, doctor Luis Salas B. Consejero ponente, doctor Gonzalo Gaitán	467
Medellín. Demanda de nulidad de la Resolución del Concejo de 19 de diciembre de 1939, que aprobó una clasificación verificada por la Junta de Impuestos Municipales. Sentencia de 18 de junio de 1941, por la cual se confirma la del Tribunal Administrativo de Medellín de 18 de marzo de 1941. Actor, doctor Gonzalo Arango como apoderado de la Compañía de Gaseosas Posada Tobón. Consejero ponente, doctor Diógenes Sepúlveda Mejía	729
Salvamento de voto de los Consejeros doctores Tulio Enrique Tascón, Gustavo Hernández Rodríguez y Carlos Rivadeneira G. al fallo anterior	732
Neiva. Demanda de nulidad de algunas disposiciones de los Acuerdos números 30 de 1940 y 2 de 1941. Auto de 4 de junio de 1941, que niega la reposición del de 21 de mayo anterior, que confirmó la suspensión provisional de los actos acusados. Recurrente, Fiscal del Consejo de Estado. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón	384
Pereira. Demanda de nulidad de los artículos 9º, 11, 13 y 17 del Acuerdo número 35 de 1940. Sentencia de 2 de abril de 1941, por la cual se confirma la del Tribunal Administrativo de Manizales de 4 de noviembre de 1940. Actor, doctor Arturo Valencia Arboleda. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas	563
Popayán. Demanda de nulidad de la proposición número 2, aprobada por el Concejo en sesión del día 26 de julio de 1940. Sentencia de 11 de junio de 1941, por la cual se confirma la de primera instancia del Tribunal Administrativo de Popayán. Actor, doctor Osvaldo Rengifo como apoderado de Manuel José Silva Navia. Consejero ponente, doctor Antonio Escobar Camargo.	436

AUXILIOS

Solicitud de Carlos M. Altamar García para que se le reconozca un auxilio de cesantía. Auto de 19 de junio de 1941, que niega la admisión de la demanda por incompetencia del Consejo para conocer. Consejero sustanciador, doctor Antonio Escobar Camargo	441

CUENTAS

Contraloría General de la República. Sentencia de 27 de mayo de 1941, por la cual se revocan los autos números 2049 y 3282 de 1940 y 636 de 1941 y en su lugar se fenece sin alcance la cuenta del Contador del cañonero Colombia, correspondiente al mes de enero de 1927. Actor, doctor Alvaro Pérez Vives como apoderado del responsable Carlos Pérez Amaya. Consejero ponente, doctor Carlos Rivadeneira G.	613

Contraloría General de la República. Sentencia de 3 de junio de 1941, por la cual se revoca el numeral 1º de la Resolución número 1778 de 31 de julio de 1940, y en su lugar se fenecen definitivamente y sin alcance las cuentas del Ferrocarril Central del Norte, correspondientes a los meses de enero a junio, inclusive, agosto y octubre de 1926. Actor, Eduardo Ortiz Bordá. Consejero ponente, doctor Gonzalo Gaitán	470
Contraloría General de la República. Sentencia de 15 de junio de 1941, por la cual se levanta el alcance a que se refieren las providencias números 2414 de 1940 y 9 de 1941. Actor, Lino M. Rubio. Consejero ponente, doctor Diógenes Sepúlveda Mejía.	717
Contraloría General de la República. Sentencia de 14 de junio de 1941, por la cual se reforma y sustituye el auto número 3022 de 30 de noviembre de 1940. Actor, doctor Policarpo Neira Martínez como apoderado del responsable doctor Juan José Mojica. Consejero ponente, doctor Carlos Rivadeneira G.	619
Contraloría General de la República. Sentencia de 27 de mayo de 1941, por la cual se confirma el auto de 29 de octubre de 1940, distinguido con el número 2717, recaído en las cuentas de la Proveeduría de la Policía Nacional, correspondientes al período de 28 de febrero a 10 de octubre de 1938. Actor, doctor Federico Daza como apoderado del responsable señor Enrique Polanía. Consejero ponente, doctor Carlos Rivadeneira G.	615

DECRETOS

Demanda de nulidad del Decreto número 219 de 7 de febrero de 1940. Sentencia de 29 de abril de 1941, por la cual se niegan las peticiones de la demanda. Actor, Teniente Luis F. Gómez Jáuregui. Consejero ponente, doctor Gustavo Hernández Rodríguez	509
Salvamento de voto de los Consejeros doctores Antonio Escobar Camargo y Gonzalo Gaitán al fallo anterior	513
Juicios acumulados de nulidad de los artículos 4º, 5º, 6º y 7º del Decreto número 1185 de 1938 y de los artículos 1º y 2º del Decreto número 1391 del mismo año. Sentencia de 16 de mayo de 1941, por la cual se declara la nulidad parcial del artículo 4 y la total de los artículos 5º, 6º y 7º del Decreto 1185 y del artículo 1º del Decreto 1391. Actores, doctor José Camacho Carreño, Pablo García Franco y Anacreonte González. Consejero ponente, doctor Diógenes Sepúlveda Mejía	679
Salvamento de voto del Consejero doctor Gustavo Hernández Rodríguez al fallo anterior	687
Demanda de nulidad de los artículos 1º, 2º y 3º del Decreto número 51 de 18 de enero de 1941. Auto de 27 de mayo de 1941, por el cual se confirma el suplicado del sustanciador, que negó la suspensión provisional. Actor, doctor Víctor M. Pérez como apoderado del doctor Julio César Delgado. Consejero ponente, doctor Gustavo Hernández Rodríguez	528

ELECTORALES

Boyacá. Demanda de nulidad de la elección de ternas para Notarios y Registradores hecha por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo el 15 de noviembre de 1939, y del Decreto número 550 del mismo año, expedido por el Gobernador de Boyacá. Sentencia de 3 de abril de 1941, por la cual se revoca la del Tribunal Administrativo de Tunja, de 14 de noviembre de 1940, y se declara nulo lo actuado por incompetencia de jurisdicción. Actor, Antero de J. Celis. Consejero ponente, doctor Carlos Rivadeneira G.	591
Salvamento de voto del Consejero doctor Antonio Escobar Camargo al fallo anterior	596
Cundinamarca. Demanda de nulidad de los escrutinios verificados por el Consejo Electoral en los días 7, 8 y 9 de abril de 1941. Auto de 17 de junio de 1941, que revoca el del Tribunal Administrativo de Bogotá de 23 de abril de 1941 y en su lugar resuelve admitir la demanda. Actor, Pedro Pablo Jácome R. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón	388

Cartagena. Demanda de nulidad de la elección de Tesorero Municipal en sesión del 15 de junio de 1940. Sentencia de 29 de abril de 1941, por la cual se confirma la del Tribunal Administrativo de Cartagena de 18 de noviembre de 1940. Actor, Jorge Román García. Consejero ponente, doctor Carlos Rivadeneira G.	604

EXPROPIACIONES

Bucaramanga. Juicio contra el Municipio por el pago de indemnización por perjuicios causados en predio de propiedad de los demandantes. Sentencia de 2 de abril de 1941, por la cual se revoca la del Tribunal Administrativo de Bucaramanga de 25 de octubre de 1940, y en su lugar se declara probada la excepción perentoria de prescripción. Actores, doctores Manuel Serrano Blanco y Pedro Gómez Parra como apoderados de Alberto y Mariana Nigrinis. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón	306
Demanda de indemnización por daños en propiedad ajena. Sentencia de 5 de junio de 1941, por la cual se condena a la Nación a pagar unas sumas a la demandante. Actor, doctor Roberto Goenaga como apoderado de Paulina C. de Ceballos. Consejero ponente, doctor Antonio Escobar Camargo	425
Solicitud para que se condene a la Nación a pagar el valor de una faja de terreno y el de unos perjuicios. Sentencia de 18 de junio de 1941, por la cual se condena a la Nación a pagar una suma por estos conceptos. Actor, doctor Julio Eduardo Riveros como apoderado del doctor Abel Ramírez H. Consejero ponente, doctor Gonzalo Gaitán	484

IMPUESTOS

Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales. Demanda de nulidad de la Resolución número 679 de 1940. Sentencia de 15 de abril de 1941, por la cual se revoca la apelada del Tribunal Administrativo de Bogotá y en su lugar se declara nula la providencia acusada. Actor, Concepción Camacho V. Consejero ponente, doctor Antonio Escobar Camargo	404
Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales. Demanda de nulidad de la Resolución número R-486-H de 27 de marzo de 1940. Sentencia de 16 de abril de 1941, por la cual se revoca la recurrida del Tribunal Administrativo de Cartagena y en su lugar se declara nulo el acto acusado. Actor, doctor Diógenes Arrieta Arrieta, como apoderado de Marco A. Pineda. Consejero ponente, doctor Gustavo Hernández Rodríguez	500
Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales. Demanda de nulidad de las Resoluciones números 1211 y 1517 de 1939. Sentencia de 23 de abril de 1941, por la cual se revoca la del Tribunal Administrativo de Bogotá de 26 de noviembre de 1940 y se niegan las peticiones de la demanda. Actor, Gabriel Martín. Consejero ponente, doctor Carlos Rivadeneira G.	599
Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales. Demanda de nulidad de las Resoluciones números R-1213-H y R-1750-H de 1939 y R-409-H de 1940. Sentencia de 6 de mayo de 1941, por la cual se confirma la del Tribunal Administrativo de Bogotá de 5 de diciembre de 1940. Actor, doctor Manuel Casabianca como apoderado de Chemical Bank & Trust Company. Consejero ponente, doctor Diógenes Sepúlveda Mejía	664
Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales. Demanda de nulidad de las Resoluciones números R-721-H y R-977-H de 1939. Sentencia de 12 de mayo de 1941, por la cual se reforma la del Tribunal Administrativo de Bogotá de 29 de octubre de 1940. Actor, Roberto Cortázar. Consejero ponente, doctor Diógenes Sepúlveda Mejía	675
Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales. Demanda de nulidad de las Resoluciones números 1152-H y 1751-H de 1939. Sentencia de 16 de mayo de 1941, por la cual se confirma la del Tribunal Administrativo de Bogotá de 12 de marzo anterior. Actores, Manuel M. Peraza y Evangelina Ballesteros de Peraza. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón	375

Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales. Demanda de nulidad de la Resolución R-44-H de 11 de enero de 1940 y la de 8 de marzo del mismo año. Sentencia de 20 de mayo de 1941, por la cual se confirma la del Tribunal Administrativo de Bogotá de 26 de agosto de 1940. Actor, Ismael López Barbosa. Consejero ponente, doctor Diógenes Sepúlveda Mejía	690
Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales. Demanda de nulidad de las Resoluciones de 2 de noviembre de 1939 y 11 de enero de 1940. Sentencia de 17 de junio de 1941, por la cual se revoca la del Tribunal Administrativo de Medellín de 24 de julio de 1940 y en su lugar se declaran nulas las providencias demandadas. Actor, Cine Colombia, S. A. Consejero ponente, doctor Gonzalo Gaitán	480
Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales. Demanda de nulidad de la Resolución número 916-H de 19 de junio de 1940. Sentencia de 6 de junio de 1941, por la cual se revoca la del Tribunal Administrativo de Ibagué de 3 de marzo de 1941 y en su lugar se falla que no es nula la providencia acusada. Actor, doctor Alberto Camacho Angarita como apoderado de Ernesto Cifuentes. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas	579
Salvamento de voto de los Consejeros doctores Antonio Escobar Camargo y Diógenes Sepúlveda Mejía al fallo anterior.	583
Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales. Demanda de nulidad de las Resoluciones números 726-H y 1619-H de 1939. Sentencia de 26 de junio de 1941, por la cual se reforma la del Tribunal Administrativo de Bogotá de 18 de octubre de 1940. Actor, doctor Manuel A. Alvarado como apoderado de Aparicio Escobar Angel. Consejero ponente, doctor Gonzalo Gaitán	490
Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales. Demanda de nulidad de la Resolución número 1000-H de 1939. Sentencia de 26 de junio de 1941, por la cual se confirma la apelada del Tribunal Administrativo de Bogotá. Actor, Casa Toro. Consejero ponente, doctor Gustavo Hernández Rodríguez	541
Salvamento de voto del Consejero doctor Diógenes Sepúlveda Mejía al fallo anterior	544
Cali. Demanda de nulidad del artículo 197 del Acuerdo número 123 de 1940, expedido por el Concejo. Auto de 30 de mayo de 1941, por el cual se confirma el del Tribunal Administrativo de Cali que negó la suspensión provisional del acto acusado. Actor, doctor Alejandro Valencia. Consejero ponente, doctor Antonio Escobar Camargo	422
Manizales. Demanda de nulidad del artículo 106, inciso 52, del Acuerdo número 27 de 1931. Sentencia de 27 de mayo de 1941, por la cual se revoca la del Tribunal Administrativo de Manizales de 30 de septiembre de 1940 y en su lugar se niegan las peticiones de la demanda. Actor, doctor Luis Salas B. Consejero ponente, doctor Gonzalo Gaitán	467

ORDENANZAS

Bolívar. Demanda de nulidad del artículo 30 de la Ordenanza 32 de 1940, del artículo 15 de la Ordenanza 40 de 1940 y de algunas disposiciones del Decreto 217 de 1940, expedido por la Gobernación. Sentencia de 28 de mayo de 1941, por la cual se confirma la del Tribunal Administrativo de Cartagena de 17 de febrero de 1941. Actor, Cervecería Cartagena Consolidada, S. A. Consejero ponente, doctor Diógenes Sepúlveda Mejía.	707
Cauca. Demanda de nulidad del artículo 15 de la Ordenanza número 48 de 1939 y del párrafo 1º del artículo 5º de la Ordenanza número 64 del mismo año y de los actos de la Gobernación emanados de tales Ordenanzas. Sentencia de 11 de junio de 1941, por la cual se reforma la del Tribunal Administrativo de Popayán de 11 de marzo de 1940. Actor, doctor Laurentino Quintana. Consejero ponente, doctor Diógenes Sepúlveda Mejía	720
Salvamento de voto del Consejero doctor Gustavo Hernández Rodríguez al fallo anterior	723
Cundinamarca. Demanda de nulidad de algunos artículos de la Ordenanza número 5 de 1937. Sentencia de 28 de mayo de 1941, por la	

	cual se decide que no es el caso de fallar por no tener ya existencia jurídica el acto acusado. Actores, Delfina Jiménez y otras. Consejero ponente, doctor Gustavo Hernández Rodríguez	531
Santander.	Demanda de nulidad de la Ordenanza número 54 de 1940. Sentencia de 29 de abril de 1941, por la cual se confirma la del Tribunal Administrativo de Bucaramanga de 20 de febrero de 1941. Actor, Campo Elías Morales. Consejero ponente, doctor Antonio Escobar Camargo	409
Santander.	Demanda de nulidad del artículo 4º de la Ordenanza número 22 de 1940. Sentencia de 6 de mayo de 1941, por la cual se revoca la del Tribunal Administrativo de Bucaramanga de 20 de noviembre de 1940 y en su lugar se niegan las peticiones de la demanda. Actor, Campo Elías Morales. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón	369
Tolima.	Demanda de nulidad de la Ordenanza número 1º de 1940. Sentencia de 27 de junio de 1941, por la cual se confirma la del Tribunal Administrativo de Ibagué de 1º de octubre de 1940. Actor, Fidel Murillo. Consejero ponente, doctor Gonzalo Gaitán	495

PENSIONES

Solicitud de la señorita María del Carmen Beltrán para que se le decrete pensión como maestra de escuela. Sentencia de 7 de mayo de 1941, por la cual se confirma la del Tribunal Administrativo de Bogotá de 12 de febrero de 1941. Consejero ponente, doctor Carlos Rivadeneira G.	611
Solicitud de la señora Ana Rosa Amaya v. de Sánchez para que se le reconozca pensión o recompensa como viuda del señor Rafael Sánchez. Providencia de 13 de mayo de 1941, por la cual se resuelve estarse a lo dispuesto en fallo de 6 de febrero de 1941, que negó el reconocimiento de las gracias. Consejero ponente, doctor Gonzalo Gaitán	455
Solicitud de la señora Mercedes Castro de Ordóñez para que se le reconozca pensión como maestra de escuela primaria. Sentencia de 17 de junio de 1941, por la cual se confirma la del Tribunal Administrativo de Popayán de 18 de abril de 1941. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón	386

RECOMPENSAS

Solicitud de la señora Ana Rosa Amaya v. de Sánchez para que se le reconozca pensión o recompensa como viuda del señor Rafael Sánchez. Providencia de 13 de mayo de 1941, por la cual se resuelve estarse a lo dispuesto en fallo de 6 de febrero de 1941, que negó el reconocimiento de las gracias. Consejero ponente, doctor Gonzalo Gaitán	455
Solicitud de Felisa Yaya para que se le decrete una recompensa militar por la muerte de su hijo Jesús Yaya. Sentencia de 11 de junio de 1941, por la cual se niega la gracia demandada. Consejero ponente, doctor Gonzalo Gaitán	477
Solicitud de la señora Paulina Torres v. de Restrepo, representada por el doctor Carlos Alberto Vergara Puertas, para que se le reconozca una recompensa por acciones distinguidas de valor de su hijo el Teniente de Navío Alberto Restrepo Torres. Sentencia de 26 de junio de 1941, por la cual se concede la gracia solicitada. Consejero ponente, doctor Carlos Rivadeneira G.	631
Solicitud del doctor Alvaro Leuro, como apoderado del Capitán Pedro Ignacio Rincón Caicedo, para que se reconozca una recompensa a su poderdante por acción distinguida de valor. Sentencia de 30 de junio de 1941, por la cual se reconoce la gracia demandada. Consejero ponente, doctor Guillermo Penaranda Arenas	588

RESOLUCIONES MINISTERIALES

Ministerio de Agricultura y Comercio. Demanda de nulidad de las Resoluciones números 60 de 24 de junio de 1937 y 102 de 24 de marzo de 1938. Sentencia de 21 de mayo de 1941, por la cual

	se declaran nulas dichas providencias. Actor, doctor Carlos H. Pareja como apoderado de Misael Londoño y otros. Consejero ponente, doctor Diógenes Sepúlveda Mejía	693
Ministerio de Correos y Telégrafos.	Demanda de nulidad de las Resoluciones números 3107 de 1939 y 2489 de 1940. Sentencia de 16 de junio de 1941, por la cual se niegan las peticiones de la demanda. Actor, doctor Emilio Robledo, en representación de la Compañía Colombiana de Seguros, S. A. Consejero ponente, doctor Diógenes Sepúlveda Mejía	725
Ministerio de la Economía Nacional.	Demanda de nulidad de las Resoluciones números 3 y 32 de 1939. Sentencia de 16 de abril de 1941, por la cual se declaran nulos el numeral 3º de la Resolución número 3 y el ordinal 2º de la número 32 y válidos en lo demás los actos acusados y se niegan las demás peticiones de la demanda. Actor, doctor Guillermo Pardo Venegas, como apoderado de la Compañía de Alumbrado Público de Pamplona. Consejero ponente, doctor Diógenes Sepúlveda Mejía	637
	Salvamento de voto de los Consejeros doctores Antonio Escobar Camargo y Gonzalo Gaitán al fallo anterior	651
	Salvamento de voto del Consejero doctor Gustavo Hernández Rodríguez al fallo anterior	656
Ministerio de la Economía Nacional.	Demanda de nulidad de las Resoluciones dictadas con fechas 15 de noviembre de 1939 y 8 de enero de 1940. Sentencia de 22 de abril de 1941, por la cual se declaran nulas dichas providencias. Actor, doctor José Antonio Gutiérrez Ferreira, como Gerente de la Compañía Colombiana de Petróleos "El Cóndor." Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas	566
Ministerio de la Economía Nacional.	Demanda de nulidad de la Resolución número 56 de 1939, confirmada por la número 3 de 1940, del Ministerio de Minas y Petróleos. Sentencia de 15 de mayo de 1941, por la cual se niegan las peticiones de la demanda. Actor, Ricardo Molina Callejas. Consejero ponente, doctor Gustavo Hernández Rodríguez	526
Ministerio de la Economía Nacional.	Demanda de nulidad de las Resoluciones números 4 y 31 de 1939. Sentencia de 19 de junio de 1941, por la cual se niegan las peticiones de los demandantes por carencia de personería sustantiva. Actor, doctor Eduardo Piñeros y Piñeros, como apoderado de los herederos de Miguel y Alfredo Sánchez. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón	391
Ministerio de Gobierno.	Demanda de nulidad de las Resoluciones números 829 y 989 de 1940. Sentencia de 10 de junio de 1941, por la cual se niegan las peticiones de la demanda. Actor, Eusebio Blanco Maldonado. Consejero ponente, doctor Gustavo Hernández Rodríguez	533
Ministerio de Guerra.	Demanda de nulidad de la Resolución número 757 de 1940. Sentencia de 24 de junio de 1941, por la cual: el Consejo se inhibe para conocer del negocio por carecer de competencia. Actor, doctor Eduardo Sorzano, como apoderado de Silvina Pivallo y Rafael Eduardo Schotborgh. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón	396
Ministerio de Hacienda y Crédito Público.	Demanda de nulidad de las Resoluciones números 1937 de 1936 y 564 de 1937. Sentencia de 23 de mayo de 1941, por la cual se falla que no son nulas dichas providencias. Actor, doctor Víctor Cock, como apoderado de American & Foreign Power Co. Inc. Consejero ponente, doctor Gonzalo Gaitán	459
Ministerio de Hacienda y Crédito Público.	Demanda de nulidad de la Resolución número 480 de 12 de diciembre de 1940. Sentencia de 10 de junio de 1941, por la cual se niegan las peticiones de la demanda. Actor, La Garantía A. Dishington, S. A. Consejero ponente, doctor Antonio Escobar Camargo	433
Ministerio de Hacienda y Crédito Público.	Demanda de nulidad de la Resolución número 79 de 20 de abril de 1938. Sentencia de 28 de junio de 1941, por la cual se falla que no es nula dicha providencia. Actor, doctor Víctor Cock, como apoderado del Departamento de Antioquia. Consejero ponente, doctor Gustavo Hernández Rodríguez	546

Salvamento de voto de los Consejeros doctores Gonzalo Gaitán, Antonio Escobar Camargo y Diógenes Sepúlveda Mejía al fallo anterior	557
Ministerio de Trabajo, Higiene y Previsión Social. Demanda de nulidad del artículo 4º de la Resolución número 724 de 1940 y de la número 38 de 1941. Sentencia de 27 de mayo de 1941, por la cual se declaran nulos los actos acusados. Actor, doctor Rómulo Guillén, como apoderado de Tertuliano Morales y otros. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón	381
Ministerio de Trabajo, Higiene y Previsión Social. Demanda de nulidad de la Resolución de fecha 12 de septiembre de 1940. Sentencia de 3 de junio de 1941, por la cual se declara nula dicha providencia y se concede una apelación en el efecto suspensivo. Actor, doctor Camilo Bernal, como apoderado de South American Gulf Oil Co. Consejero ponente, doctor Diógenes Sepúlveda Mejía	712

SUSPENSION PROVISIONAL

Demanda de nulidad de los artículos 1º, 2º y 3º del Decreto número 51 de 18 de enero de 1941. Auto de 27 de mayo de 1941, por el cual se confirma el suplicado del sustanciador, que negó la suspensión provisional. Actor, doctor Víctor M. Pérez, como apoderado del doctor Julio César Delgado. Consejero ponente, doctor Gustavo Hernández Rodríguez	528
Bolívar. Dirección Departamental de Higiene. Demanda de nulidad de la Resolución número 37 de 17 de diciembre de 1939. Auto de 17 de junio de 1941, por el cual se confirma el de 24 de enero de 1941 del Tribunal Administrativo de Cartagena, que suspendió provisionalmente el acto acusado. Actor, John K. Rose, como apoderado de Andian National Corporation Ltd. Consejero ponente, doctor Carlos Rivadeneira G.	624
Cali. Demanda de nulidad del artículo 197 del Acuerdo número 123 de 1940, expedido por el Concejo. Auto de 30 de mayo de 1941, por el cual se confirma el del Tribunal Administrativo de Cali que negó la suspensión provisional del acto acusado. Actor, doctor Alejandro Valencia. Consejero ponente, doctor Antonio Escobar Camargo	422
Ibagué. Demanda de nulidad de los artículos 1º y 2º del Decreto número 28 de 1941, dictado por el Alcalde Municipal. Auto de 16 de mayo de 1941, por el cual se confirma el del Tribunal Administrativo de Ibagué, que suspendió provisionalmente los actos acusados. Actor, doctor Marco T. Cifuentes, como apoderado de José Miguel Castro y Rosendo Pinto. Consejero ponente, doctor Antonio Escobar Camargo	412
Neiva. Demanda de nulidad de algunas disposiciones de los Acuerdos números 30 de 1940 y 2 de 1941. Auto de 4 de junio de 1941, que niega la reposición del de 21 de mayo anterior, que confirmó la suspensión provisional de los actos acusados. Recurrente, Fiscal del Consejo de Estado. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón	384

VARIOS

Superintendencia de Sociedades Anónimas. Demanda de nulidad de las Resoluciones de 17 y 31 de enero de 1941. Auto de 15 de mayo de 1941, por el cual no se acepta la demanda. Actor, doctor Ernesto Ruiz Manrique, como apoderado de W. M. Jackson Inc. Consejero sustanciador, doctor Gonzalo Gaitán.	457
Bolívar. Dirección Departamental de Higiene. Demanda de nulidad de la Resolución número 37 de 17 de diciembre de 1939. Auto de 17 de junio de 1941, por el cual se confirma el de 24 de enero de 1941 del Tribunal Administrativo de Cartagena, que suspendió provisionalmente el acto acusado. Actor, John K. Rose, como apoderado de Andian National Corporation Ltd. Consejero ponente, doctor Carlos Rivadeneira G.	624
Cundinamarca. Demanda contra el Departamento por indemnización de perjuicios. Sentencia de 28 de junio de 1941, por la cual se confirma la del Tribunal Administrativo de Bogotá de 3 de febrero de 1941. Actor, Mardoqueo Cruz. Consejero ponente, doctor Carlos Rivadeneira G.	634

