

Edificio Central Calle 13 # 9-13 of. 211



ANNALES DEL CONSEJO DE ESTADO

AÑO XXIII - 1941

Números 308 a 310

REPUBLICA DE COLOMBIA

CONSEJO DE ESTADO

1941

Presidente:

Doctor TULIO ENRIQUE TASCON

Vicepresidente:

Doctor ANTONIO ESCOBAR CAMARGO

Consejeros:

Doctor GONZALO GAITAN

Doctor GUSTAVO HERNANDEZ RODRIGUEZ

Doctor GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS

Doctor CARLOS RIVADENEIRA G.

Doctor DIOGENES SEPULVEDA MEJIA

Secretario:

Señor LUIS E. GARCIA V.

Fiscal:

Doctor GABRIEL PAREDES

República de Colombia

Caetano Salazar
Alborge



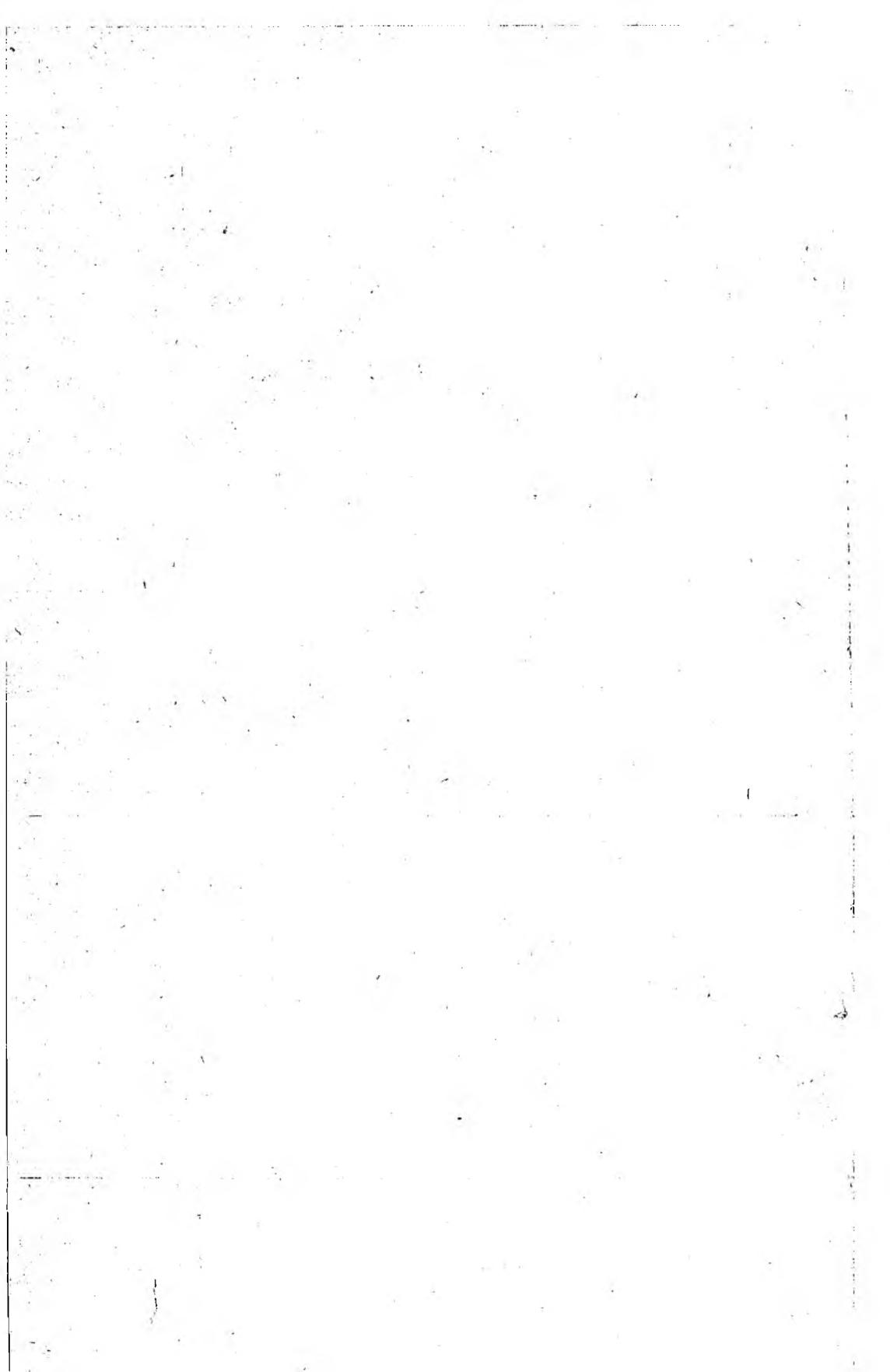
Anales del Consejo de Estado

Relator: Carlos Valencia Estrada

AÑO XXIII — TOMO XLVII

NUMEROS 308 A 310

Bogotá — Imprenta Nacional — 1943



MOCION DE DUELO

Proposición presentada por el doctor Tulio Enrique Tascón, Presidente de la corporación, y aprobada por unanimidad en sesión del día 22 de mayo de 1942:

“El Consejo de Estado registra en el acta de este día el profundo pesar que embarga a sus miembros por el sensible fallecimiento del señor doctor Francisco Samper Madrid, antiguo Presidente de esta corporación, insigne servidor de la sociedad y del Estado y uno de los más ilustres ciudadanos de Colombia.

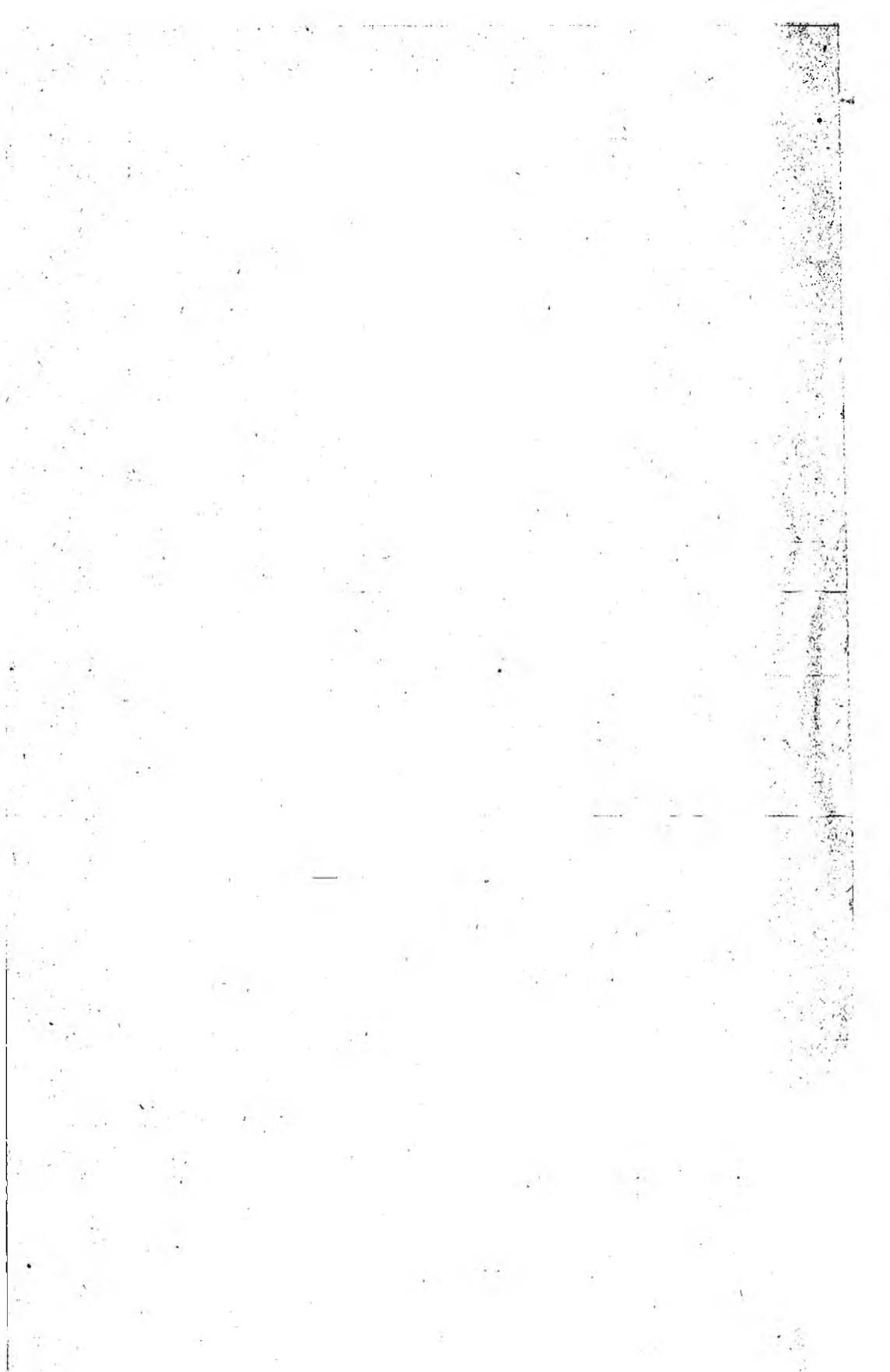
“Publíquese en los ‘Anales del Consejo’ y transcribese a la familia del señor doctor Samper Madrid.”

HOMENAJE

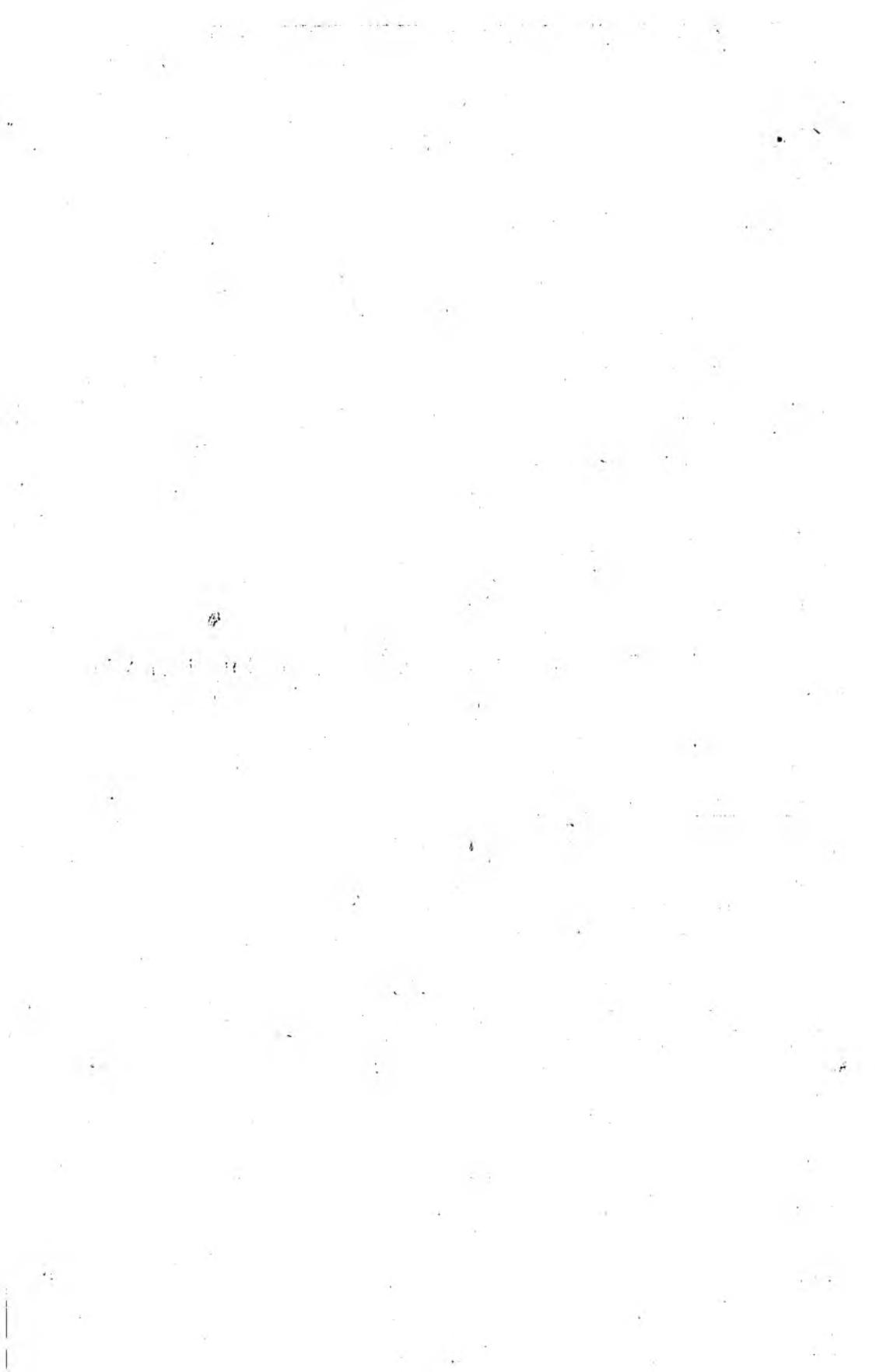
Proposición presentada por el doctor Tulio Enrique Tascón, Presidente de la corporación, y aprobada por unanimidad en sesión del día 22 de mayo de 1942:

“El Consejo de Estado se asocia al homenaje que en esta fecha se rinde al señor doctor Ricardo Hinestrosa Daza, eminente profesor de Derecho e ilustre Magistrado, con ocasión de sus bodas de oro profesionales.

“Copia de esta proposición será puesta en manos del señor doctor Hinestrosa Daza, por el Presidente de la corporación.”



SENTENCIAS DEL CONSEJO DE ESTADO



Anales del Consejo de Estado

RELATOR: CARLOS VALENCIA ESTRADA

AÑO XXIII—TOMO XLVII—NROS. 308 A 310—BOGOTÁ, OCT. A DICIEMBRE DE 1941



Inexactitud de las declaraciones

Consejero ponente, doctor
TULIO ENRIQUE TASCON

Si la Jefatura de Rentas, para concluir que hubo inexactitud de parte del contribuyente en la declaración del patrimonio, se funda en meras conjeturas o apreciaciones personales, no en pruebas fehacientes, debe admitirse como cierta la declaración, sin que por este aspecto incurra el contribuyente, en inexactitud.

Asimismo, debe exonerarse del recargo al contribuyente que involuntariamente incurre en errores numéricos, cuando resulta acreditado un justo motivo de error involuntario, y, además, no aparece que el ánimo del contribuyente hubiera sido el de declarar ingresos menores de los realmente percibidos.

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

El señor Antonio J. María, del comercio de Barranquilla, hizo oportunamente su declaración de renta y patrimonio por el año gravable de 1938, denunciando como renta bruta, procedente de utilidades en mercancias, la suma de \$ 19.470.85, y como patrimonio líquido la de \$ 103.785.11.

La Administración de Hacienda Nacional del Atlántico practicó la liquidación del impuesto correspondiente, computando una renta bruta de \$ 20.445.85, porque a la partida declarada por el contribuyente agregó la de \$ 975.00 por concepto de arrendamientos percibidos, y computando, además, un patrimonio de \$ 113.785.11, en lugar del de \$ 103.785.11, que fue el declarado por el señor María.

Aun cuando de esta liquidación no reclamó el contribuyente, la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales procedió a revisarla oficiosamente, en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 15 de la Ley 81 de 1931, y por medio de la Resolución número R-985-H de 27 de junio de 1940, hubo de modificarla en el sentido de computar como renta la

cantidad de \$ 17.408.21, que era la diferencia entre el valor declarado como existencia de mercancías en 31 de diciembre de 1937, y el declarado como existencia inicial de 1938; además, le impuso el recargo del 100% del impuesto causado, con aplicación de los artículos 20 de la Ley 78 de 1935 y 125 del Decreto 818 de 1936, y sobre estas bases fijó un impuesto de \$ 5.718.50, que se descompone así:

Sobre la renta	\$	1.248.96	
Patrimonio		231.36	
Exceso de utilidades		1.378.93	
100% de recargo		2.859.25	5.718.50

Como la Jefatura, por Resolución número R-1448-H de 24 de septiembre de 1940 no accediera a reponer la marcada con el número 985, el contribuyente ocurrió al Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Barranquilla, en libelo de 13 de marzo del año en curso, para pedirle que hiciera las siguientes declaraciones:

"Que son nulas y sin ningún valor legal la Resolución número 985 de 27 de junio de 1940 y la número 1448 de 24 de septiembre del mismo año, por medio de la cual no se accede a reponer la primera, ambas de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, en la parte en que ordenan se me recargue con un ciento por ciento los impuestos a la renta, al patrimonio y sobre el exceso de utilidades que me corresponde pagar con respecto al año gravable de 1938.

"Que, en consecuencia, se fije en la suma de \$ 2.859.25 la cantidad que yo debo pagar por concepto de los impuestos aludidos, correspondientes al año gravable de 1938, suma que se descompone así: por impuesto a la renta, \$ 1.248.96; por impuesto al patrimonio, \$ 231.36; sobre exceso de utilidades, \$ 1.378.93.

"Que de la suma de \$ 2.859.25, que me corresponde pagar por concepto de los impuestos a la renta, al patrimonio y sobre el exceso de utilidades del año de 1938, debe descontarse la cantidad de \$ 485.94, correspondiente a la liquidación de esos impuestos, que me había hecho ya la Administración de Hacienda Nacional del Atlántico, y que yo había pagado, como consta en autos, quedando en definitiva la suma de \$ 2.374.31 como valor de lo que adeudo al Tesoro Nacional por razón de los impuestos determinados antes, durante el año gravable de 1938."

El Tribunal de primera instancia, por sentencia de 24 de julio pasado, falló el negocio en un todo de acuerdo con las peticiones del actor, con salvamento de voto del Magistrado señor Luis Manuel García, quien fue de parecer que debían negarse tales peticiones por haber incurrido el contribuyente en inexactitud en la declaración no motivada por errores o diferencias de apreciación.

De esta sentencia apeló el Fiscal del Tribunal Superior, y como en el Consejo se ha dado al recurso la tramitación correspondiente, ha llegado el momento de resolver lo que sea legal, para lo cual se considera:

La Jefatura, para imponerle al contribuyente el recargo del 100%, en el concepto de que había incurrido en inexactitudes en su declaración sobre la renta y patrimonio, tuvo en cuenta únicamente dos consideraciones: 1ª Que la Administración de Hacienda Nacional había tenido que aumentar en \$ 10.000 el patrimonio gravable, por cuanto el contribuyente había declarado cuentas por cobrar por un valor de \$ 152.732.97, renglón que en la liquidación practicada por la Administración aparece ser de \$ 162.732.97; y 2ª Que el declarante, en el año de 1937, había denunciado como existencias finales de mercancías la suma de \$ 115.162.19, y, no obstante, en la declaración de 1938 había anotado por tal concepto la suma de \$ 132.570.40, lo que implica una disminución de la renta gravable por el año de 1938, en cuantía de \$ 17.408.21.

Antes de estudiar las consecuencias jurídicas que se desprenden de las diferencias que se dejan anotadas, debe transcribirse la doctrina sentada por esta corporación sobre la carga de la prueba en estos casos, acerca de la cual se dijo, entre otros fallos, en los de 20 de marzo, 16 de mayo y 18 de septiembre del año en curso:

“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 incumbe 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 sí 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.”

Aplicando estos principios al caso que se contempla, ocurre preguntar: ¿En qué se fundó el Administrador de Hacienda Nacional para elevar a \$ 113.785.11 el patrimonio gravable que el contribuyente había fijado en \$ 103.785.11, diferencia que proviene de haber computado el Administrador en \$ 162.732.97 el valor de las cuentas por cobrar, que estimó el contribuyente en \$ 152.732.11?

En la liquidación practicada por la Administración de Hacienda, con fecha 23 de septiembre de 1939, no se da de ello explicación ninguna; pero la Jefatura en la Resolución número 985 trae la siguiente:

“En la liquidación de que se trata se impuso al señor María una multa de cien pesos por falta de inventarios. Esto da a entender que el funcionario liquidador examinó la contabilidad del contribuyente, y que además de haber encontrado que no se habían hecho los inventarios que la ley ordena, se pudo constatar que el valor de los créditos a favor del declarante estaban declarados por una suma inferior a la anotada en aquéllos. De ahí que para computar el patrimonio gravable se aumentara éste en \$ 10.000. Esta deficiencia en la declaración era más que suficiente para que se hubiera aplicado el artículo 125 del Decreto 818 de 1936.”

El contribuyente ha negado enfáticamente que su contabilidad hubiera sido examinada por la Administración, aunque sí confiesa que en 1937 no hizo inventario de sus mercancías. Como se ve, la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales se ha fundado en una mera conjetura o apreciación personal, no en una prueba fehaciente, para concluir que hubo inexactitud en la declaración del patrimonio al fijarlo en \$ 10.000 menos del computado por la Administración de Hacienda. Siendo esto así, había lugar a admitir como cierta la declaración del contribuyente, sin que sea el caso de considerar que por este respecto incurrió en una inexactitud, pues más bien puede deducirse que la Administración incurrió en un error numérico, como lo ha alegado el demandante y lo ha aceptado el Tribunal *a quo*.

Ahora, en lo que se refiere a la segunda de las inexactitudes de que hablan las resoluciones acusadas, y que se hace consistir en haber dis-

minuido en \$ 17.408.21 la renta gravable por el año de 1938, a causa de haberse declarado como valor de las existencias de mercancías de principio de año la suma de \$ 132.570.40, no obstante que en el año de 1937 el contribuyente había declarado como existencias finales un valor de \$ 115.162.19, explica el señor María que se trata de un error numérico involuntario, debido a que el empleado suyo, que elaboró la declaración de renta y patrimonio correspondiente al año de 1938, puso como valor de las mercancías existentes al iniciarse el año gravable de 1938, la cifra de \$ 132.570.40; que correspondía al costo de las mercancías vendidas en 1937, en vez de tomar la cifra de \$ 115.162.19.

La copia de la parte pertinente de la declaración hecha por el señor María en el año de 1937 servirá para explicar la posibilidad del error cometido. Dice así:

"Renta bruta. Ventas netas	\$	145.820	40
a) Existencias al costo al principio del año	\$	93.345	36
b) Costo de mercancías producidas, extraídas, transformadas o compradas para manufacturar o vender		154.387	23
		<hr/>	
Total de las partidas a) y b)	\$	247.732	59
Menos existencias al costo al fin del año		115.162.19	132.570.40"

Como se ve, fácilmente pudo incurrirse en el error de copiar de la declaración de 1937 la cifra de la segunda columna, en vez de la de la primera, debido a que ambas figuraban en un mismo renglón bajo la leyenda "Menos existencia al costo al fin del año", en lugar de figurar la de \$ 132.570.40 en renglón aparte y bajo otra leyenda como está: "Costo de las mercancías vendidas".

El Tribunal de primera instancia, admitiendo que se trata de un error numérico, involuntario, llegó a la conclusión de que no era el caso de imponerle al contribuyente el recargo del 100% del impuesto, conforme al artículo 125 del Decreto número 818 citado, ya que en su inciso segundo expresa que "esta disposición no es aplicable a errores o diferencias de apreciación en que pueda incurrir el contribuyente sobre lo que constituye su renta o patrimonio gravables, sino a los que declaren ingresos menores de los que realmente perciban."

El señor Fiscal de la corporación, aunque admite que "hubo simplemente un error de copia al trasladar a la declaración de 1938, como valor de las existencias de principio de año, en vez de la suma declarada en el anterior como inventario de fin de año, la que da la diferencia entre ésta y el costo de mercancías adquiridas en el año", es de parecer que "este hecho no borra la tacha de inexactitud que resulta de la diferencia patrimonial", por lo cual pide que se revoque la sentencia apelada para negar en cambio las peticiones de la parte actora.

Mas, en sentir del Consejo, las mismas razones que militan para exonerar del recargo a quien incurre en inexactitud por errores o diferencias de apreciación, las hay para exonerar al contribuyente que involuntariamente incurre en errores numéricos, cuando en el expediente resulta acreditado un justo motivo de error involuntario, y, además, no aparece en forma alguna que el ánimo hubiera sido el de declarar ingresos menores de los realmente percibidos, como acontece en el caso contemplado. Por estas consideraciones, el Consejo llega a la conclusión de que la segunda de las inexactitudes de que habla el acto acusado no da lugar a la sanción de que trata el artículo 125 del Decreto precitado, y que el fallo recurrido es inobjetable en todas sus partes.

Arguye, sin embargo, el señor Fiscal, que el contribuyente no ha demandado la nulidad de las resoluciones de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, sino en lo que se refiere al recargo del 100%, y que sería sencillamente ilógico declarar que no hubo inexactitud al mismo tiempo que se deja en firme una liquidación que discrepa del patrimonio declarado. Pero ya se vio que esta discrepancia puede atribuirse a un error numérico de la Administración de Hacienda.

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

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase.

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

Sociedad conyugal

Consejero ponente, doctor
TULIO ENRIQUE TASCÓN

Habiendo un contribuyente declarado los bienes como propiedad suya y las rentas como producidas por él, sin especificar cuáles provenían de la actividad del marido y cuáles de la de la mujer, los liquidadores tienen que aceptar la declaración tal como se presenta, pues de lo contrario podría gravarse a la mujer con un impuesto sobre bienes y rentas que no le pertenecen y que ella no ha denunciado.

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

El señor José Francisco Robles Samper hizo, con fecha 27 de marzo de 1939, la declaración de su renta y patrimonio, sin expresar que fuera conjunta, aunque sí hizo constar que era casado. Posteriormente, vencido con mucho el término hábil para hacer declaraciones, dirigió el 20 de octubre del mismo año una carta al Administrador de Hacienda Nacional del Atlántico para manifestarle que la declaración de su renta y patrimonio por el año gravable del año de 1938, debía entenderse hecha conjuntamente con su mujer, señora Roselvina Correa de Robles, y en tal virtud, pedía que el impuesto sobre la renta y el patrimonio fuera repartido por partes iguales entre los dos cónyuges, habida consideración a que los bienes declarados pertenecían todos a la sociedad conyugal, la que aún permanecía ilíquida.

La Administración de Hacienda, de conformidad con esta manifestación, liquidó el impuesto y gravó a cada uno de los cónyuges en la cuantía de \$ 895.93. Mas la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, al revisar tal liquidación, la modificó en el sentido de fijar en la suma de \$ 2.685.69 el valor del impuesto que correspondía pagar al señor Robles Samper, y como éste solicitara reconsideración de la Resolución número R-1241-H de 17 de agosto de 1940, en que la Jefatura hizo la nueva liquidación, esta Oficina, por Resolución número R-1487-H de 26 de septiembre siguiente no accedió a lo solicitado y confirmó en todas sus partes su anterior resolución.

Para sustentar sus providencias la Jefatura expuso que debían gravarse, tratándose de sociedades conyugales, en cabeza del poseedor los bienes de su exclusiva y única pertenencia, entendiéndose por tales: a) Los que conforme a la ley lo fueran con anterioridad a la vigencia de la Ley 28 de 1932; b) Los adquiridos por cualquiera de los cónyuges después de la vigencia de la misma Ley, que se reputan como de los primeros, y c) Los bienes que componiendo el antiguo patrimonio social hubieran de corresponderle en un deslinde de gananciales.

Con este motivo el señor Robles Samper pidió al Tribunal Administrativo de Barranquilla que declarara nulas las Resoluciones números 1241 y 1487, emanadas de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, a fin de que la liquidación del impuesto que debían pagar el demandante y su esposa, señora Correa de Robles, se hiciera de acuerdo con lo practicado por la Administración de Hacienda.

El Tribunal de primera instancia, por sentencia de 18 de junio del corriente año, falló de conformidad con las peticiones del actor, fundándose en que debiendo entenderse como conjunta la declaración de los bienes y rentas de los cónyuges nombrados, y no apareciendo qué bienes de los declarados ni qué parte de la renta fueran propios del marido y de la mujer, era forzoso concluir que pertenecían a ambos por iguales partes y que debían ser gravados sobre su respectiva participación en el haber social.

De esta sentencia apeló el señor Fiscal del Tribunal, y como la instancia se encuentra preparada para proferir el fallo, que le ponga término, se hacen las siguientes consideraciones:

No hay duda que la declaración hecha en tiempo oportuno por el señor Robles Samper no fue conjunta, como tampoco que la señora Correa de Robles no hizo declaración ninguna sobre renta y patrimonio por el año gravable de 1938.

La manifestación, hecha inoportunamente por el señor Robles Samper, de que todos los bienes y rentas que él había declarado pertenecían a la sociedad conyugal, sin que el marido ni la mujer tuvieran bienes propios, pues habían sido adquiridos durante el matrimonio que habían contraído antes de la vigencia de la Ley 28 de 1932, sin haber aportado a él bienes de ninguna clase, hacen aplicable al caso de que se trata lo dispuesto en el aparte b) del artículo 4º del Decreto número 2374 de 1936, artículo que es del tenor siguiente:

"Las personas casadas podrán hacer sus declaraciones de renta y patrimonio así:

"1º Matrimonios anteriores a la Ley 28 de 1932:

"a) Si la sociedad conyugal, como lo permite la ley, se ha liquidado y cada uno de los cónyuges tiene la libre disposición y administración de sus bienes propios y de los que adquiriera con posterioridad al matrimonio, los cónyuges pueden a su arbitrio hacer su declaración de renta y patrimonio conjuntamente o por separado.

"b) Si la sociedad conyugal no se ha liquidado, y la mujer no tiene bienes propios, la declaración de renta y patrimonio debe hacerse por el marido comprendiendo tanto las rentas y bienes comunes como los propios del marido.

"Si la mujer, en el caso contemplado en este numeral, *tuviere patrimonio propio*, puede declararlo con independencia del marido, pero éste a su vez debe declarar tanto los bienes y rentas de la sociedad (los adquiridos por el marido o la mujer durante el matrimonio), como los suyos propios, sobre todos los cuales se liquidará un solo impuesto.

"2º Matrimonios regidos por la Ley 28 de 1932:

"Como de acuerdo con esta Ley tanto el marido como la mujer tienen la libre disposición y administración tanto de sus bienes propios adquiridos antes del matrimonio como de los que adquirieran posteriormente, los cónyuges pueden, a su arbitrio, hacer su declaración de renta y patrimonio conjuntamente o por separado.

"En todos los casos anteriores las exenciones personales concedidas por el artículo 98 de la Ley 63 de 1936, se concederán teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 88 del Decreto 818 de 1936."

Conforme a esta disposición, está claro que en el caso contemplado sólo habría lugar a una declaración, a una liquidación y a un solo impuesto, en la hipótesis de no figurar sino un solo patrimonio y una sola renta pertenecientes a la sociedad conyugal.

Pero, como lo anota el señor Fiscal de la corporación, habiendo el señor Robles Samper declarado los bienes como propiedad suya, y las

rentas como producidas por él, sin especificar cuáles provenían de la actividad del marido y cuáles de la de la mujer, no podían los liquidadores del impuesto hacer otra cosa que aceptar la declaración tal como fue presentada, pues de no hacerlo así se habría podido presentar el caso de que se gravara a la mujer con un impuesto sobre bienes y rentas que no le pertenecen y que ella en ninguna forma había denunciado.

Esto hace que sea inaplicable al presente caso la jurisprudencia sentada por el Consejo de Estado, entre otras sentencias que se invocan, en la de 5 de septiembre del año en curso, proferida en el juicio de nulidad de la Resolución número 1264 de 1939, por la cual la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales liquidó el impuesto que les correspondía pagar a los cónyuges doctor Miguel S. Uribe Holguín y señora María Elena de Uribe Holguín, pues en dicho fallo lo que dijo el Consejo fue que estando comprobado que los bienes declarados por dichos cónyuges les pertenecían por iguales partes, debía gravarse a cada uno por lo que tenía en la masa total del patrimonio, pero que en cuanto a la renta del doctor Uribe, procediendo, como procedía, de su trabajo personal de abogado, no podía gravarse en la mitad al otro cónyuge, ideando para el caso una sociedad y anticipando o suponiendo participación en ella, cuando este fenómeno sólo se cumple a la hora de la liquidación de la sociedad conyugal, por cualquiera de los eventos que contempla la ley.

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 del actor.

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

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

Revisión de las liquidaciones

Consejero ponente, doctor
TULIO ENRIQUE TASCON

Si, de conformidad con el artículo 15 de la Ley 81 de 1931, la Jefatura de Rentas puede, de oficio, revisar las liquidaciones practicadas por los Administradores de Hacienda, puede revisarlas también cuando el expediente viene a su estudio por vía de reclamación intentada por el contribuyente. Los Tribunales Administrativos y el Consejo de Estado no pueden hacer más gravosa la situación del recurrente en juicios sobre revisión de impuestos; pero sí la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales.

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

El doctor Gerardo Torres Mariño hizo oportunamente la declaración de su renta y patrimonio por el año gravable de 1938, y en vista de ella, la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca liquidó un impuesto a su cargo por la suma de \$ 627.51, incluida en ella la de \$ 200.00 como multa impuesta por no haber llevado libros.

El doctor Torres reclamó contra la imposición de la multa ante la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, y como esta Oficina, al revisar la liquidación practicada, observara que el contribuyente había incurrido en inexactitudes en cuanto a las utilidades obtenidas en las fincas agrícolas y en cuanto al valor de los semovientes existentes al fin del año, por Resolución número R-617-H de 27 de abril de 1940, confirmó la multa impuesta y fijó en \$ 1.162.34 el monto del impuesto de renta y patrimonio que debía pagar el doctor Torres Mariño.

Como éste solicitara reposición de dicha Resolución, la Jefatura, por Resolución número R-1270-H de 21 de agosto del mismo año, modificó su anterior liquidación así:

Impuesto sobre la renta	\$ 98.57
Impuesto sobre patrimonio	415.15
100% por declaración inexacta	513.72
Multa por falta de libros	200.00

Total a cargo del contribuyente \$ 1.227.44

Como el doctor Torres Mariño hubiera pagado, según recibo, \$ 627.51, la Jefatura resolvió pasarle cuenta de cobro adicional por los \$ 599.93 restantes.

Con este motivo, el doctor Germán Ocampo Berrío, apoderado especial del doctor Torres Mariño, en demanda presentada el 8 de noviembre del año pasado, pidió al Tribunal Administrativo de Bogotá que declarara nulas las Resoluciones números 617 y 1270 de que se ha hecho mérito, fundándose en razones de orden legal que él mismo doctor Ocampo Berrío ha resumido así:

Primera. Es ilegal la imposición de la multa de \$ 200 al poderdante por no haber llevado los libros de que trata el artículo 30 del Decreto 818 de 1936, reglamentario de la Ley 78 de 1935.

Segunda. El Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales al estudiar la reclamación hecha por el contribuyente sobre la multa impuesta, no podía entrar a revisar la liquidación de renta y patrimonio que había hecho la Administración de Hacienda Nacional en vista de la declaración presentada.

Tercera. En el supuesto de que la Jefatura pudiera revisar una liquidación que estaba en firme y no sometida a su jurisdicción, no podía variarla para hacer más onerosa la carga señalada al contribuyente.

El Tribunal *a quo*, por sentencia de 22 de julio del año en curso, declaró nulas las resoluciones acusadas únicamente en cuanto por ellas se impone al doctor Torres Mariño una multa de \$ 200.00 por no llevar libros, suma que ordenó le fuera devuelta, y negó las demás peticiones de la demanda.

De esta sentencia apelaron tanto el demandante como el señor Fiscal del Tribunal, y como la instancia está preparada para dictar el fallo que le ponga término, se hacen las siguientes consideraciones:

En cuanto a la primera cuestión propuesta, y que ha sido la causa del recurso interpuesto por el señor Fiscal, o sea por la multa impuesta al contribuyente, ya el Consejo en numerosos fallos ha sustentado la doctrina de que ni la Administración de Hacienda ni la Jefatura de Rentas pueden imponer multas a los contribuyentes por no haber llevado los libros de que habla el artículo 30 del Decreto número 818 de 1936, sin que valga tampoco invocar el artículo 30 de la Ley 224 de 1938, por las razones que esta misma corporación expuso extensamente en sentencia que se inserta en el fallo de primera instancia.

En cuanto a las dos últimas cuestiones propuestas por el demandante, ellas son absueltas por el artículo 15 de la Ley 81 de 1931, que dispone que a partir del día primero de septiembre de cada año, los Administradores de Hacienda Nacional enviarán una copia del expediente relativo a cada uno de los contribuyentes cuyas rentas tasables hayan sido determinadas por dichos Administradores, al Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales, para que sean verificados por éste o por los empleados a quienes haya delegado sus funciones, y que dicho Jefe estará autorizado, basándose en el examen del expediente y en todas las demás informaciones plenamente comprobadas que pueda obtener, para revisar las cuantías de rentas gravables fijadas por los Administradores, y para hacer que tales funcionarios hagan las imposiciones adicionales sobre los contribuyentes, o para disponer los reembolsos que hayan de hacerse según el caso.

Si pues, la Jefatura puede de oficio revisar las liquidaciones practicadas por los Administradores de Hacienda, muy bien podía revisar la referente al impuesto con que fue gravado el doctor Torres Mariño cuando el expediente vino a su estudio por vía de reclamación contra la multa impuesta.

Esta doctrina, fundada en la ley, ha sido ya sustentada por el Consejo en fallo de 18 del mes pasado, de acuerdo con lo expuesto por los más ilustres tratadistas. En dicho fallo dijo el Consejo:

“¿Puede la superioridad —pregunta Fritz Fleiner— modificar también la disposición impugnada en sentido tal que perjudique al recurrente? ¿Es admisible una *reformatio in pejus* (empeoramiento)? Ejemplo: la autoridad fiscal fija en un caso determinado el importe del impuesto sobre una herencia, en 1.000 marcos. El obligado a pagar el impuesto reclama ante la autoridad superior. Esta ordena tasar de nuevo

los inmuebles y valores del testador, y fija un tipo de tributación más elevado que el de la primera instancia. ¿Es esto admisible? Si la superioridad es, al mismo tiempo, la autoridad de control de la instancia que ha dictado el decreto impugnado, entonces la procedencia de la *reformatio in pejus* es una consecuencia de la facultad general de los órganos de control para intervenir de oficio contra disposiciones ilegales o peligrosas al interés público."

Aplicando estos principios a nuestra legislación, tenemos que, conforme a ellos, la Jefatura de Rentas puede modificar en forma desfavorable al contribuyente la liquidación hecha por la Administración de Hacienda Nacional en caso de alza (artículo 15 de la Ley 81 de 1931).

"En cambio —continúa diciendo el mismo Fleiner— si para juzgar ciertas categorías de reclamaciones (contingente tributario), se han establecido instancias especiales, estas quedan limitadas, con arreglo al destino que se les dio, al ejercicio de la protección jurídica en favor de cuantas personas (o autoridades) pueden requerir esta protección. Resulta, pues, que no pueden modificar una disposición en perjuicio del recurrente, excepto el caso en que la ley lo haya permitido expresamente."

En consecuencia, concluyó el Consejo que los Tribunales Administrativos y el Consejo de Estado no pueden hacer más gravosa la situación del recurrente en juicios sobre revisión de impuestos, pero sí la Jefatura, como ya se ha visto.

Las diferencias entre las partidas declaradas por el contribuyente y las tenidas en cuenta por la Jefatura para liquidar el impuesto, son las siguientes:

- a) El contribuyente declaró como producto del negocio de agricultura de la hacienda de "San Ignacio" la suma de \$ 400, que la Jefatura elevó a \$ 4.205.00;
- b) La declaración omitió la partida de \$ 1.390.00 por alquileres de terrenos y bueyes, que la Jefatura le ha computado;
- c) El contribuyente al declarar su patrimonio denunció semovientes por valor de \$ 5.400.00, partida que la Jefatura ha elevado a \$ 8.130.00, por considerar que no denunció los comprados durante el año por un valor de \$ 2.730.00.

Respecto de la primera partida, la Jefatura, para elevarla a \$ 4.205.00, tuvo en cuenta que de los libros que llevaba el mayordomo de la finca de "San Ignacio", y que fueron presentados, para su examen ante el Alcalde de Subchoque, aparecía que se habían vendido frutos agrícolas por esa suma, y aunque el contribuyente reconoció este hecho, manifestó que al hacer su declaración había descontado los gastos de producción, de manera que de tal negocio sólo le había quedado un saldo líquido de \$ 840.00. La Jefatura le dedujo por tales gastos la suma de \$ 3.364.00 y le imputó a las utilidades obtenidas los \$ 841 que resultaban como saldo líquido. Dijo la Jefatura que bastaría el reconocimiento de esta diferencia entre los \$ 400 declarados y los \$ 841 comprobados en la revisión practicada, para que el contribuyente incurriera en el recargo del 100% por inexactitud.

Dijo también la Jefatura que de los detalles presentados junto con el memorial de reposición aparecía que el contribuyente había dejado de denunciar como renta líquida la suma de \$ 1.390.00, que percibió por alquileres de bueyes y terrenos. En tal virtud, computó esta partida en la liquidación de la renta.

“En cuanto al negocio de ganados —dice la Jefatura en la Resolución número 1270— cabe observar que en la información suministrada por el reclamante en comunicación de fecha 22 de enero de este año (1940), se dice que el ganado comprado fue por la suma de \$ 3.838.00, por lo que no se explica que ahora se afirme que fue por la suma de \$ 4.676.00, que en “San Ignacio” había el 1° de enero de 1939 cuarenta reses, por valor de \$ 1.200.00, para decir luego que en la misma época en tal hacienda había 71 reses que tenían un precio de costo de \$ 848.00, incluyendo en este costo 20 reses enviadas a la hacienda de ‘Gibraltar’, contradicciones en que se incurre sin dar ninguna explicación.”

Las pruebas que la Jefatura tuvo en cuenta para hacer la liquidación acusada, no han sido contradichas por el demandante, ni en el expediente se encuentra dato alguno para infirmarlas, y como de ellas resulta que hubo inexactitudes en la declaración del contribuyente, el recargo impuesto es legal.

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

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase.

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.

Personal de las empresas

Consejero ponente, doctor
TULIO ENRIQUE TASCÓN

El personal o la nómina de una empresa no es divisible para los efectos de la Ley 149 de 1936, por razón del lugar de ubicación de los trabajos. El espíritu de la Ley 149 fue referirse al personal total de cada empresa, no al parcial de cada uno de los trabajos que dicha empresa ejecute, bien sea por cuenta propia o por cuenta ajena, como induce a pensarlo el artículo 2º de dicha Ley, cuando dice que en el valor total de la nómina de las empresas a que se refiere el artículo 1º corresponderá, por lo menos, el setenta por ciento a empleados colombianos.

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

En escrito presentado el 25 de junio del año en curso, el doctor José Antonio Gutiérrez Ferreira, obrando en su carácter de Gerente de la Compañía Colombiana de Petróleos *El Cóndor*, sociedad anónima domiciliada en Bogotá, y además, en su calidad de ciudadano colombiano, con ejercicio de las acciones pública y privada, solicita del Consejo que declare nula la Resolución de 12 de diciembre de 1940, por la cual el Ministerio de Minas y Petróleos le impone a la Compañía demandante una multa de mil pèsos a favor del Tesoro Nacional, por haberse excedido durante el año de 1939 en los porcentajes establecidos en los artículos 1º y 2º de la Ley 149 de 1936, y la Resolución de 2 de junio de 1941, por la cual el mismo Ministerio se negó a revocar la anterior, y que, consiguientemente, se ordene, de acuerdo con el artículo 4º de la Ley 80 de 1935, el restablecimiento del derecho violado, mediante la devolución a la expresada Compañía del importe de tal multa, que fue pagada según recibo que obra en autos.

Tramitado el juicio en debida forma, procede el Consejo a dictar el fallo que le ponga término, no sin hacer constar que por no haber estado de acuerdo la mayoría de la corporación con las conclusiones a que llegó el proyecto presentado por el Consejero sustanciador doctor Carlos Rivadeneira G., le correspondió redactar este fallo al Consejero que seguía en turno entre los que estaban de acuerdo con las tesis de la mayoría.

El Ministerio para dictar las resoluciones acusadas se fundó en que la Compañía Colombiana de Petróleos *El Cóndor*, sin previa licencia del Ministro respectivo, en las exploraciones petrolíferas que había llevado a cabo en 1939, había ocupado un número de empleados extranjeros que excedía en 1,96% al porcentaje de éstos legalmente permitido, y en que se había excedido en 22,27% en el porcentaje de sueldos y salarios de los mismos empleados, contra lo dispuesto en los artículos 1º y 2º de la Ley 149 de 1936, que a la letra dicen:

“Artículo 1º Ninguna empresa industrial, agrícola, de comercio o de cualquiera otra naturaleza, establecida o que se establezca en el país, y cuya nómina de sueldos y salarios sea o exceda de mil pèsos mensuales,

podrá ocupar a empleados, contratistas u obreros extranjeros en cantidad mayor al 10% del personal de contratistas y obreros, y el 20% del personal de empleados.

“Artículo 2º En el valor total de la nómina de las empresas a que se refiere el artículo anterior, corresponderá por lo menos el 70% a empleados colombianos, y el 80% a contratistas y obreros también colombianos.

“Parágrafo 1º Las variaciones que se operen en el tipo de cambio, no se tendrán en cuenta en el porcentaje anterior cuando el cambio se haya liquidado en los cálculos iniciales presentados por las empresas y aprobados por el Ministerio respectivo.

“Parágrafo 2º Los porcentajes que se establecen en los artículos 1º y 2º podrán aumentarse en favor del personal extranjero, previo concepto favorable del Ministerio de Industrias, cuando se trata de personal técnico estrictamente indispensable, y sólo por el tiempo necesario para preparar personal técnico.”

Ante todo es menester hacer constar que la multa impuesta administrativamente a la Compañía demandante, no lo ha sido por virtud de cláusula penal estipulada en el contrato celebrado por la Nación con la Compañía Colombiana de Petróleos *El Cóndor*, pues si así lo fuera, no sería el Consejo competente para conocer del negocio, ya que conforme al aparte i) del artículo 18 de la Ley 130 de 1913, esta corporación no conoce de los recursos contencioso administrativos contra las resoluciones de los Ministerios que se originen en contratos celebrados en nombre del Estado, pues las acciones contra estas últimas providencias sólo pueden ejercitarse ante la justicia ordinaria.

La multa cuya legalidad ahora se controvierte, ha sido impuesta con base en la Ley 149 de 1936, según se deduce del siguiente párrafo de la Resolución de 12 de diciembre, acusada:

“En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 11 del Decreto 1461 de 1937, la Compañía Colombiana de Petróleos *El Cóndor* ha presentado a este Ministerio las nóminas del personal a su servicio durante el año de 1939. Del informe de fecha 30 de abril del presente año, emanado de la antigua Sección de Explotación y Control del Ministerio de la Economía Nacional, oficina esa que hizo el estudio de dichas nóminas, aparece que la expresada Compañía tuvo un exceso de 1,96% en el número de sus empleados extranjeros y de 22,27% en el valor de la nómina de los mismos; con lo cual la expresada sociedad ha violado lo dispuesto por los artículos 1º y 2º de la Ley 149 de 1936 en cuanto se ha sobrepasado en los porcentajes que allí se establecen, sin que la Compañía hubiera obtenido del Ministerio ninguna exención legal al respecto.”

El informe de 30 de abril, originario de la Sección de Explotación y Control, en que se apoyó el Ministerio para imponer la multa, hace constar que el Gerente de la Compañía Colombiana de Petróleos *El Cóndor*, con fecha 16 de febrero de 1939 manifestó al Ministerio que esa sociedad tenía solamente tres empleados a su servicio, a saber: el Gerente, con un sueldo mensual de \$ 300, y los contabilistas señores C. J. Nicholls & Cia., sociedad colectiva, con una remuneración mensual de \$ 50, y que los trabajos en los terrenos de sus concesiones los ejecutaba por medio de contratos que tenía celebrados con la Compañía de Petróleo Shell, de Colombia, los que realizaba con los empleados de ella, cuyos nombres, sueldos y demás especificaciones de que trata el Decreto 1461 de 1937, los enviaba al Ministerio directamente esta última Compañía, y que por tanto, la empresa que él representaba no tenía ninguna información que dar al respecto.

El Ministerio, en Resolución de 26 de julio de 1939 dijo: “No se aceptan las explicaciones dadas por la Compañía Colombiana de Petróleo

El Cóndor en nota de 16 de febrero del corriente año, para no presentar la nómina del personal, remuneraciones, etcétera, de la empresa contratista, y en cambio dispone que presente tales datos dentro del término de 15 días, so pena de hacerse acreedora a las sanciones a que haya lugar."

Como el Ministerio se negara a reponer esta providencia, el doctor Gutiérrez Ferreira, con memorial de 26 de agosto de 1939, presentó la nómina del personal, remuneraciones, etcétera, de la Compañía de Petróleo Shell, de Colombia, que ejecutaba los trabajos en virtud de contrato celebrado con la *Cóndor*. De manera que no hay exactitud en la Resolución ministerial del 12 de diciembre, cuando afirma que esta última Compañía tuvo un exceso de 1,96% en el número de sus empleados extranjeros y de 22,27% en el valor de la nómina de los mismos, pues la verdad es que estos excesos resultan es en el personal de empleados ocupados por la Shell en la ejecución del contrato que para ciertos trabajos celebró con la *Cóndor*.

El doctor Gutiérrez Ferreira expresa en su demanda que ejercita la acción pública de nulidad por estimar que la multa impuesta viola normas superiores de derecho, y la privada por cuanto dicha multa impuesta y cobrada afecta los intereses privados de la Compañía que representa, y agrega:

"Apoyo esta demanda en las siguientes disposiciones legales: artículos 78 a 81 y sus concordantes de la Ley 130 de 1913; artículos 1º, 2º y 7º de la Ley 149 de 1936, en cuanto ellos hablan de nóminas de las empresas y no de los contratistas; el Decreto número 168 de 1940, dictado en uso de facultades extraordinarias, por medio del cual se crea el Ministerio de Minas y Petróleos, en cuanto ese Decreto, ni ley alguna faculta al Ministerio mencionado para poner multas como la que se impone por medio de las providencias que acuso, y porque tratándose de facultades penales considero que ellas deben ser expresas y no cabe analogía para establecer sanciones. Además, es obvio que las sanciones penales no pueden imponerse sino a quien es responsable del hecho imputado y no puede legalmente deducirse una sanción contra la Compañía Colombiana de Petróleo *El Cóndor*, porque la Compañía de Petróleo Shell, de Colombia, tenga su personal integrado de esta o de la otra manera. El hecho de cometer la infracción prevista en la ley es lo que hace nacer la responsabilidad. Pero ninguna disposición establece que contratar con una persona o entidad jurídica que no tenga su personal o su nómina de empleados acomodado a determinados preceptos legales, hace incurrir al que con ésta contrata en una multa. Por tanto, es claro que —aun aceptando en gracia de discusión únicamente— que la Compañía de Petróleo Shell tuviera un exceso en su personal, esa circunstancia no puede tomarse como base legal para decretar una multa contra la Compañía *Cóndor*. De no entenderse el problema en estos términos, se llegaría al absurdo de que se pudiera castigar dos veces el mismo hecho violando axiomas de derecho que sobra citar por ser demasiado conocidos. Y como ninguna ley ni decreto ha prohibido contratar con personas jurídicas que no tengan su personal integrado en forma legal, resulta también que la multa impuesta a la *Cóndor* implica una transgresión del artículo 28 de la Constitución de 1886, o sea el 24 de la Codificación Oficial."

A los autos se trajo copia, durante el término probatorio, de la Resolución de 12 de mayo de 1941, por la que el Ministerio de Minas y Petróleos revocó la de 16 de diciembre de 1940, que impuso a la Compañía Shell, de Colombia, una multa de mil pesos por haberse excedido durante el año de 1939 en las proporciones establecidas por la Ley 149 de 1936, respecto del personal extranjero a su servicio y sueldos del mismo, y se acepta la compensación invocada por la Compañía por el

exceso del personal extranjero a su servicio y valor de los sueldos del mismo durante el año de 1940, compensación fundada en que esta Compañía estaba sosteniendo varios estudiantes colombianos, entre ellos tres ingenieros, que cursaban estudios de especialización en el Exterior.

Como se ve, no hay para qué estudiar la cuestión de si la Cónдор, en su carácter de contratista con el Gobierno es responsable de la infracción de las disposiciones de la Ley 149 de 1936 por parte de las empresas con quienes subcontrate trabajos de exploración o explotación, puesto que en el caso que se contempla está comprobado que la Shell ha sido relevada de las sanciones que el Ministerio le había impuesto por la infracción de tales disposiciones.

Lo que debe estudiarse es si hay lugar a imponer la multa de que trata el artículo 7º de la citada Ley 149 por el hecho de que en la nómina parcial de los empleados y sueldos de la Shell referentes a los trabajos por ésta contratados con la Cónдор, haya un exceso de personal extranjero, no habiéndolo en la nómina total de la misma Compañía. A este respecto dice el demandante que la Cónдор contrató con la Shell y no con una parte de la Shell, y que el personal de la Shell o su nómina no es divisible para los efectos de la Ley 149 por razón del lugar de ubicación, pues de no entenderse así las cosas, siempre cabría una sanción por concepto de personal extranjero, especialmente respecto del localizado en el centro de dirección donde están el Gerente, el Geólogo Jefe y los principales funcionarios de la Compañía.

El artículo 7º de la Ley 149 dice:

“Las infracciones a lo dispuesto en la presente Ley, serán sancionadas con multas de doscientos a mil pesos, a cargo de la empresa o patrón en cada caso, las cuales se harán efectivas por conducto del respectivo Inspector de Trabajo e ingresarán a la Sección de Ahorro Obligatorio y Previsión Social y a los Tesoros Municipales, por partes iguales. Donde no existiere Sección de Ahorro Obligatorio y Previsión Social, el valor de las multas ingresará íntegramente al Tesoro Municipal.”

Y el artículo 11 del Decreto 1461 de 1937, reglamentario de la Ley 149, expresa:

“Dichas empresas suministrarán directamente al Ministerio de Industrias y Trabajo, todos los años, en el mes de enero, una lista con los siguientes datos:

“a) Nómina de todos los empleados de la respectiva empresa, con especificaciones de funciones, nacionalidad, tiempo de permanencia en Colombia, estado civil, nombre y nacionalidad del cónyuge, asignación mensual y moneda en que se paga.

“b) Número de los obreros de la empresa, divididos por grupos de nacionales y extranjeros, anotándose para los extranjeros su nacionalidad, tiempo de permanencia en Colombia y demás requisitos mencionados en el ordinal anterior.

“c) Nómina de los contratistas, con las especificaciones de los ordinales a) y b) y una síntesis de las condiciones y términos de los mismos contratos....”

El señor Fiscal de la corporación conceptúa que la Ley 149 se propuso favorecer a los trabajadores colombianos, obligando a las empresas a ocuparlos en cierto porcentaje, sin tener en cuenta que la ocupación se obtuviera mediante contrato directo o por intermediarios contratistas, y que, en tal virtud, la obligación de velar porque la proporción legal se mantenga pesa sobre la Cónдор y no sobre la Shell, sin que en nada influya el que ésta tenga para el desarrollo de sus varias actividades en el país, el personal arreglado a la proporción legal, pues de lo que se trata es del personal que ella ocupa por cuenta de la Cónдор y nada más.

En sentir del Consejo son inaplicables en estos casos los principios legales según los cuales los comitentes o mandantes son responsables de los actos, faltas y violaciones que en el ejercicio de su comisión o mandato ejecutan los comisionados o mandatarios, porque no aparece de autos que entre la Cándor y la Shell haya mediado un contrato de mandato sino de arrendamiento de servicios, de que trata el Título XXVI del Libro IV del Código Civil.

Ni es valedera la tesis de que la multa de que habla el artículo 7º no se impone como pena por un delito y que en tal virtud puede recaer sobre persona distinta del infractor, porque la verdad es que si la Cándor no tiene por qué responder de la violación de la ley por parte de la Shell, sería aberrante que sobre aquélla y no sobre ésta recayera la sanción, o que hubiera de hacerse efectiva la multa a ambas empresas violando el principio "non bis in idem".

El claro tenor literal de la Ley 149 no da lugar a admitir que las empresas a que ella se refiere están obligadas a ocupar una cantidad no menor del diez por ciento del personal de contratistas y obreros y del veinte por ciento del personal de empleados de nacionalidad colombiana, con determinada proporción en el valor de la nómina, *en todos y en cada uno de los trabajos que dichas empresas ejecutan, bien sea por cuenta propia o por cuenta ajena*, y antes bien, induce a admitir que el espíritu de la ley fue referirse a todo el personal de la empresa, el que el artículo 2º de la Ley 149 principia diciendo: "*En el valor total de la nómina de las empresas a que se refiere el artículo anterior, corresponderá por lo menos el 70% a empleados colombianos....*"

Bastan estas consideraciones para que el Consejo anule los actos acusados y ordene devolver a la Compañía demandante los mil pesos de la multa que pagó y que se le impuso a favor del Tesoro Nacional, no obstante que el artículo 7º de la Ley 149 dispone que el valor de las multas ingrese al Tesoro Municipal o se distribuya por partes iguales entre éste y la Sección de Ahorro Obligatorio y Previsión Social, donde existiere.

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

1º Son nulas las Resoluciones de 12 de diciembre de 1940 y 2 de junio de 1941, dictadas por el Ministerio de Minas y Petróleos, por la primera de las cuales se impuso a la Compañía Colombiana de Petróleo *El Cándor* una multa de mil pesos a favor del Tesoro Nacional, y por la segunda se negó la revocación de la primera.

2º El Tesoro Nacional devolverá a la mencionada Compañía la suma de mil pesos que pagó por la multa que le fue impuesta en dichas resoluciones.

Cópiese, publíquese, notifíquese, comuníquese al Ministerio de Minas y Petróleos, y archívese el expediente.

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

Salvamento de voto

Consejeros, doctores
CARLOS RIVADENEIRA G.,
GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS
y **DIÓGENES SEPULVEDA MEJIA.**

De las infracciones a que dice relación la Ley 149 de 1936 es responsable la empresa que explota la industria respectiva, ya lo haga contratando directamente y por su cuenta el personal, ya valiéndose de una tercera persona que lo enganche y realice la explotación por cuenta de la primera, hecho indiferente a los ojos de la ley, que señala como sujeto responsable al dueño de la empresa, al patrón, no al que realiza la obra o la explotación por cuenta de otro.

Dice el artículo 1º de la Ley 149 de 1936:

“Ninguna empresa industrial, agrícola, de comercio o de cualquiera otra naturaleza, establecida o que se establezca en el país, y cuya nómina de sueldos y salarios sea o exceda de mil pesos mensuales, podrá ocupar a empleados, contratistas u obreros extranjeros en cantidad mayor al diez por ciento del personal de contratistas y obreros, y el veinte por ciento del personal de empleados...”

Y el 7º de la misma Ley agrega:

“Las infracciones a lo dispuesto en la presente Ley, serán sancionadas con multas de \$ 200 a \$ 1.000, a cargo de la empresa o patrón en cada caso, las cuales se harán efectivas por conducto del respectivo Inspector de Trabajo e ingresarán a la Sección de Ahorro Obligatorio y Previsión Social y a los Tesoros Municipales, por partes iguales. Donde no existiere Sección de Ahorro Obligatorio y Previsión Social, el valor de las multas ingresará íntegramente al Tesoro Municipal.”

Con base en estas disposiciones el Ministro de Minas y Petróleos, encargado de supervigilar en casos como este, el cumplimiento y aplicación de tal Ley, impuso el 12 de diciembre de 1940, a la Compañía de Petróleos *El Cóndor*, sociedad anónima domiciliada en Bogotá, como infractora de tales preceptos, la multa que se anula por medio de la sentencia anterior, con fundamento, no en el hecho de que el personal ocupado en las exploraciones y explotaciones de las concesiones de la *Cóndor* estuviera arreglado a la ley, o de que el motivo de la multa hubiera sido desvirtuado durante el término probatorio del juicio, sino, con base en el hecho, evidente desde luego y que nosotros no desconocemos, ni negamos, de que el personal empleado en tales exploraciones y explotaciones, era de la *Shell*, no de la *Cóndor*, que había contratado la exploración y explotación de sus concesiones con tal empresa, que si tiene su propio personal, el que ocupa en sus exploraciones y explotaciones, arreglado a las disposiciones legales, hecho que nosotros no aceptamos, ni podemos aceptar, para que con base en él se exima a la *Cóndor* de la multa referida, por las siguientes razones:

1º Porque de las infracciones a que dice relación la Ley 149, es responsable, en todo caso, ante la Nación, la empresa que explota la industria respectiva, ya lo haga contratando o enganchando directamente

y por su cuenta el personal de obreros, o ya, como sucede en el caso de que se trata, valiéndose de una tercera persona, natural o jurídica, que enganche ese personal y que realice la explotación por cuenta de la primera, hecho indiferente a los ojos de la ley, que de manera clara y precisa señala como sujeto responsable al dueño de la empresa, al patrón, no al que realiza la obra, la explotación por cuenta de otro, pues así lo dice el artículo 7º: "las infracciones a lo dispuesto en la presente Ley, serán sancionadas con multas de doscientos a mil pesos, a cargo de la empresa o patrón en cada caso."

Y no de otro modo podría ser, desde luego que los derechos y deberes públicos son inherentes a la persona respecto de la cual han sido establecidos y que ésta, como es bien sabido, no se libra de sus obligaciones y de sus responsabilidades, ni cediendo sus derechos, ni ejecutando por medio de otros lo que está obligada a hacer y menos, mucho menos, cuando, como sucede en el presente caso, el Estado ha sido extraño al contrato de concesión y ejecución.

Por eso, dice Fleiner, citado por el Consejo en múltiples ocasiones como verdadera autoridad en cuestiones administrativas, refiriéndose a casos análogos:

"Los derechos y deberes públicos se hacen inherentes a la persona para la cual han sido establecidos. En principio, son intransferibles y desaparecen con el titular. Un cambio en la persona equivale a un cambio de la relación jurídica. Por lo general, no hay una sucesión universal ni singular en los derechos y deberes públicos. En la práctica abundan los ejemplos: el concesionario de un ferrocarril no se libera de sus deberes frente al Estado, ni pierde sus derechos de concesión por la venta de su empresa; el poseedor de una concesión industrial no lega a sus herederos los derechos de la concesión; el propietario de un solar que da a la vía pública y por ello deba contribuir a los gastos de su conservación, queda obligado frente al Estado aún después que ha trasladado la propiedad de la finca a un tercero; el comprador de una finca no responde de las contribuciones que su predecesor tenía pendientes de pago, etc. Es evidente que las cláusulas de un contrato entre comprador y vendedor, según las cuales el comprador de la finca asume las cargas públicas que incumben al vendedor, no pueden producir más que efectos de derecho civil entre las partes contratantes, y no ejercen ninguna influencia sobre la relación de derecho público entre el Estado y el obligado. . . . Sin embargo, de la naturaleza personal de la relación jurídica no se concluye, para la resolución de la cuestión, que los derechos y deberes que dimanen de la misma hayan de ejercitarse o cumplirse en forma estrictamente personal. El desempeño personal puede resultar automáticamente de la esencia de una relación jurídica; basta recordar el ejercicio del derecho de sufragio o la prestación del servicio militar obligatorio. Por otra parte, es cierto que en los casos en que el Estado persigue únicamente el éxito de la prestación sin importarle la individualidad del deudor, el obligado puede hacer cumplir su deber por una tercera persona (auxiliar). Así, por ejemplo, el propietario cumple perfectamente con su deber, cuando hace limpiar y enarenar la acera por sus dependientes. No por eso el dependiente que limpia la acera sustituye al obligado frente a la autoridad. Sólo el propietario queda responsable jurídicamente; responde a la autoridad de las equivocaciones o negligencias de sus empleados y no se exime de responsabilidad aun cuando pruebe que ha invertido la debida diligencia en la selección y aleccionamiento de la dependencia. . . .", y

2º Porque la Cándor y la Shell son dos personas jurídicas distintas, dos empresas que actúan separadamente, con derechos y obligaciones inconfundibles, responsable cada una de ellas, independientemente de

la otra, de los actos que ejecute por sí o por medio de interpuesta persona, como ya se demostró. Por lo cual resulta exótico sostener, como lo sostiene la mayoría de la Sala falladora, que sería aberrante hacer recaer la referida sanción sobre la Cónдор y no sobre la Shell, o que hubiera de hacerse efectiva la multa a ambas, violándose el principio "*non bis in idem*", que sólo tiene aplicación, a nuestro juicio, en cuestiones penales, cuando de unos mismos actos se trata, ejecutados por una misma persona, para que no sean penados dos veces, requisitos que faltan en el caso en cuestión, pues repítese, unas son las obligaciones que a la Shell corresponden como empresa explotadora de petróleos, y otras las que corresponden a la Cónдор, por más que esta última hubiera realizado sus trabajos por conducto de aquélla, a virtud de un contrato al cual es completamente extraña la Nación y que por lo tanto no la liberta, ni puede libertarla, de las responsabilidades que le incumben, de las sanciones que para coaccionar el cumplimiento de deberes impuestos por ley, autoriza el legislador mismo, aun cuando ese contrato, por los efectos que está llamado a producir entre las partes contratantes, entre la Shell y la Cónдор, dé acción a ésta para que aquélla como contratista le indemnice los perjuicios provenientes de la ejecución de un acto prohibido por la ley, o sea de haber empleado, en su condición de contratista en la exploración y explotación a ella confiada por la Cónдор, un personal no acomodado a las exigencias legales.

Estas razones, unidas a la circunstancia de ser lá sanción de que se trata medio autorizado por la ley, para que las autoridades administrativas por sí mismas, sin intervención de los Tribunales de justicia, puedan constreñir a los particulares a la ejecución de sus mandatos, circunstancia que le quita el carácter de sanción penal propiamente dicha, nos permite sostener que en el caso que se estudia, no tiene, ni puede tener aplicación el principio "*non bis in idem*", que la mayoría invoca también, como razón fundamental de su determinación.

Al respecto, para sustentar las afirmaciones anteriores bien puede citarse al mismo expositor Fleiner, quien dice:

"Todo mandato de autoridad, tanto si proviene directamente de ley como de una orden dictada en virtud de la ley, impone al ciudadano, al súbdito, un deber público de acción u omisión. Llamamos mandato de autoridad porque ha sido dictado en virtud del poder soberano. Este implica la facultad de obligar al súbdito al cumplimiento de la orden. Dos procedimientos puede disponer para lograr este fin: la imposición de sanciones públicas por el incumplimiento de la orden y la ejecución de ésta por medios coercitivos especiales de derecho público.... El número de los medios coactivos está limitado a las siguientes clases: 1º La sanción por desobediencia (pena ejecutiva o coactiva). A la autoridad le es concedido el derecho de constreñir por sí misma, y sin colaboración de los Tribunales, la voluntad recalcitrante del obligado, causándole un daño jurídico (multa, prisión). La sanción por desobediencia sirve para coaccionar al obligado al cumplimiento personal de acciones u omisiones en las que no cabe la sustitución. Según el principio anteriormente expuesto, la autoridad precisa una autorización legal especial para emplear este medio. Generalmente las leyes de los Estados han otorgado esta autorización en una disposición de contenido general; también el derecho del Reich, al reglamentar ciertas materias, sobre todo de carácter fiscal, ha reconocido taxativamente a las autoridades la facultad de imponer con amplitud correcciones por desobediencia. Puesto que la sanción por desobediencia no representa un castigo en el sentido jurídico, puede ser reiterada al criterio de las autoridades cuantas veces haya lugar al repetirse unos mismos hechos. A estos efectos no tiene valor el principio: "*ne bis in idem*". La importancia de la sanción coactiva no se fija según la culpabilidad del obligado,

sino según la fuerza de la resistencia opuesta. Si la resistencia está ya vencida, o no es posible cumplir la debida prestación, no há lugar a la sanción por desobediencia. El importe de la sanción por desobediencia (multa) se cobra del obligado como si fuese una contribución pública. Si la ley no se lo prohíbe expresamente, la autoridad puede infligir una sanción por desobediencia, aun cuando a causa del mismo hecho haya de imponer un castigo de carácter penal. El castigo y la coacción persiguen fines distintos.....”

La tesis de la mayoría y las conclusiones a que llega, violan, en nuestro sentir, no sólo la letra de la ley, en sus artículos 1º y 7º, sino el espíritu de la misma, la finalidad por ella perseguida, que es la de amparar en la mejor forma posible a los trabajadores colombianos, pues abre ancho campo a que se burles sus mandatos con contratos reales o ficticios sobre arrendamiento de servicios.

Por esto, encontramos nosotros arreglado a derecho el razonamiento fiscal y lo reproducimos con gusto, como fundamento de este salvamento de voto:

“A juicio de la Fiscalía, la razón que en su defensa alega la parte demandante, no tiene asidero ni en la letra ni en el espíritu de la Ley 149, pues ella lo que se propuso fue favorecer el trabajo nacional, fijando un porcientaje mínimo en el número de trabajadores colombianos y en el de su remuneración, que fueran ocupados por empresas industriales, agrícolas, de comercio o de cualquiera otra naturaleza, en su propio beneficio, sin que influyera para nada el que esa ocupación, se obtuviera mediante contrato directamente celebrado por la empresa con el trabajador, o mediante un intermediario contratista, como ocurre en el caso de autos. Si no fuera así, la celebración de contratos de arrendamiento de obra con contratistas que a su vez se entendieran y pagaran los trabajadores, llevaría forzosamente a que el mandato legal se quedara escrito. Ahora bien: la obligación de velar porque la proporción legal se mantenga, pesa sobre la empresa, no sobre el contratista y se refiere solamente a sus actividades, no a las de aquél, por lo cual era la compañía El Cóndor, la que estaba sujeta a cumplirla y a hacerla cumplir a su contratista y ella debe soportar las consecuencias de la infracción. En nada influye que la Shell, tenga para el desarrollo de sus varias actividades en el país, el personal arreglado a la proporción legal, pues lo cierto es que se trata del personal que se ocupa por cuenta de la Cóndor y nada más...”

Las razones que anteceden nos autorizan para concluir que las resoluciones ministeriales que el Consejo anula, son legales en lo sustancial, aun cuando tienen la falla de haber sido impuesta la multa a favor del Tesoro Nacional, contra lo dispuesto en el mencionado artículo 7º. Pero no hacemos de esto capítulo aparte, tanto por no haber sido objeto de la demanda, debido sin duda a carencia de interés jurídico en el actor para hacer valer tal razón, como por no haber sido tenida en cuenta en el fallo a que nos referimos para fundamentar la conclusión a que en él se llega.

Dejamos así expuestas las razones de nuestra discrepancia con la mayoría, discrepancia que dice relación a la parte motiva y a la resolutoria del fallo.

Bogotá, noviembre 20 de 1941.

Carlos Rivañeira G., Guillermo Peñaranda Arenas, Diógenes Sepúlveda Mejía.—Luis E. García V., Secretario.

Servicios públicos

Consejero ponente, doctor
TULIO ENRIQUE TASCÓN

Como los ramales que conectan las casas o propiedades particulares con el alcantarillado público forman parte de este servicio sanitario, puede un Municipio fabricar los tubos para tales ramales y venderlos a los particulares a precio de costo, sin que, prima facie, contravengan esas disposiciones municipales los preceptos constitucionales que garantizan los derechos adquiridos y la libertad de industria, ni los legales que prohíben dar a la mercancia exenta del pago de derechos de aduana un destino distinto de aquel para que fue importada.

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

En escrito de fecha 2 del mes pasado, el doctor Julián Llinás Vega, en su carácter de apoderado especial del señor Primitivo Fernández, pidió al Tribunal Administrativo de Barranquilla que declarara la nulidad del artículo 13 del Acuerdo número 15 de 30 de agosto de 1941, "por el cual se dictan varias medidas sobre alcantarillado sanitario de la ciudad y se reforman varios acuerdos y se dictan otras disposiciones", expedido por el Concejo de Barranquilla, y del Decreto número 116 de 23 de septiembre de este mismo año, por el cual se reglamenta el Acuerdo mencionado, emanado del Alcalde del mismo Municipio.

El doctor Llinás Vega pidió también la suspensión provisional de los dos actos acusados, pero el Tribunal *a quo* por auto de 23 de octubre pasado negó la suspensión solicitada, y como de esta providencia apelara el demandante, han venido las diligencias a esta superioridad, en donde se procede a decidir de plano el recurso.

El artículo 13 del Acuerdo número 15 es del tenor siguiente:

"Para asegurar la eficacia de los ramales interiores que conectan los servicios sanitarios de los predios al ramal en la línea de propiedad, las Empresas Públicas Municipales podrán fabricar la tubería necesaria en la fábrica de propiedad municipal y venderlos a los propietarios única y exclusivamente con ese objeto a precio de costo.

"Parágrafo. Esta venta la harán las Empresas Públicas Municipales únicamente cuando no exista fábrica en la ciudad que produzca tubería de la misma calidad de la que produce la fábrica municipal, construida con el porcentaje de mezcla que determinará la Alcaldía en decreto reglamentario, o cuando la fábrica o fábricas particulares no puedan suministrar tubo en cantidad suficiente para que no sufran retardo las conexiones del alcantarillado en los sectores que vayan entrando en funcionamiento. Para la venta de tubos a entidades oficiales, las Empresas Públicas Municipales necesitarán en cada caso del permiso previo del honorable Concejo o del Alcalde en receso del Cabildo."

En reglamentación de tal Acuerdo, el Alcalde Municipal de Barranquilla dictó el Decreto número 116 de 1941, por el que dispuso que lo relacionado con la sanidad del servicio de alcantarillado fuera atendido por la Dirección de Higiene Municipal, que los tubos de cemento que se usaran para los ramales interiores que conecten los servicios sanitarios de los predios particulares con el alcantarillado de la ciudad debían reunir ciertas características de espesor, de longitud, de mezcla de cemento y arena; y de compactación y firmeza, y que los fabricantes de tubos para el alcantarillado podrían vender su producto al público si comprobaban, con previo dictamen pericial, que los tubos fabricados reunían las características exigidas en el mismo Decreto.

El demandante considera nulos los actos acusados, en el concepto de ser violadores de los principios constitucionales que garantizan los derechos adquiridos y la facultad de abrazar cualquier oficio u ocupación honesta, y de los preceptos legales que prohíben darle a la mercancía exenta del pago de derechos de aduana, destino distinto de aquel para que fue importada (artículo 288 de la Ley 79 de 1931), y del artículo 1º de la Ley 8ª de 1933, que autorizó al Gobierno para exonerar al Municipio de Barranquilla del pago de los impuestos de aduana sobre los equipos, materiales, herramientas y enseres destinados al alcantarillado y pavimentación de la misma ciudad.

Como el doctor Llinás Vega ha ejercitado la acción privada, para que su solicitud sobre suspensión provisional prosperara sería menester que en los autos apareciera demostrado no sólo el perjuicio notoriamente grave que los actos acusados podrían causar a su poderdante, sino que tales actos son manifiesta u ostensiblemente contrarios a las disposiciones constitucionales y legales que, según afirma, han sido violadas.

Pero el Consejo no encuentra, prima facie, en qué consista esa violación.

En efecto, el Concejo Municipal de Barranquilla, por el Acuerdo número 15 dispuso que las Empresas Públicas Municipales procedieran a la liquidación y cobro de las cuotas que debían pagar los propietarios particulares por costo de conexión de sus predios al alcantarillado de la ciudad, liquidación que se haría en una proporción que determinó el mismo acuerdo; que para la conexión de cada casa o propiedad al alcantarillado sanitario municipal, sería menester que el propietario costeara las tuberías desde el andén hasta adentro de su propiedad, y que para asegurar la eficacia de los ramales interiores las Empresas Públicas Municipales podrían fabricar la tubería necesaria en la fábrica municipal y venderla a los propietarios a precio de costo, cuando no existiera fábrica particular en la ciudad que produjera tubos de las características técnicas que exigiera la Alcaldía o en la cantidad suficiente para que no se retardaran las conexiones.

La Alcaldía, en uso de esta autorización, señaló las condiciones técnicas de la tubería, sin las cuales no podrían ser empleados en tales conexiones los tubos fabricados por la industria particular.

Siendo esto así, para que los actos acusados pudieran ser considerados contrarios a los preceptos constitucionales que garantizan los derechos adquiridos y la libertad de industria, sería necesario que manifiesta u ostensiblemente apareciera que dichos actos vulneraban un derecho adquirido por el señor Fernández para ser él la única persona que podía en Barranquilla fabricar tubos de la clase de los que se han mencionado, o que el acuerdo o el decreto privaban al señor Fernández del derecho de fabricar tal producto. Y ninguna de estas dos cosas resulta de los autos, sino todo lo contrario. Que las providencias municipales exigen determinadas condiciones de material y resistencia para

la tubería que deba emplearse en las conexiones de los ramales de los predios particulares con el alcantarillado público, cosa muy natural, tratándose de la eficacia de un servicio público en que está interesada la sanidad. Es claro, conforme a las disposiciones precitadas, que si el señor Fernández logra acreditar, con el dictamen pericial requerido, que la tubería que él produce reúne las características técnicas necesarias, podrá vender su producto para utilizarlo en los ramales interiores del alcantarillado de la ciudad.

Ahora, en lo que concierne a la violación de los preceptos legales, no se ve prima facie en qué forma los actos acusados contravengan a las leyes sobre exención de derechos de aduana para el alcantarillado de Barranquilla, ya que los ramales que conectan las casas o propiedades particulares con el alcantarillado público son parte de éste, y, por consiguiente, bien podía el Municipio de Barranquilla fabricar los tubos para tales ramales y venderlos a los particulares a precio de costo.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado confirma el auto que ha sido materia de la apelación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

Medidas preventivas

Consejero ponente, doctor
TULIO ENRIQUE TASCÓN

Bien puede un Gobernador, en ejercicio de las autorizaciones que le haya conferido la Asamblea Departamental para dictar las medidas que crea conveniente respecto a la organización de las rentas, exigir la certificación de la tornaguía para la devolución de impuestos pagados por productos en tránsito que salgan del Departamento y sancionar la omisión con la no devolución del impuesto. Medidas son éstas preventivas del fraude, encaminadas a obtener una eficaz aplicación de las ordenanzas.

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

El Gobernador del Departamento del Huila, considerando que para la mejor vigilancia de los cargamentos que transitan por la Carretera Central del Sur, era necesario establecer un estanquillo entre Guadalupe y Florencia; que la Junta Departamental de Rentas en uso de las atribuciones que le confería la Ordenanza 36 de 1936 (la 37 quiso decir), había dispuesto la creación de un estanquillo en el sitio de Gabinete, y que era conveniente establecer requisitos adicionales para reglamentar mejor la devolución de los impuestos sobre cigarrillos y cervezas que salen del Departamento, dictó el Decreto número 36 de 1941, por cuyo artículo 1º estableció el estanquillo de Gabinete, y por el 2º dispuso lo siguiente:

“Será requisito indispensable para el pago de devoluciones del impuesto de cigarrillos y cervezas en tránsito, que salgan del Departamento por la Carretera Central del Sur, desde el 1º de marzo próximo, la certificación de la tornaguía del estanquillero de Gabinete.”

El señor Sinforoso G. Quiroga, ejercitando la acción pública, en escrito presentado el 3 de mayo del año en curso, pidió al Tribunal Administrativo de Neiva que declarara la nulidad del artículo 2º transcrito, por considerarlo contrario a los artículos 1º del Código Penal, 97 de la Ley 4ª de 1913, 2º de la Ley 71 de 1916 y 116, 177, 192, 266 y 293 de la Ordenanza 37 de 1936, reorgánica de las rentas departamentales.

La demanda fue coadyuvada por los señores Arbeláez & Escobar, Salas y Valderrama, Pedro J. Valencia, Marco A. Ruiz, Francisco Alvarez, Guillermo A. Vargas, Carlos Jiménez Gómez y demás signatarios del memorial de 28 del mismo mes.

Aunque el señor Quiroga solicitó la suspensión provisional de la disposición acusada, el Tribunal hubo de negarla por providencia de 24 de mayo del año en curso, que fue confirmada por esta Superioridad en auto de 8 de agosto siguiente.

Estando pendiente la apelación del auto que negó la suspensión provisional, profirió el Tribunal *a quo* la sentencia de 22 de julio del corriente año, por la cual negó la demanda de nulidad, lo que envuelve una irregularidad, ya que el artículo 393 del Código Judicial dispone que la sentencia definitiva no se pronuncia mientras estén pendientes aquellos incidentes cuyo resultado pueda influir en la decisión final. Si en el caso contemplado la irregularidad carece de importancia, fue sólo por no haberse decretado la suspensión provisional solicitada.

Notificada a las partes la sentencia de primera instancia, de ella únicamente apeló el señor Quiroga, y como ha llegado el momento de resolver lo que sea legal, para ello se considera:

El Tribunal de primera instancia observa que la Gobernación erróneamente citó la Ordenanza 36 en vez de la 37 de 1936, cuyo artículo 317, que reglamenta el tránsito de licores y cervezas por el Departamento del Huila, dice en lo pertinente:

“... Cuando los licores vayan de tránsito para otros Departamentos o Comisarias, pagarán el impuesto en el primer Municipio de la frontera y presentarán la carga y la guía en el último Municipio de salida, ante el Colector, para que éste certifique que toda la carga ha salido del Departamento dentro del término fijado para la extracción, que lo determinará el Colector que expida la guía y que empezará a contarse desde el momento del pago del impuesto.”

El artículo 319 agrega que la omisión del certificado de salida, o cualquier diferencia por aumento o por merma, menos en el caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobado, anulará la tornaguía y no se devolverá el impuesto.

Como el sitio de Gabinete, en donde se estableció el estanquillo, está en la línea limitrofe entre el Huila y el Caquetá y en la línea limitrofe de los Municipios de Guadalupe y Florencia, encuentra el Tribunal de primera instancia que la Gobernación muy bien podía exigir la certificación en la tornaguía del estanquillero de Gabinete, a que se refiere el artículo 2º del Decreto número 36.

En cuanto a la facultad que el Gobernador tuviera para expedirlo, la halla en los artículos 12 y 321 de la misma Ordenanza 37, que en lo pertinente rezan:

“Artículo 12. Son atribuciones y deberes del Gerente de Rentas, los siguientes: a) Estudiar y fijar el plan de organización de las rentas departamentales, de acuerdo con la presente Ordenanza y las leyes que rijan sobre la materia y elaborar los proyectos de decretos reglamentarios que debe dictar la Gobernación. b) Administrar directamente y con entera amplitud las rentas departamentales, para lo cual podrá dictar todas las medidas que crea convenientes dentro de la legislación al respecto....”

“Artículo 321. El Gobernador del Departamento, al reglamentar esta Ordenanza, llenará los vacíos que ella deje.”

El demandante acusó el artículo 2º del Decreto número 36 en el concepto de que establecía una nueva causal de fraude al exigir la certificación en la tornaguía del estanquillero de Gabinete y sancionaba esta omisión con la no devolución del impuesto de cigarrillos; de que prescribía formalidades nuevas para la devolución del impuesto y establecía penas arbitrarias, cuya imposición era privativa de los Jueces de Rentas, y que excedía las facultades reglamentarias de las ordenanzas, arrebatándole a la Asamblea sus funciones propias.

Mas ya se vio con la transcripción de disposiciones de la Ordenanza 37 de 1936, que la Gobernación estaba autorizada para dictar la disposición reglamentaria contenida en el artículo 2º que es materia de la acusación.

Como dijo el Consejo en su auto de 8 de agosto citado, no aparece la violación de los preceptos invocados por el actor, pues de la lectura del artículo 2º, más bien que un nuevo caso de fraude o que una nueva sanción o una usurpación de jurisdicción, lo que existe en la realidad es un reglamento encaminado a obtener una más eficaz aplicación de las disposiciones de la Ordenanza, mediante una medida preventiva del fraude, lo que cabia dentro de las atribuciones dadas a la administración departamental.

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

Cópiese, publíquese, notifíquese 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., Secre-
tario.*



Poderes en negocios administrativos

Consejero ponente, doctor
TULIO ENRIQUE TASCON

El artículo de una ordenanza, por el cual se prohíbe a los Diputados recibir poderes para gestionar ningún asunto ante la Caja de Previsión del Departamento, se inspira en el artículo 92 de la Ley 4ª de 1913, pues no estaría bien que un Diputado se encargara de gestiones ante la Caja, las cuales implicarían gestión ante el Gobernador, que es el Presidente de la Junta Directiva de tal Caja.

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

Por vía de apelación interpuesta por el señor Fiscal del Tribunal Administrativo de Bogotá, revisa esta Superioridad el auto de 22 de septiembre del año en curso, por el cual el mencionado Tribunal Administrativo suspendió provisionalmente el artículo 17 de la Ordenanza 22 de 1941, dictada por la Asamblea del Departamento de Cundinamarca.

Para resolver, se considera:

En escrito presentado el 27 de agosto del presente año, el doctor Manuel J. Hernández pidió al Tribunal Administrativo de Bogotá que declarara nulo el artículo 17 de la Ordenanza número 22 de 1941, en el concepto de ser violador de la Constitución y de las leyes y lesivo de sus derechos civiles, y solicitó asimismo la suspensión provisional de la disposición acusada, la que es del siguiente tenor:

“Artículo 17. Ningún Diputado podrá recibir poder para gestionar ningún asunto ante la Caja de Previsión del Departamento.”

El actor considera que esta disposición es nula, porque fue introducida en la Asamblea durante el segundo debate con violación del artículo 104 del Reglamento de la corporación; porque viola el artículo 56 de la Codificación Constitucional, según el cual sólo la ley puede determinar los casos particulares de incompatibilidad de funciones, y el artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910, que no enumera entre las funciones de las Asambleas Departamentales la de definir cosa alguna en materia de incompatibilidad de funciones con el ejercicio de las profesiones, y porque viola igualmente el artículo 1º de la Ley 180 de 1936, que derogó el ordinal 4º del artículo 254 del Código Judicial, que disponía que no podían servir de apoderados judiciales los Diputados a las Asambleas durante el ejercicio de sus funciones.

En relación con los motivos en que se basa la acusación, cabe anotar que la constante y uniforme jurisprudencia del Consejo ha sentado que no hay lugar a anular una ordenanza por irregularidades en su expedición, pues conforme al artículo 52 de la Ley 130 de 1913, la nulidad de una ordenanza sólo puede pedirse por ser contraria a la Constitución o a la ley, pero no por ser contraria a otra ordenanza, como es el Reglamento de la Asamblea.

Aunque también la misma jurisprudencia ha dicho que sólo a la ley corresponde determinar los casos particulares de incompatibilidad de funciones, conforme al artículo 62 de la Constitución de 1886 (que es el 56 de la Codificación) la cita de esta disposición aparece inconducente en el presente caso, porque ella se refiere a incompatibilidades en el ejercicio de funciones públicas, pero no a los casos de incompatibilidad en el ejercicio de funciones públicas con el de profesiones liberales.

Es cierto que la Ley 180 de 1936 derogó la disposición del Código Judicial según la cual los Diputados a las Asambleas durante el ejercicio de sus funciones no podían servir de apoderados judiciales; pero se observa que tratándose del ejercicio de poderes en asuntos administrativos, dice el artículo 92 del Código de Régimen Político y Municipal:

“Es prohibido a los Diputados gestionar asuntos ajenos ante el Gobernador del Departamento. Se les prohíbe igualmente celebrar contratos por sí o como representantes de otros, con los respectivos Gobernadores. Estas prohibiciones se extienden a todo el tiempo del periodo legal de sus funciones.”

Esta disposición se explica no sólo por motivos de ética sino porque siendo los Diputados representantes del Departamento, no estaría bien que contrataran con la misma entidad que representan o que se encargaran de gestiones contra ella, motivos que son los mismos para que el artículo 105 de la Codificación Constitucional haya establecido que los Senadores y Representantes no puedan hacer por sí, ni por interpuesta persona, contrato alguno con la Administración, ni admitir de nadie poder para gestionar negocios que tengan relación con el Gobierno de Colombia.

En el caso que se contempla, el artículo 17 de la Ordenanza 22 de 1941 no aparece, a lo menos *prima facie*, que viole los preceptos legales invocados por el actor, sino que, antes bien, se inspira en el artículo 92 de la Ley 4ª de 1913 transcrito, pues no estaría bien que un Diputado se encargara de hacer gestiones en asuntos que dicen relación con la Caja de Previsión del Departamento, que implican una gestión ante el Gobernador, puesto que, como es sabido, éste es el Presidente de la Junta Directiva de tal Caja.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado revoca el auto que ha sido materia de la apelación, y en su lugar niega la solicitud de suspensión provisional del artículo 17 de la Ordenanza 22 de 1941, expedida por la Asamblea Departamental de Cundinamarca.

Cópiese, notifíquese 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.

Leyes sociales

Consejero ponente, doctor
TULIO ENRIQUE TASCÓN

El artículo 7º de la Ley 12 de 1936 prescribe que el funcionario que impone la sanción no puede hacerlo sino con sujeción a los procedimientos de policía en los casos que no tengan señalados expresamente otros. Cuando se encuentra prima facie que se ha violado la disposición legal que requiere determinados procedimientos previos para imponer la sanción, y aparece notorio el perjuicio que se origina con pagar una multa impuesta en tales circunstancias, es procedente la suspensión provisional de la providencia que ha impuesto la sanción.

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

Por Resolución número 7, de 13 de septiembre de 1940, el Inspector del Trabajo de Convención (Norte de Santander) le impuso a la South American Gulf Oil Company una multa de \$ 500.00 a favor del Tesoro Municipal por infracción de la Ley 4ª de 1921 y del Decreto número 1268 de 1939; Resolución que fue confirmada por el Jefe del Departamento Nacional del Trabajo por medio de la Resolución número 15, de 24 de abril de 1941.

Como la Compañía interpusiera los recursos de reposición y apelación, el Jefe del mismo Departamento no accedió a reponer su Resolución, según consta en providencia número 19, de 16 de mayo del mismo año, pero con fecha 25 de junio siguiente concedió apelación ante el Ministerio de Trabajo, Higiene y Previsión Social, en vista de la doctrina sentada por el Consejo en sentencia de 3 del mismo mes, según la cual las resoluciones dictadas por el Jefe del Departamento Nacional del Trabajo sobre imposición de multas como la de que se trata son apelables ante dicho Ministerio.

Este, por Resolución número 377, de 21 de agosto del año en curso, confirmó la número 15, dictada por el Jefe del Departamento Nacional del Trabajo, y con este motivo, la Compañía, por medio de su apoderado sustituto, doctor Camilo Bernal L., en escrito presentado el 22 de octubre pasado pidió al Consejo que declarara nula, por ser contraria a la Constitución y a la ley y lesiva de los derechos civiles de la mencionada sociedad, la Resolución número 377, así como también que decretara la suspensión provisional del acto acusado, para evitarle a la Compañía poderdante el perjuicio de tener que pagar una multa injusta, cuyo cobro por la vía ejecutiva se le haría sin demora.

El Consejero sustanciador, doctor Diógenes Sepúlveda Mejía, por auto de 28 del propio octubre, admitió la demanda propuesta, pero se negó a decretar la suspensión provisional, por lo que el actor interpuso recurso de súplica contra tal providencia, en cuanto por ella el sustanciador se abstenía de decretar la suspensión solicitada.

Para resolver, se considera:

En la sentencia de 3 de junio del año en curso, a que se refiere la Resolución ministerial, emitió esta corporación los conceptos que en seguida se transcriben:

“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 cincuenta hasta quinientos pesos 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:

‘a) 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 se tendría 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 mis-

mas, etc., etc., podrian 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, por 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 aquél ni en este último Decreto, aceptando 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, se tendría 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 párrafo 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 quinientos a mil pesos 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 Ame-

rican 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."

A la luz de esta doctrina aparece claro que el Inspector del Trabajo de Convención no podía imponer a la Compañía la multa de quinientos pesos que le impuso por medio de la Resolución número 7, de 13 de septiembre de 1940. Mas como luego el Jefe del Departamento Nacional del Trabajo confirmó la providencia del Inspector de Convención, y el Ministerio del ramo, la del Jefe del Departamento Nacional del Trabajo, debe concluirse que las providencias que han impuesto la sanción son las dos últimas, contra las cuales es procedente el recurso contencioso-administrativo, según la misma sentencia transcrita.

Ahora bien: ¿se dio cumplimiento al artículo 7º de la Ley 12 de 1936 para imponer la multa referida? Dicha disposición prescribe que el funcionario que impone la sanción no pueda hacerlo sin sujeción a los procedimientos de policía en los casos que no tengan señalados expresamente otros.

Los actos acusados afirman que en la documentación adjunta aparecen establecidos los siguientes hechos:

"1º Que el trabajador Vicente Santiago Portillo fue despedido por la empresa el día 24 de agosto de 1940, donde desempeñaba el oficio de ayudante del carpintero del sector de Convención, según se hace constar en el respectivo vale de retiro expedido por la Compañía;

"2º Que el referido trabajador fue examinado por el Médico Director de la Comisión Sanitaria de Ocaña, quien certifica que en la época del retiro, aquél padecía de un paludismo crónico que lo incapacitaba para trabajar por el término de un mes, por lo cual debía ser sometido a un tratamiento médico adecuado;

"3º Que el Inspector del Trabajo de Convención notificó, en la Alcaldía Municipal de La Gloria, al representante de la Empresa en Puerto Sagoc, para que se le reconociera al aludido trabajador el valor correspondiente a los salarios del mes de incapacidad, certificada por el Médico Sanitario de Ocaña, y

"4º Que conforme a la constancia del Alcalde Municipal de La Gloria, al ser requerido el señor Superintendente de la Empresa para que indemnizara al obrero Portillo, por haber sido despedido enfermo, manifestó que no estaba dispuesto a hacer tal reconocimiento, aduciendo como razón que el paludismo no es enfermedad, que el trabajador no se hallaba por tanto incapacitado, y que la Empresa no iba a comercializar los paludismos."

La Compañía afirma en su demanda que es verdad que se negó a indemnizar a Portillo, porque no era el caso de pagarle indemnización, pero que no es verdad que lo hubiera despedido sin la hospitalización y tratamiento respectivos, los que le suministró mientras él quiso aceptarlos, sin que la Empresa pudiera obligarlo a continuar hospitalizado contra su voluntad; que la multa le fue impuesta de plano, sin la observancia de los procedimientos que la ley establece, y que le hubieran permitido a la Compañía defenderse oportunamente, y, por último, la Compañía niega la existencia de la obligación que tenga de pagar una indemnización a que no ha sido condenada por el Órgano Judicial, contra pruebas irrefutables que adujo para acreditar su negativa, al tiempo de solicitar la reposición.

Según la Resolución número 19, del Departamento Nacional del Trabajo, tales pruebas consisten en lo siguiente:

"El apoderado general de la Compañía allega a la documentación respectiva, como base de su alegato, dos declaraciones rendidas ante el Juez

Municipal de La Gloria por los testigos Braulio Aurelio Patiño y Aldemar Carrascal Garrido, en las cuales corroboran los siguientes hechos, certificados por el médico de la Empresa, doctor Miguel Barreto: 1º Que el trabajador Vicente Santiago Portillo entró al hospital de la South American Gulf Oil Company, en Puerto Sagoc, con el fin de curarse una enfermedad palúdica, el 14 de agosto próximo pasado, donde permaneció recibiendo el tratamiento respectivo hasta el día 24 del mismo mes; 2º Que el mencionado obrero, durante su permanencia en dicho hospital, no tuvo síntomas febriles y solicitó varias veces al doctor Barreto que lo dejara salir, manifestando que ya se encontraba bien de salud y dispuesto a continuar prestando sus labores en la Empresa, y 3º Que el prenombrado Médico, en atención a las frecuentes solicitudes del trabajador Portillo, resolvió darle de alta y autorizarle la salida del hospital."

Estas pruebas fueron presentadas por la Compañía para fundar la solicitud de reposición, sin duda por no haber sido previamente oída para imponerle la multa de que se trata, sin que sea valedera la alegación que hace el Departamento Nacional del Trabajo en la Resolución número 19, de que "si como lo aseveran el doctor Barreto y los declarantes, la salida del obrero Portillo del hospital obedeció a repetidas instancias de éste, era deber de la Empresa salvar su responsabilidad mediante expresa constancia sentada ante la autoridad competente." La ley no impone semejante obligación a las empresas, sino que, antes bien, echa sobre los funcionarios del Trabajo la carga de la prueba de que los patronos no han cumplido las leyes sobre protección a los trabajadores.

Conforme al artículo 4º de la Ley 4ª de 1921, que se dice violado, "si alguno de los trabajadores se viere reducido a un estado de imposibilidad o de postración por razón de enfermedades o accidentes sufridos en servicio de las empresas petroleras, no podrá ser despedido por ellas sino cuando haya completado su convalecencia o mediante la indemnización de dos mensualidades, por lo menos, de salarios y de los gastos de transporte al primer centro poblado donde haya médicos y hospitales."

La Compañía arguye que ella hospitalizó al trabajador Portillo, y que sólo lo dio de baja en atención a sus reiteradas solicitudes en este sentido, porque a dicho trabajador le interesaba más cobrar una indemnización en dinero que continuar hospitalizado y tratándose su enfermedad, y que en estas circunstancias es absurdo sancionar a la Empresa por falta de indemnización, la que sólo debería si no hubiera hospitalizado al trabajador.

Sin entrar a estudiar estas cuestiones, que sólo podrán decidirse en la sentencia que ponga fin al juicio, el Consejo encuentra *prima facie* que han sido violadas las disposiciones legales que requieren determinados procedimientos previos para imponer multas como la de que se trata, y que aparece notorio el perjuicio para la Compañía demandante de pagar una multa impuesta en tales circunstancias.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado revoca el auto recurrido, en la parte que ha sido materia de la súplica, y en su lugar, decreta la suspensión provisional de la Resolución número 377, de 21 de agosto de 1941, dictada por el Ministerio de Trabajo, Higiene y Previsión Social, materia del presente juicio.

Cópiese, notifíquese y comuníquese al Ministerio respectivo.

Se habilitará el papel común empleado.

Tulio Enrique Tascón—Guillermo Peñaranda Arenas—Gonzalo Gaitán.
Antonio Escobar Camargo—Con salvamento de voto, Carlos Rivadeneira G.—Con salvamento de voto, Gustavo Hernández Rodríguez—Por el Secretario, Guillermo Novoa Rodríguez, Oficial Mayor.

Salvamento de voto

Consejeros, doctores

CARLOS RIVADENEIRA G. y

GUSTAVO HERNANDEZ RODRIGUEZ

Quando no se encuentra en el proceso demostración alguna de que la multa impuesta a una empresa, lo haya sido con violación de las disposiciones legales que señalan la tramitación que debe seguirse para imponer esa clase de sanciones, el acto se presume ajustado a las normas respectivas y debe sostenerse como válido mientras el actor no demuestre la deficiencia, omisión o falta que en su contra alega.

Es doctrina aceptada por esta Corporación en distintos y repetidos fallos, la de que los actos ejecutados por las autoridades dentro de la órbita de sus atribuciones, se presumen ajustados a las leyes respectivas, por lo cual tales actos deben sostenerse como válidos mientras el actor o demandante no demuestre la deficiencia, omisión o falta que en su contra alega.

En el caso a que el fallo anterior se refiere, no se encuentra en el proceso demostración alguna acerca de que la multa impuesta a la South American Gulf Oil Company, lo hubiera sido con violación de las disposiciones legales que señalan la tramitación que debe seguirse para imponer esa clase de sanciones, que es la única razón alegada por la mayoría para revocar el auto suplicado, según este pasaje de la aludida providencia:

“Sin entrar a estudiar estas cuestiones, que sólo podrán definirse en la sentencia que ponga fin al juicio, el Consejo encuentra *prima facie* que han sido violadas las disposiciones legales que requieren determinados procedimientos previos para imponer multas como la de que se trata, y que aparece notorio el perjuicio para la Compañía demandante de pagar una multa impuesta en tales circunstancias.”

Faltando, como falta, la comprobación dicha, el auto del sustanciador que la mayoría revoca es, a nuestro juicio, legal, máxime cuando en la providencia cuya nulidad se demanda se hacen afirmaciones que dejan ver claro que las leyes procedimentales que la mayoría da por violadas, sin citarlas siquiera, no lo fueron según se reconoce en el siguiente aparte del fallo a que este salvamento se refiere:

“Los actos acusados afirman que en la documentación adjunta (documentación que no fue traída por el demandante) aparecen establecidos los siguientes hechos:

“1º Que el trabajador Vicente Santiago Portillo fue despedido por la Empresa el día 24 de agosto de 1940, donde desempeñaba el oficio de ayudante de carpintero del sector de Convención, según se hace constar en el respectivo vale de retiro expedido por la Compañía;

“2º Que el referido trabajador fue examinado por el Médico Director de la Comisión Sanitaria de Ocaña, quien certifica que en la época del

retiro, aquél padecía de un paludismo crónico que lo incapacitaba para trabajar por el término de un mes, por lo cual debía ser sometido a un tratamiento médico adecuado;

“3º Que el Inspector de Trabajo de Convención notificó, en la Alcaldía Municipal de La Gloria, al representante de la Empresa en Puerto Sagoc, para que se le reconociera al aludido trabajador el valor correspondiente a los salarios del mes de incapacidad certificada por el Médico Sanitario de Ocaña, y

“4º Que conforme a la constancia del Alcalde Municipal de La Gloria, al ser requerido el señor Superintendente de la Empresa para que indemnizara al obrero Portillo, por haber sido despedido enfermo, manifestó que no estaba dispuesto a hacer tal reconocimiento, aduciendo como razón que el paludismo no es enfermedad, que el trabajador no se hallaba por tanto incapacitado, y que la Empresa no iba a comercializar los paludismos.”

Por estas razones creemos que no es el caso de suspender la providencia demandada, que ningún perjuicio de carácter grave acarrea al actor que hasta la fecha no ha pagado la multa y que no tiene intención de pagarla hasta tanto el presente juicio no se decida en el fondo, según se desprende de las afirmaciones hechas en la demanda.

Carlos Rivadeneira G.—Gustavo Hernández Rodríguez—Luis E. García V., Secretario.

Carácter del impuesto de registro

Consejero ponente, doctor
ANTONIO ESCOBAR CAMARGO

La circunstancia de que un impuesto sea creación de la ley, nada significa para determinar la pertenencia del mismo. Aunque creado por la ley, el impuesto de registro es departamental, se estima como de propiedad de los Departamentos, de conformidad con el artículo 1º de la Ley 8ª de 1909.

Consejo de Estado—Bogotá, octubre primero de mil novecientos cuarenta y uno.

El doctor Pedro María Carreño, como representante legal de la "Richmond Petroleum Company of Colombia", sociedad anónima, domiciliada en Wilmington, Estado de Delaware, Estados Unidos de América, debidamente legalizada en Colombia, pidió al Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Bogotá la revisión de las liquidaciones de impuesto de registro, hechas por los liquidadores de Bogotá, Chía y Zipaquirá, "para el registro de varios contratos de exploración de hidrocarburos celebrados por la sociedad demandante con los señores Ernesto Medina, Fernando Delgado, María A. Reyes, Fernando Reyes, Sibilina Pérez, María L. Chaparro de Hernández, Manuel A. Escobar, Marco T. Cañón, César Fonseca, Manuel Sarmiento, Antonio Lara, Silvestre Arenas, Eduardo Gallego, Antonio J. Montoya, Andrés Urueña, Salvador Bastos, Roberto Silva, Abelardo Cabrera, Amalia P. de Llach, Ganadería 'Las Cabezas' y otros, todos especificados con precisión de número y fecha en el respectivo libelo.

Pidió el demandante que, como consecuencia de la revisión que solicitaba, se hicieran las siguientes declaraciones:

"Primero. Que por los contratos de exploración y explotación de hidrocarburos celebrados por la Richmond Petroleum Company of Colombia por medio de las escrituras y con las personas determinadas al principio de esta demanda, en los términos que se expresarán en los hechos en que se funda, sólo debe pagarse el impuesto de registro de acuerdo con la tarifa señalada en el artículo octavo del Decreto número 66 de 1933 de la Gobernación de Cundinamarca, así: cincuenta centavos (\$ 0.50), por cada cien pesos (\$ 100.00) del valor de una anualidad de las estipuladas en los respectivos contratos.

"Segundo. Que, como consecuencia de la declaración anterior, se declaren nulas las liquidaciones del impuesto de registro sobre las escrituras determinadas al principio de esta demanda y se condene al Departamento de Cundinamarca a pagar o reintegrar a la Richmond Petroleum Company of Colombia la suma de \$ 12.189.56 moneda corriente, que el Departamento le ha cobrado de más por concepto de impuesto del registro de las referidas escrituras."

El Tribunal Administrativo admitió la demanda por auto de veintisiete de junio del año próximo pasado, y luego la tramitó de confor-

midad con las disposiciones legales pertinentes. Apurada la tramitación correspondiente, le puso fin con la sentencia de nueve (9) de mayo del corriente año, por medio de la cual negó las peticiones de la demanda, con fundamento en que la acción era extemporánea, por haberse intentado después de noventa (90) días de haberse liquidado y pagado el correspondiente impuesto de registro. Notificado el doctor Ricardo Ospina, apoderado sustituto del doctor Pedro María Carreño, apeló de la sentencia, dentro del término legal. Por auto de quince de julio del presente año le fue concedida la apelación por el Tribunal fallador, con el voto disidente del Magistrado doctor Manuel J. Huertas González, quien estimó en su salvamento que la decisión pronunciada era inapelable.

Llegado el expediente al Consejo, se le dio el trámite correspondiente a la segunda instancia, y sería llegado el momento de pronunciar decisión de fondo, a no ser porque el señor Fiscal de la corporación y el apoderado de la Junta General de la Beneficencia de Cundinamarca, que fue aceptado como impugnador de la demanda, han planteado al Consejo una cuestión previa sobre incompetencia de jurisdicción para conocer del recurso de apelación interpuesto, con fundamento en los ordinales e) y g) del artículo 38 de la Ley 130 de 1913. Como se trata de análisis de competencia, su decisión debe ser previa, lo que hace el Consejo, mediante las siguientes consideraciones:

Es cierto que existe un auto que concedió el recurso de apelación, auto que fue legalmente notificado a las partes y que podía considerarse como ley del proceso, sobre el cual no podían surgir nuevos debates. Mas, como el auto pronunciado por el inferior en tal sentido, aunque procesalmente aparezca firme, no puede adscribir jurisdicción al Consejo en el caso de que no la tenga legalmente; debe estudiarse si hay ley que la confiera para revisar la providencia acusada. Esto debe ser así, porque las leyes que determinan la competencia son leyes de orden público, cuya interpretación es restrictiva, y, en ningún caso, analógica, ni atribuida por las partes a los funcionarios que intervienen en la secuela de los juicios. La competencia emana, pues, de la ley, y sólo ésta puede adscribirla en forma clara y excepcional a determinados funcionarios públicos. Por esto, aunque el inferior conceda el recurso de apelación y ese auto haya sido aceptado por las partes, el superior debe, antes de entrar al fondo del punto debatido, examinar previamente si tiene jurisdicción señalada en la ley para revisar la decisión que se trae a su estudio. En el presente caso, existe la circunstancia de que, como se ha dicho, tanto el Fiscal del Consejo como una de las partes, sostienen que esta corporación carece de competencia para conocer en segunda instancia de este negocio, lo que hace forzosa la obligación de estudiar *previamente* si tiene o no jurisdicción el Consejo de Estado para revisar la sentencia apelada.

De conformidad con el ordinal e) del artículo 38 de la Ley 130 de 1913, "los Tribunales Seccionales Administrativos conocen privativamente, y en una sola instancia. . . ., de las cuestiones que se susciten entre los particulares y los Departamentos, o los Municipios de su respectiva jurisdicción, sobre el monto, distribución o asignación de los impuestos departamentales o municipales."

De acuerdo con la clara disposición transcrita, cuando se trata de discutir el monto de un impuesto departamental, la decisión de los Tribunales Seccionales Administrativos se pronuncia en una sola instancia. No hay, pues, jurisdicción del Consejo de Estado para revisar esas providencias. Pero, en el caso que se estudia, tanto el demandante como el Tribunal fallador, afirman que el impuesto de registro es nacional, porque fue creado por las Leyes 39 de 1890, 56 de 1904 y 52 de 1920. "Y no es argumento para decir que no se trata de impuesto nacional —dice

el Tribunal fallador— el que haya sido cedido al Departamento, porque su creación u origen es nacional, emana de la ley.”

Como puede observarse, la competencia del Consejo para revisar la providencia apelada depende del carácter que tenga el impuesto de registro. Nuestras leyes de procedimiento determinan la competencia en materia de revisión de impuestos, así: 1º Toda revisión de impuestos nacionales se falla en primera instancia por los respectivos Tribunales Administrativos Seccionales, y en segunda instancia por el Consejo de Estado (artículo 39, ordinal b), de la Ley 130 de 1913, y artículo 12 de la Ley 78 de 1935); 2º Toda revisión de impuestos departamentales, cualquiera que sea su cuantía y origen, se decide privativamente y en única instancia por los Tribunales Administrativos Seccionales (ordinal e) del artículo 38 de la Ley 130 de 1913); 3º Toda revisión de impuestos municipales de las capitales de los Departamentos, corresponde en primera instancia a los Tribunales Seccionales y en segunda al Consejo de Estado (artículo 5º de la Ley 70 de 1930), y 4º Toda revisión de impuestos municipales, en Municipios que no son capitales de Departamento, corresponde privativamente y en única instancia a los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo (artículo 38, ordinal e), de la Ley 130 de 1913).

De acuerdo con lo anterior, sólo resta estudiar si el impuesto de registro es un impuesto nacional o departamental. En concepto del Consejo, este impuesto es departamental, creado por la ley, es cierto, pero estimado como de propiedad de los Departamentos, de conformidad con el artículo 1º de la Ley 8ª de 1909, sobre descentralización administrativa, que, en su artículo 1º, dice:

“Serán en lo sucesivo rentas departamentales, además de las que lo eran antes de la expedición de la Ley 14 de 1908, y que no estén cedidas a los Municipios, las de licores nacionales, degüello de ganado mayor, registro y anotación.”

El texto transcrito de la ley es bastante claro; estatuye que el impuesto de registro sea de propiedad de los Departamentos, igual que el de degüello y el de licores. Sostener que el impuesto de registro y anotación no es departamental es tanto como afirmar que tampoco son departamentales los impuestos citados de licores, y degüello. La circunstancia de que el impuesto sea creación de la ley, nada significa para determinar la pertenencia del mismo, porque, con ese criterio de creación, no habría impuestos departamentales, ni municipales, ya que los que establecen las Asambleas o los Concejos para que rijan constitucionalmente, necesitan haber sido autorizados por leyes preexistentes. No hay, pues, duda ninguna acerca del carácter departamental del impuesto de registro, aunque hubiera sido creación de la ley. Por tal razón, todos los Departamentos tienen, entre sus bienes propios, los provenientes del impuesto de registro, impuesto que, en el Departamento de Cundinamarca, fue cedido a la Beneficencia, por medio de la Ordenanza número 51 de 1921. Por otra parte, aunque se trata de cuestión simplemente adjetiva, no debe perderse de vista que, siendo el impuesto de registro renta propia de los Departamentos, son funcionarios departamentales los que efectúan las respectivas liquidaciones, y la ley que adscribió competencia para revisar impuestos está inspirada en el propósito de que los actos de los funcionarios departamentales, con excepción de los actos del Gobernador, sean decididos siempre en única instancia por los Tribunales Administrativos Seccionales. Que esta disposición no tenga razón jurídica ni de conveniencia, por la cuantía de los impuestos que pueden revisarse, puede ser objeto de sana crítica doctrinaria, y ya lo ha sido por el Consejo de Estado (véase informe rendido al Congreso de

1939), pero no arguye nada contra la vigencia de una ley de orden público que debe cumplirse restrictivamente.

Con fundamento en estas consideraciones, el Consejo estima que, tratándose de un impuesto departamental, su revisión compete privativamente y en una sola instancia, al Tribunal Seccional Administrativo. Carece, pues, el Consejo de jurisdicción para revisar la sentencia apelada, y debe inhibirse de aprehender su conocimiento.

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, SE DECLARA INHIBIDO para conocer del presente negocio.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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



Exclusión del Escalafón

Consejero ponente, doctor
ANTONIO ESCOBAR CAMARGO

La exclusión del Escalafón tiene que hacerse después de haberse justificado que el maestro excluido ha incurrido en alguna de las circunstancias señaladas en el artículo 8º del Decreto 1602 de 1936. El maestro que no ha sido sometido al procedimiento reglamentario, sigue investido del status legal de maestro, aunque su nombre se haya suprimido del Escalafón.

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

La señorita María Montero, mayor y vecina del Distrito de Ancuyá, Nariño, demandó ante el Tribunal Seccional Administrativo de Pasto la nulidad del Decreto número 6 de 1941, expedido por la Gobernación del Departamento de Nariño, pero sólo en la parte relativa a la suspensión del cargo de Directora de la Escuela Alternada de La Loma, en el Municipio de Ancuyá, cargo para el cual fue nombrada la demandante por el Decreto número 367 de 1940. Pidió también que se la restableciera en su puesto, y que, por el Tesoro Departamental, se le pagaran los sueldos que había dejado de devengar, desde el cuatro de enero de 1941 hasta el día en que fuera restituida a dicho puesto.

La demanda fue aceptada por medio de auto de fecha 26 de abril del año en curso. Surtidos los trámites correspondientes, el Tribunal falló el negocio negando las peticiones de la demanda, con fundamento en que la interesada no aparece inscrita en el Escalafón del año de 1940, aunque su nombre sí fue incluido en el que se formó en 1937. Considera también el Tribunal que, aunque el Escalafón de 1940 fue suspendido indefinidamente para el Departamento de Nariño, el Decreto que suspendió su vigencia fue posterior al que declaró insubsistente el nombramiento de la demandante y que, por este hecho, ésta carecía de la condición legal de maestra escalafonada en la fecha de la destitución.

Apelada la sentencia y agotados los trámites de rigor, esta Superioridad entra a resolver el negocio mediante las siguientes consideraciones:

El Decreto número 1602 de 1936, expedido en reglamentación de la Ley 37 de 1935, creó el Escalafón Nacional del Magisterio y fijó las bases para su formación, como también las condiciones que debían llenar los aspirantes a ser inscritos en él. De acuerdo con esto, el maestro escalafonado goza de inamovilidad en el ejercicio de su cargo, y no puede ser cambiado, removido de su puesto o suspendido en el ejercicio de sus funciones, sino por haber incurrido en algunas de las causales determinadas en el artículo 3º del citado Decreto o en el artículo 2º del Decreto número 2255 de 1938, que lo adicionó. Como el escalafonado está investido del status legal del maestro, los Gobernadores no pueden removerlo, sino cuando se hallen comprendidos en alguna de las causales de remoción de que hablan los citados Decretos,

En la Resolución número 385 de 1937, del Ministerio de Educación Nacional, aparece la demandante escalafonada como maestra de cuarta categoría. Si su nombre no figura en la Resolución número 1047 de 1940, que creó el nuevo Escalafón, no puede afirmarse por este solo hecho que la señorita Montero ya no forma parte de aquél, puesto que para ser

excluida tienen que llenarse los requisitos que establece el Decreto 1929 de 1938 para la eliminación de un maestro del Escalafón Nacional. En efecto, se dispone por dicho Decreto que el Director de Educación del respectivo Departamento levantará el expediente con los documentos legales que comprueben suficientemente que el maestro ha incurrido en alguna de las causales de exclusión o no inclusión en el Escalafón. Reunida la documentación respectiva, se notifica al maestro para que presente sus descargos ante la Dirección de Educación. Así las cosas, el respectivo Gobernador dicta la providencia del caso, y cuando ésta fuere de suspensión del maestro, deberá enviarse copia de ella al Ministerio de Educación Nacional a fin de dictar la resolución de eliminación correspondiente.

De lo anterior se deduce que la exclusión del Escalafón Nacional de un maestro tiene que hacerse después de haberse justificado en la documentación levantada al efecto que ha incurrido en alguna de las circunstancias señaladas en el artículo 8º del Decreto número 1602 de 1936. De consiguiente, la señorita Montero, quien no fue sometida al procedimiento citado (no se ha traído prueba alguna a los autos), siguió investida del status legal de maestra de cuarta categoría, por más que su nombre no hubiera sido incluido en la Resolución del año de 1940. El Gobernador de Nariño debió, pues, ajustarse a las disposiciones del Decreto 1829 de 1938, al decretar la destitución de la demandante de su cargo de Directora de la Escuela Alternada de La Loma. No lo hizo así, y, por lo mismo, el Decreto acusado es nulo en la parte que declaró insubsistente el nombramiento de la demandante por haber sido dictado, como ya se ha visto, en desacuerdo con expresas disposiciones legales.

Pero aun cuando las anteriores consideraciones no fueran valederas, existe otra circunstancia que por sí sola es suficiente para amparar el derecho de la interesada, y es la de que el Escalafón de 1940 fue suspendido para el Departamento de Nariño por medio del Decreto número 290 de 1941, expedido por el Gobierno Nacional. De tal manera que hoy sólo tiene vigencia en dicho Departamento el Escalafón del año de 1937, en el que aparece la demandante clasificada como maestra de cuarta categoría, sin que valga la afirmación del Tribunal fallador de que al expedirse el Decreto acusado regía la Resolución número 1047 de 1940, porque en concepto del propio Ministerio esta Resolución quedó sin vida jurídica alguna en el Departamento de Nariño.

En consecuencia, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, de acuerdo con el concepto del señor Fiscal, REVOCA la sentencia apelada, y, en su lugar,

RESUELVE:

1º Es nulo el Decreto número 6 de 4 de enero de 1941, expedido por el Gobernador del Departamento de Nariño, pero sólo en la parte que declaró insubsistente el nombramiento de la señorita Maria Montero para Directora de la Escuela Alternada de La Loma, Municipio de Ancuya, zona de Túquerres, Nariño.

2º La Gobernación del Departamento de Nariño restablecerá en su cargo a la señorita Maria Montero, una vez ejecutoriada esta sentencia.

3º El Tesoro Departamental de Nariño pagará a la señorita Maria Montero los sueldos que haya dejado de devengar desde el día cuatro de enero de mil novecientos cuarenta y uno, fecha de su destitución, hasta el momento en que fuere restituida a su cargo.

Publíquese, notifíquese, cópiese 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.

Vacancia del cargo

Consejero ponente, doctor
ANTONIO ESCOBAR CAMARGO

El abandono del cargo no justifica una declaración de vacancia, sino impone una rápida concesión de la licencia pedida por la maestra, cuando la solicitud ha sido determinada por una causa justa y la interesada ha agotado todos los medios legales a su alcance para obtenerla.

Cuando se ha demostrado satisfactoriamente por una maestra su incapacidad para trabajar, puede aceptarse esta circunstancia como justa causa para dejar de ejercer el cargo, sin que en este caso sea indispensable la solicitud previa de licencia de que trata el artículo 304 del Código Político y Municipal.

Consejo de Estado—Bogotá, octubre veintidós de mil novecientos cuarenta y uno.

El Gobernador del Departamento de Caldas dictó, con fecha quince (15) de febrero del presente año, el Decreto número 107, por medio del cual declaró vacantes los cargos de maestras de escuela asignados a las señoritas Noemí Escobar y Trina Naranjo Cuartas, para los Municipios de Aranzazu y Montenegro, respectivamente. Como fundamento para dictar esta providencia contra dos maestras escalafonadas, el Gobernador de Caldas se basó en las siguientes consideraciones, que aparecen expuestas en el citado Decreto número 107:

“1º Que las señoritas Trina Naranjo y Noemí Escobar fueron nombradas maestras seccionales de las escuelas urbanas de niñas y varones de Montenegro y Aranzazu, respectivamente, por medio de los Decretos números 484 de 12 de diciembre de 1940 y número 1, de enero del año actual;

“2º Que en los Decretos citados se estableció perentoriamente que las maestras en cuestión debían abrir matrículas en las secciones para que fueron nombradas el día 20 de enero del año que avanza, y tomar posesión de sus cargos el primero de febrero siguiente, hecho que se les comunicó por oficios números 8226 de 14 de diciembre de 1940 y 33 de 1941, emanados de la Dirección de Educación;

“3º Que no obstante lo ordenado en dichos Decretos, las señoritas referidas únicamente se presentaron a tomar posesión de sus cargos en las siguientes fechas: Trina Naranjo, el día cinco de febrero del presente año, y Noemí Escobar, el día seis de los mismos mes y año;

“4º Que sin entrar a servir los puestos en la forma legal preceptuada por la ley, según tiene pruebas la Dirección de Educación, las mencionadas institutoras han solicitado a aquella dependencia que se les conceda licencia, así: la señorita Trina Naranjo, por enfermedad de su padre, y la señorita Escobar, por propia incapacidad;

“5º Que las solicitudes elevadas por ellas en tal sentido, han sido suscritas en la ciudad de Manizales, y no en los sitios en donde debieran estar prestando sus servicios oficiales;

“6º Que examinado el certificado médico que adujo a su solicitud sobre licencia la señorita Escobar, la Dirección de Educación consideró necesario pedir ampliación de él, y el señor médico que lo suscribió dice así textualmente en su nuevo certificado:

‘Manizales, febrero 14 de 1941.—Señor Director de Educación Pública del Departamento.—E. S. D.—De manera muy atenta me refiero a su apreciada comunicación de ayer, en la cual me solicita que le certifique si la señorita Noemí Escobar se encuentra incapacitada para prestar el servicio de maestra en la población de Aranzazu, y si pudo haber padecido el día 7 de febrero último una enfermedad súbita que le impidiese pedir permiso al Alcalde de Aranzazu o al Inspector Local para retirarse de la escuela. Las alteraciones de salud de la señorita Escobar y el tratamiento médico que necesita, no incapacitan para desempeñar actualmente las funciones de maestra. Conceptúo que las alteraciones de salud que hoy sufre, y que debieron ser las que sufría en la fecha mencionada, no la inhabilitaban para solicitar del señor Alcalde o del Inspector licencia para retirarse de la escuela. Fuera de esto no tengo conocimiento de que la señorita Escobar hubiera sufrido en Aranzazu alteraciones mentales súbitas tan graves que la privasen del conocimiento, hasta el de no poder llenar o satisfacer el requisito aludido. Del señor Director de Educación Pública, muy atento y s. s., *Ramón Londoño Pe-táez, Médico Escolar*, y

“7º Que ambas institutoras, sin previo permiso de la Dirección de Educación o de las autoridades que la representan, se encuentran a la fecha ausentes de sus cargos desde el día de su posesión, con gravísimo perjuicio del alumnado por que tienen que velar en su carácter de empleadas oficiales.”

No se conformaron las señoritas Escobar y Naranjo Cuartas con el Decreto citado, por lo cual otorgaron poder al doctor Luis Salas B., para que, en representación de sus derechos, demandara la nulidad ante la respectiva autoridad administrativa. El doctor Salas B., en ejercicio del poder que le fue conferido, demandó la nulidad del Decreto acusado, ante el Tribunal Seccional Administrativo de Manizales, y pidió, como restablecimiento del derecho que consideró violado, que se reintegrara a las demandantes a sus cargos y se condenara al Departamento de Caldas a pagar a las interesadas los sueldos dejados de percibir, desde “el día en que se declaró la vacancia de sus puestos, hasta aquel en que sean legalmente retiradas del ramo instructorista”.

La demanda fue admitida por auto de diez y siete de abril de 1941, y, apurados los trámites legales, el Tribunal de Manizales le puso fin, por medio de la sentencia de once (11) de julio del presente año, que negó las peticiones de la demanda. El doctor Salas interpuso recurso de apelación, por lo cual, concedido éste, llegaron los autos al Consejo, donde siguieron el trámite correspondiente a la segunda instancia. Toca, pues, poner fin al juicio, lo que se hace mediante las siguientes consideraciones:

Las señoritas Trina Naranjo Cuartas y Noemí Escobar estaban desempeñando los cargos de Directoras Seccionales de las Escuelas Urbanas de Manizales, escalafonadas en segunda y tercera categoría, respectivamente. Por medio del Decreto número 1 de 8 de enero del presente año, fue trasladada la señorita Noemí Escobar a la Dirección Seccional de la Escuela de Aranzazu, y por medio del Decreto número 484 de 12 de diciembre de 1940 la señorita Naranjo Cuartas a la Seccional de Monte-

negro. A la primera se le comunicó el nombramiento por medio del oficio número 8226 de 14 de diciembre de 1940, y a la segunda por medio del oficio número 33 de 8 de enero del presente año. A ambas les advirtió el Director de Educación, señor Juvenal Mejía Córdoba, que debían tomar posesión de sus cargos el 1º de febrero e iniciar matrículas el día veinte de enero del presente año (folio 10 del cuaderno de pruebas del Fiscal).

Como puede observarse, es por lo menos irregular que se diga a los demandantes que tomen posesión de sus cargos el 1º de febrero y, al tiempo, se les imponga la obligación de iniciar matrículas diez días antes de posesionadas, siendo la apertura de las matrículas una función o ejercicio del cargo de maestras, que debe subordinarse a la posesión previa. No obligaba, pues, a esas maestras a quienes se había señalado el tiempo en que debían tomar posesión la orden de iniciar matrículas con anterioridad a la posesión del cargo. Por otra parte, conviene observar que, si para el correcto funcionamiento del año lectivo, el Director de Educación podía señalar término para la posesión del nuevo cargo asignado a las demandantes, éstas podían lícitamente demorar esa posesión por un término mayor, de conformidad con el artículo 248 de la Ley 4ª de 1913, que a la letra 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 las citadas señoritas demandantes estaban desempeñando el cargo de maestras en Manizales, y fueron trasladadas a otro lugar del Departamento, bien podían acogerse a esta disposición para demorar la posesión, por un término mayor del que perentoriamente les señalaba la Dirección de Educación. No ejercitaron, sin embargo, las demandantes este derecho de demorar la posesión del nuevo cargo, sino que, antes de posesionarse, solicitaron licencia para separarse del cargo de maestras, por medio de oficios de 28 y 30 de enero. La Dirección de Educación les contestó que no podía concederles licencia, porque para ello eran menester tres requisitos previos: nombramiento, posesión y ejercicio del cargo. Las interesadas pidieron reconsideración de la Dirección de Educación y alegaron que ya ellas eran maestras de Caldas, posesionadas en Manizales, y que, en tal virtud, podían pedir esta licencia, conforme al criterio del Abogado del Departamento. La Dirección, sin embargo, reiteró sus puntos de vista, y no accedió a considerar las solicitudes de licencia, por lo cual las interesadas se posesionaron de sus respectivos cargos. La señorita Noemi Escobar el seis (6) de febrero, y la señorita Trina Naranjo el cinco (5) del mismo mes y año (folios 21 y 22 del cuaderno principal).

Posteriormente, en febrero catorce (14) del presente año, después de posesionada, la señorita Trina Naranjo Cuartas solicitó nuevamente su licencia por el término de sesenta días renunciables. El texto de la solicitud de licencia es el siguiente:

“Sr. Dr. Juvenal Mejía C., Director de Educación Pública.--E. S. D. Señor Director: insisto en la petición de licencia, por sesenta días renunciables, del cargo de Maestra Urbana de Montenegro, petición que vengo haciendo a ese Despacho oportuna e insistentemente, con el fin de que la agrupación a mi cargo no se perjudique, ya que no estoy en condiciones de ponerme al frente de ella, por estar papá enfermo de cuidado, y por lo tanto, no me puedo ausentar de mi hogar. Estoy lista a probar dicho inconveniente. Atentamente, *Trina Naranjo Cuartas.*”

Con anterioridad a esta nota, la citada señorita había pedido permiso para separarse de la Escuela de Montenegro por tres días, pero se le había negado, como se desprende del siguiente telegrama:

"Alcaldía, Montenegro—Dieducación, Manizales.—Maestra Trina Naranjo solicitó a Inspector Local permiso por tres días, pero no le fue concedido. Suyo del 7. *Alcibiades Ramírez*, Secretario encargado.—*Andrés Peláez*, Inspector Local."

La señorita Noemí Escobar también solicitó, después de posesionada, licencia por sesenta días renunciables, alegando que se le había presentado súbitamente una enfermedad que le impedía trabajar. La solicitud de licencia de la señorita Escobar tiene fecha once (11) de febrero, y está firmada en Manizales, como la de la señorita Naranjo Cuartas. El texto de la licencia es el siguiente:

"Manizales, febrero 11 de 1941.—Señor Director de Educación Pública del Departamento de Caldas.—E. S. D.—Noemí Escobar Salazar, mayor de edad, vecina de Manizales, distinguida con la tarjeta postal número 2851, expedida en esta cabecera en el año de 1939, de manera respetuosa quiero manifestar al señor Director: A principios del año que avanza, esa Dirección tuvo a bien distinguirme con el honroso cargo de Maestra Seccional de la Escuela de Varones del Municipio de Aranzazu, puesto que acepté y del cual me posesioné oportunamente. En cumplimiento de mi deber, me trasladé a ejercer mi oficio al lugar que me designara el superior jerárquico, y en esas estaba, cuando una enfermedad súbita, me impidió continuar mi labor y sin pérdida de tiempo tuve que regresar a mi hogar, en donde físicamente me encuentro imposibilitada para continuar tareas. Todos estos inconvenientes, legalmente comprobados, me obligaron a solicitar una licencia por el término de sesenta días renunciables, para separarme del cargo, y sin que hasta el momento se me haya resuelto, y sobre la cual insisto hoy, porque este es un derecho que me otorga la ley. Por lo dicho, solicito del señor Director de Educación Pública, una licencia por el término de sesenta días renunciables, para separarme del cargo de Maestra Seccional de la Escuela de Varones del Municipio de Aranzazu. No está por demás significarle al señor Director, que esta resolución es hija de las circunstancias, y no el prurito de desatender las órdenes, emanadas de esa Superioridad, las cuales he estado y estoy dispuesta a acatar. También me permito recordarle que en poder del señor Director, se encuentra el certificado médico que prueba la veracidad de mi actual estado de salud. Del señor Director respetuosamente, *Noemy Escobar Salazar*."

Cuando el Director de Educación Pública de Manizales recibió las solicitudes de licencia formuladas por las señoritas Escobar Salazar y Naranjo Cuartas, no dio respuesta alguna distinta del Decreto acusado dictado por el Gobernador de Caldas.

Como puede observarse, el motivo en que se apoyó el Gobernador para declarar la vacancia de los puestos, fue la circunstancia de que las demandantes, posesionadas de sus cargos, no entraron a ejercerlos, sino que se fueron a Manizales a solicitar la licencia que se les había negado antes de tomar posesión. En los autos aparece demostrada la circunstancia de que las demandantes no ejercieron el cargo para que fueron nombradas. En efecto, los señores Pedro Emilio Montoya y José Jesús Botero, vecinos de Aranzazu, declararon que les constaba que la señorita Noemí Escobar Salazar se posesionó del cargo de maestra del lugar, pero que no lo ejerció por haberse ausentado el mismo día de su posesión, seis de febrero del año en curso (folios 7 y 7 v. del cuaderno de pruebas del Fiscal). Están conformes estas declaraciones con el texto de un telegrama del Alcalde y el Inspector Local del Municipio en que

dicen al Director de Educación que la señorita Noemí Escobar tomó posesión del cargo de maestra, "ausentándose luego sin solicitar permiso".

Por su parte, los señores Gonzalo Ospina y Antonio J. Bernal, vecinos del Municipio de Montenegro, declararon (véase folios 16 v. y 17 del cuaderno de pruebas del señor Fiscal), que la señorita Trina Naranjo Cuartas no ejerció el cargo de maestra del lugar un solo día.

Fuera de estos testimonios, las demandantes no han negado ese hecho, o sea que, posesionadas del cargo de maestras, no ejercieron sus funciones, sino que solicitaron licencia por sesenta días renunciables. Alegan que tuvieron motivos fundados para tomar esta determinación, ya que la una estaba incapacitada, por enfermedad, para ejercer el cargo, y la otra tenía gravemente enfermo a su padre en la ciudad de Manizales.

Lo primero que hay que considerar, frente a la acusación formulada contra el Decreto del Gobernador de Caldas, es que no se trata propiamente de violación de las leyes y reglamentos que garantizan el estatuto propio de los maestros de escuela, porque, aunque en la demanda se señalan esas disposiciones como vulneradas por el acto acusado, es lo cierto que éste no envuelve en sí mismo violación alguna de ese estatuto, desde luego que los motivos que sustentaron el Decreto fueron ajenos a las causales que taxativamente señalan normas legales para la remoción de los maestros. El Decreto no implica remoción o suspensión de maestros, caso en el cual deben regir las disposiciones legales y reglamentarias que garantizan la inamovilidad, sino violación de las disposiciones generales del Código Político y Municipal sobre "nombramiento, aceptación, juramento y posesión de empleados; licencias, renunciaciones y excusas; faltas temporales y absolutas," y en general, sobre las disposiciones generales de que trata el Título 8º del citado Código, que, por su generalidad, también se aplica a los maestros, en cuanto no sean incompatibles con el estatuto propio de éstos, conforme a sanos principios de interpretación. La inamovilidad es disposición especial que crea o garantiza el estatuto de los maestros, una vez que se hallen protegidos por la condición de tales, y ejercen regularmente sus funciones.

Son, pues, aplicables a los maestros las normas que regulan los términos dentro de los cuales debe tomarse posesión del cargo, el tiempo de su ejercicio, la manera de solicitar licencia y de concederla, y, en general, todas aquellas modalidades que no hieren la sustancia del estatuto. Por consiguiente, si existe abandono del cargo, sin causas justas, si el maestro nombrado no se posesiona dentro del término legal, pierde el cargo, aunque, por otra parte, no haya incurrido en causal sustancial de remoción. Y no sería jurídico acusar el acto por violación del estatuto de los maestros, cuando el fenómeno que produjo la vacancia fue ajeno a la violación de éste. El estatuto otorga protección al maestro en ejercicio, pero las normas que regulan la vacancia del cargo se rigen por las disposiciones generales aplicadas por la Ley 4ª de 1913 a todo funcionario del orden administrativo.

Es obvio que, en tal caso, no es menester entrar a estudiar si están o no escalafonados los maestros, ni si están investidos del respectivo estatuto, pues la acusación se basa en razones distintas de la inamovilidad inherente a la condición propia del cargo.

Sentados estos principios, toca decidir si el Gobernador de Caldas, para decretar la vacancia procedió de conformidad con las disposiciones del Código de Régimen Político y Municipal, o si no se ajustó a ellas con perjuicio de las demandantes.

La primera irregularidad en que incurrió la Dirección de Educación de Caldas consistió en que, habiendo solicitado las interesadas licencia

para separarse del cargo de maestras, no les hubiera concedido licencia para demorar la posesión, de conformidad con el artículo 248 del Código de Régimen Político y Municipal, que les otorgaba el término de la distancia y noventa días, fuera de los diez días que tenían para manifestar que aceptaban el cargo. Y aunque es evidente que ellas pudieron, dentro de la ley, abstenerse de tomar posesión de sus cargos, sin incurrir en vacancia, en realidad no lo hicieron así, por lo cual quedó descartada la posibilidad de estudiar este aspecto del acto acusado, en el cual pudieron ellas actuar ajustándose a las claras normas legales citadas. El problema queda, pues, en el presente caso, reducido a saber si el hecho de haberse trasladado las demandantes a Manizales, sin haber ejercido el cargo, nueve días después de posesionada la una y cuatro días después la otra, constituye abandono capaz de producir la declaratoria de vacancia.

Trina Naranjo Cuartas solicitó licencia por tres días para separarse del cargo. Esta licencia no le fue concedida, como lo dicen el Alcalde y el Inspector Local, en telegrama que se transcribió antes. Con esta negativa se violó el artículo 304 del Código Político y Municipal, que atribuye a la primera autoridad política del lugar, en casos urgentes, conceder licencias provisionales por el tiempo necesario para ocurrir al empleado competente. Negada la solicitud, la interesada se trasladó a Manizales e hizo la petición al Director de Educación, que fue resuelto en forma adversa por el Decreto acusado. ¿Puede considerarse, en presencia de las circunstancias transcritas, que hubo abandono del cargo de parte de la señorita Naranjo Cuartas? No, por las siguientes razones:

La interesada ha acreditado, con el testimonio del doctor Néstor Vilegas, médico graduado, y con las declaraciones de los señores José María López, Carmelo Gómez y María Gutiérrez de Lopera, que su padre, el señor Rafael Naranjo, estuvo gravemente enfermo durante los últimos días de enero y primeros días de febrero. La enfermedad de su padre era causa justa para que se le concediera una licencia por el tiempo que la enfermedad durara, y, de conformidad con el artículo 304 de la Ley 4ª de 1913, ya citado, era un caso urgente que debía ser resuelto en forma provisional, por las autoridades de Montenegro. No quisieron resolverlo así los citados funcionarios, violando claras normas legales, a pesar de las solicitudes de la interesada. No obró, en tal virtud, contra derecho la señorita Naranjo, cuando, negada esta licencia, se dirigió a Manizales a la autoridad competente en demanda de lo que había solicitado con tanta insistencia. Y sube de punto la justicia que la asistía en este asunto, si se considera que, frente a causas justas, no depende del libre arbitrio de los funcionarios competentes otorgar o no las licencias que se les pidan, sino que su decisión debe estar condicionada a la justicia de la demanda, y ser obligatoria, por consiguiente, para el respectivo empleado. Frente a esta negativa, en presencia de causas fundadas, razones naturales aconsejaban a la demandante hacer la solicitud directamente al empleado competente, aunque para ello hubiera tenido necesidad de dejar el cargo por el tiempo estrictamente necesario para hacer la solicitud. El abandono del cargo, en la forma dicha, es cierto que significa un trastorno del servicio, pero como está determinado por una causa justa, y como la interesada agotó todos los medios legales que tuvo a su alcance, no se justificaba una declaratoria de vacancia, sino una rápida concesión de la licencia, que, con tanta insistencia, venía solicitando regularmente.

El caso de la señorita Escobar Salazar es de diversa índole. Esta señorita no hizo la correspondiente solicitud de licencia, de conformidad con el artículo 304 del Código de Régimen Político y Municipal. Pero también es cierto que la causal alegada y probada es diferente. En efecto, en su memorial de licencia, de fecha once de febrero del corriente año, escrito en Manizales cuatro días después de posesionada, sostiene

que una enfermedad súbita le impide ejercer el cargo, y que, por tal razón, pide que se le conceda la licencia que, por sesenta días renunciabiles, había venido solicitando al Gobierno Departamental. Para acreditar la verdad de su dicho, presentó el testimonio de los doctores Guillermo Londoño Mejía y Benjamin J. Marín, quienes declararon "que desde los primeros días de febrero del corriente año vienen tratando a la señorita Noemí Escobar para una afección renal que la ha incapacitado para trabajar".

Contra estos testimonios aparece incorporada en el Decreto acusado una carta del doctor Ramón Londoño Peláez, Médico Escolar de Manizales, quien dice que "las alteraciones de salud de la señorita Noemí Escobar, y el tratamiento médico que necesita, no la incapacitan para desempeñar *actualmente* las funciones de maestra". Luego dice que "las alteraciones de salud que hoy sufre, y que debieron ser las que sufría en la fecha mencionada (subraya el Consejo), no inhabilitaban para solicitar del señor Alcalde o del Inspector licencia para retirarse de la escuela". "Fuera de esto, agrega el citado médico, no tengo conocimiento de que la señorita Escobar hubiera sufrido en Aranzazu alteraciones mentales súbitas tan grandes que la privaran del conocimiento hasta el de (sic) no poder satisfacer el requisito aludido". Este oficio tiene fecha 14 del mes de febrero del corriente año, y sobre él conviene observar lo siguiente: a) Que, estando fechado el 14 de febrero, se refiere a la incapacidad de ese día, para desempeñar el cargo, y en los días anteriores, especialmente el día 11 de febrero, que fue cuando la interesada solicitó su licencia; b) Que se refiere a alteraciones "que debieron ser las que sufría en la fecha mencionada", lo que indica que el doctor Londoño Peláez no certifica con conocimiento de causa, sino por simples inferencias, y c) Que el resto del oficio habla de que no tiene conocimiento de que hubiera sufrido perturbaciones mentales tan grandes que le impidieran el ejercicio del cargo.

Las circunstancias anotadas demuestran que es muy débil el mérito probatorio del certificado del Médico Escolar sobre la enfermedad de la demandante. En cambio, los dos médicos citados con anterioridad, doctores Marín y Londoño Mejía, si hablan con propiedad de que la señorita Escobar estaba incapacitada para trabajar en los primeros días de febrero. El testimonio de estos facultativos debe acatarse como cierto, no sólo por su forma categórica, sino porque sus declaraciones se rindieron dentro de este proceso, con la natural contradicción que exigen nuestras leyes. Fuera de esto, existen también testimonios de personas que dan fe de la enfermedad de la señorita Escobar en los días en que se le acusa de abandono del cargo.

Demostrado que estaba incapacitada para trabajar, ¿puede aceptarse esta circunstancia como justa causa, por la falta del ejercicio del cargo? ¿O será condición *sine qua non* para que no haya abandono, y por consiguiente causal de vacancia, que se pida la licencia provisional de que habla el artículo 304 de la Ley 4ª de 1913? En concepto del Consejo no es indispensable esta solicitud previa, cuando se trata de incapacidad personal para ejercer el cargo, puesto que si esa incapacidad es generada por enfermedad que incapacite para trabajar, lógico es concluir que cualquier abandono del ejercicio de las funciones, tiene un impedimento físico legalmente excusable, a la luz de la interpretación más rigurosa.

Las anteriores consideraciones son suficientes para concluir que el Decreto acusado, que declaró la vacancia de los cargos que desempeñaban las demandantes, es ilegal y no puede regir.

En mérito de estas consideraciones, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, REVOCA la sentencia apelada, y en su lugar

RESUELVE:

1º Es nulo el Decreto número 107 de 15 de febrero del presente año, de la Gobernación de Caldas, en virtud del cual se declararon vacantes los cargos de Maestras de Escuela asignados a las señoritas Noemi Escobar Salazar y Trina Naranjo Cuartas, para los Municipios de Aranzazu y Montenegro, respectivamente;

2º Las citadas señoritas deberán ser reintegradas a sus respectivos cargos de maestras, una vez ejecutoriada esta sentencia, y

3º El Tesoro Departamental de Caldas deberá pagar a las señoritas Noemi Escobar Salazar y Trina Naranjo Cuartas los sueldos dejados de devengar, desde el día en que se declaró la vacancia hasta que sean restituidas en sus cargos.

Publíquese, cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

Alcance del recurso Contencioso Administrativo

Consejero ponente, doctor
ANTONIO ESCOBAR CAMARGO

La jurisdicción contencioso-administrativa carece de competencia para empeorar la condición de las partes en los juicios sobre impuestos, y el Consejo de Estado no puede aprehender el conocimiento de los fallos de los Tribunales sino por virtud de apelación, la cual se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante. Cuando el Consejo conoce de un negocio sobre impuestos, en virtud de apelación interpuesta por el Fiscal, no sería jurídico empeorar la situación de la autoridad que liquidó el impuesto, representada en tal evento por el apelante.

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

El señor Martiniano Montoya, vecino del Municipio de Calarcá, intentó ante el Tribunal Administrativo de Manizales demanda de nulidad de las Resoluciones número R 889 H, de 19 de junio de 1940, y número R 1421 H, de 12 de septiembre de 1940, de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, en virtud de las cuales se le liquidó el impuesto de renta y complementarios, correspondiente a 1938, en la cantidad de un mil seiscientos ochenta y ocho pesos con sesenta y dos centavos (\$ 1.688.62). En esta liquidación estaba comprendida la suma de cien pesos moneda corriente de una multa por no llevar libros registrados, y setecientos noventa y cuatro pesos con treinta y un centavos (\$ 794.31) como recargo del 100% por inexactitud en la declaración.

El demandante basó su demanda en las siguientes consideraciones:

a) Que la Jefatura de Rentas estimó que él había obtenido una utilidad de \$ 0.008 en cada arroba, y, sin embargo, se hizo la liquidación como si la utilidad hubiera sido de \$ 0.16 en cada arroba;

b) Que en la decisión sobre la reposición interpuesta, la Jefatura dice que el demandante obtuvo una utilidad de \$ 0.016, y sin embargo, en la liquidación se computa esa utilidad en \$ 0.16, cometiéndose con ello un error aritmético, y

c) Que en realidad, él sólo obtuvo una utilidad de \$ 0.01 en cada arroba de café que vendió.

El Tribunal admitió la demanda, y surtidos los trámites de ley, falló el negocio el día veintiuno de mayo del corriente año y rebajó el impuesto a la cantidad de un mil doscientos dos pesos con setenta y seis centavos (\$ 1.202.76). Para hacer esa reducción, el Tribunal adujo dos razones:

a) Que la multa impuesta era ilegal, con fundamento en la jurisprudencia constante del Consejo de Estado; y

b) Que el precio de compra de café, según documentos presentados oportunamente en el juicio, oscilaba entre \$ 3.00 y \$ 3.50, lo que obligaba al Tribunal a tomar un promedio aritmético de \$ 3.061, y como el

precio de venta había sido de \$ 3.15 la arroba, la utilidad bruta era de \$ 0.09, poco más o menos.

Notificada la sentencia al Fiscal de la corporación, interpuso contra ella recurso de apelación, aunque no formuló alegato alguno cuando se le dio traslado del expediente. El demandante señor Martiniano Montoya fue notificado de la sentencia por medio de edicto, fijado en forma legal, y no interpuso contra ella recurso alguno. Llegados los autos al Consejo, sufrieron el trámite legal, por lo cual ha llegado la hora de poner fin al negocio, lo que se hace mediante las siguientes consideraciones:

El apoderado del demandante afirma que, aunque éste no interpuso recurso de apelación contra la sentencia, el Consejo sí debe estudiarla, no sólo para mejorar los intereses fiscales, sino la propia situación del demandante, definida en la sentencia. Sostiene el citado apoderado que el señor Fiscal del Tribunal formuló apelación contra la sentencia y que esta apelación debe entenderse interpuesta contra todos los yerros que ella tenga, aunque empeore la situación fiscal. No comparte el Consejo esta tesis del señor apoderado del demandante, porque estos juicios, suscitados para acusar la resolución que fija el impuesto, son verdaderos juicios controvertidos, en los cuales el Fiscal del Tribunal Administrativo representa los intereses fiscales fijados en la Resolución acusada, y el demandante defiende sus propios intereses. Si éste no apeló de la providencia, y el Fiscal sí interpone el respectivo recurso, no puede aceptarse que esa apelación pueda servir para desmejorar la situación de la parte que representa el apelante. Esta situación se puede empeorar (*reformatio in pejus*) cuando el Juez de segunda instancia tiene facultades propias de revisión, de modo que sin que se surta la apelación pueda desmejorar oficiosamente la situación que el inferior fijó en determinado sentido. En el presente caso es inaceptable, aunque se trate de los intereses fiscales, la *reformatio in pejus*, porque el Consejo no tenía facultades oficiosas de revisión de la sentencia del Tribunal Seccional, sino que tenía facultades para conocer de ella a instancia de cualquiera de las partes, cuya situación no podía desmejorarse con la interposición del recurso. Sobre el particular, Fritz Fleiner se expresa así, en "Derecho Administrativo", folios 187 y 188:

"¿Puede la superioridad modificar también la disposición impugnada en sentido tal que perjudique al recurrente? ¿Es admisible una *reformatio in pejus*? Si la superioridad es al mismo tiempo la autoridad de control de la instancia que ha dictado el decreto impugnado, entonces la procedencia de la *reformatio in pejus* es una consecuencia de la facultad general de los órganos de control para intervenir de oficio contra disposiciones ilegales o peligrosas al interés público. En cambio, si para juzgar ciertas categorías de reclamaciones (contingente tributario) se han establecido instancias especiales, éstas quedan limitadas con arreglo al destino que se les dio al ejercicio de la protección jurídica en favor de cuantas personas (o autoridades) pueden requerir esta protección. Resulta, pues, que no pueden modificar una disposición en perjuicio del recurrente, excepto el caso en que la ley lo haya permitido expresamente."

Conforme con estos principios, el Consejo modificó su antigua jurisprudencia que veía en las demandas contencioso-administrativas sobre impuestos, una facultad amplísima de revisión, capaz de otorgar a los Tribunales competencia para empeorar la condición de quien recurría ante ellos en demanda de protección por liquidaciones de impuesto que consideraba ilegales. El Consejo de Estado, al modificar su antigua doctrina, ha estimado que la jurisdicción contencioso-administrativa carece de competencia para empeorar la condición del demandante, porque no siendo sus tribunales autoridades administrativas de jerarquía su-

perior a los liquidadores, sino autoridades de control jurisdiccional de aquellas autoridades, se desvirtuaría su función esencial de protección jurídica contra los abusos del Poder Público, si tuviera competencia para hacer una revisión de carácter simplemente administrativo, como la que hace el Jefe de Rentas, por ejemplo, que puede actuar oficiosamente, sin instancia de parte, por virtud de la naturaleza propia de sus funciones de control administrativo. La jurisdicción contencioso-administrativa, en cambio, no puede revisar las decisiones sobre impuestos, sino a instancia de parte, y el Consejo de Estado no puede aprehender el conocimiento de los fallos, de los Tribunales sino por virtud de apelación que se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, conforme a las reglas generales.

Si, en el presente caso, el demandante no apeló de la sentencia del Tribunal, y si el Consejo está conociendo del negocio en virtud de apelación interpuesta por el Fiscal, sería contrariar los principios antes enunciados decretar una *reformatio in pejus*, con relación al Fiscal apelante, quien en este caso representa los intereses fiscales liquidados por el Jefe de Rentas, como autoridad administrativa de control de impuestos. La jurisdicción contencioso-administrativa sólo puede actuar a instancia de parte, porque su función de control jurisdiccional o de protección jurídica de las personas, contra los abusos de la Administración, sólo se ejerce a solicitud de alguien que se interese, ya en la conservación del orden jurídico objetivo, o ya en el restablecimiento del derecho particular violado. Y en este último caso, en que se discuten intereses particulares del demandante frente al Poder Público, la jurisdicción contencioso-administrativa debe subordinarse a los recursos y otros medios de defensa empleados por el interesado. No sería, en consecuencia, jurídico empeorar la condición de la autoridad que liquidó el impuesto.

Pero como el Fiscal no se conformó con la sentencia del Tribunal fallador, toca al Consejo estudiar si debe mejorarse la condición de la parte apelante, o sea de la autoridad fiscal a quien el Agente del Ministerio Público representaba. Para no aumentar el impuesto señalado por el Tribunal, el Consejo observa lo siguiente:

a) Es cierto, como lo dice el demandante, que, en la parte motiva de la Resolución R. 1421 H. de la Jefatura de Rentas, se afirma que se hizo la liquidación del impuesto asignando al demandante una utilidad de \$ 0.016 por arroba. Pero, al hacer la liquidación, esta utilidad no se liquidó a ese precio, sino a razón de \$ 0.16 por arroba, lo que implica efectivamente un error aritmético, que pudo haber sido solucionado por la misma oficina o por el Tribunal fallador, y que podría ser resuelto por el Consejo en sentido favorable al demandante, si no existiera falta de competencia para empeorar (*reformatio in pejus*), la condición del apelante, como se ha dejado expuesto.

b) El Tribunal fallador, en su sentencia de veintiuno de mayo, dice:

"Con base en el informe visible a folios 4 vuelto a 5, emanado de la Recaudación de Hacienda Nacional de Calarcá, la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales fijó como precio medio de compra del café en dicho año, la cantidad de \$ 3 por arroba. Pero comoquiera que el precio del café, según el informe dicho, oscila en 1938 entre \$ 3 y \$ 3.50 por arroba, el Tribunal estima no romper la equidad, tomando como precio medio de compra el promedio aritmético de \$ 3.061 por arroba, de acuerdo con los datos numéricos que el citado informe suministra."

Pero puede observarse, por el párrafo transcrito, que la sentencia incurrió igualmente en un error aritmético al considerar el precio de \$ 3.061 por arroba, como el promedio entre \$ 3.00 y \$ 3.50 que se asignó como precio de costo. Esta sola consideración, que desvirtúa el fundamento aritmético del fallo apelado, podría dar motivo también a una

reforma en beneficio del demandante, si no existiera la falta de competencia anotada, y

c) Para hacer una liquidación justa del impuesto que corresponde al demandante, bien podía haberse tomado como promedio de la utilidad bruta por arroba, el medio aritmético entre \$ 0.02 y \$ 0.05, que, según muchos testigos, es la utilidad mediana en esta operación de compra y venta de café en los mercados de Caldas.

Como puede observarse, las consideraciones anteriores, en vez de empeorar la condición del demandante, servirían para mejorarla, si el Consejo de Estado tuviera facultad para revisar la sentencia apelada en beneficio de la parte que no apeló de ella, y, por consiguiente, aceptó su decisión. Infortunadamente para el señor Mohtoya, los términos dentro de los cuales pudo interponer el recurso de alzada, transcurrieron sin que él lo hubiera ejercitado, por lo cual privó al Consejo de toda competencia para reformar en su favor el fallo apelado. Estas consideraciones son también suficientes para no aumentar al demandante el tributo que le fijó el Tribunal de Manizales.

En virtud de las anteriores consideraciones, 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.

Publiquese, cópiese, notifíquese 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.

Ascensos de altos oficiales

Consejero, doctor

ANTONIO ESCOBAR CAMARGO

No es el Gobierno quien decide del ascenso de un Oficial a General del Ejército, sino el Senado de la República. La decisión del primero no es definitiva; lo único, pues, acusable en principio, sería el acto del Senado que aprueba el ascenso. Pero el Consejo de Estado no tiene atribuida competencia para decidir sobre la constitucionalidad o legalidad de la resolución del Senado. Además, las decisiones referentes a la organización del Ejército, siempre se han considerado como actos de Gobierno, que escapan al control jurisdiccional.

Consejo de Estado—Bogotá, noviembre veintidós de mil novecientos cuarenta y uno.

Para decidir sobre la admisión de la anterior demanda, se considera:

La jurisdicción contencioso-administrativa es una institución de protección jurídica de las personas contra los abusos del Poder Público. La evolución del Derecho Público consagró igualmente una acción pública o popular encaminada no a proteger derechos públicos subjetivos, afectados por decisiones administrativas, sino también a defender el orden jurídico objetivo, existente en todo estado de derecho, contra las violencias ejercidas por las autoridades públicas. Las dos acciones tienen de común la noción de "interés" que en las acciones privadas hace relación al sujeto del derecho herido, y en las públicas se refiere al orden social abstracto e impersonal. Nuestras leyes, a diferencia de algunas otras legislaciones, especialmente la española y la alemana, consagraron desde el principio las dos acciones citadas, llegando por medio de la Ley 80 de 1935 a establecer el contencioso de plena jurisdicción, que no sólo anula la decisión que hiere el derecho particular, sino que, como consecuencia, ordena el restablecimiento del derecho violado.

En el presente caso, en que se confiere a un militar un grado de General, en que se coloca a ese ciudadano dentro de un estatuto especial, no puede decirse, en rigor, que haya lesión del orden jurídico objetivo, porque la acción pública-contenciosa se encamina a mantener el orden cuando ha sido destruido por una disposición normativa que lo contrario. Pero la doctrina estima que, tratándose de actos de esta naturaleza, que le otorgan a un ciudadano una condición jurídica impersonal preexistente, para que actúe dentro de la sociedad con tal carácter, existe un interés social en que ese acto administrativo se ceba a las normas preestablecidas sobre la materia. Sería, pues, por este aspecto, procedente la acción pública intentada por el demandante.

Pero existe otro punto de importancia capital, consistente en que el Decreto que acusa el demandante es un acto intermedio y no definitivo; es la primera etapa para la realización del acto administrativo. No es que sea menester, para aceptar la competencia del Consejo, que el acto acusado ponga fin a una actuación administrativa, porque desde luego hay decretos del Gobierno, que, precisamente por su carácter impersonal

o por la naturaleza impersonal de las disposiciones ya existentes, no requieren actuación previa, sino que a ellos les basta la simple voluntad formal de actuar en determinado sentido. El acto que asciende a un militar, sin embargo, no es un acto definitivo, sino previo y subordinado a la aprobación o improbación del Senado de la República, de conformidad con el artículo 91 de la Constitución. Por voluntad expresa de la Carta Constitucional, no es el Gobierno quien decide del ascenso, sino el Senado, ya que la decisión del primero no es definitiva, pues envuelve una postulación sujeta a la voluntad del Senado.

La Cámara Alta es, pues, un organismo de control administrativo de los actos que dicte en tal sentido el Gobierno, y aunque no ejerce, ni ejercer podría, funciones jurisdiccionales que son privativas de los Tribunales Administrativos, si tiene un control jerárquico de carácter definitivo, que impide considerar como tal la decisión del Gobierno. Por tal razón, lo único acusable, en principio; sería el acto administrativo del Senado que aprueba el ascenso de los militares.

Pero, fuera de que ese acto no ha sido acusado en la demanda, hay la circunstancia de que el Consejo no tiene atribuida competencia para decidir sobre la legalidad o constitucionalidad de la resolución de la Cámara Alta, y la competencia no se adquiere sino por la ley expresa y con carácter restrictivo. Fuera de esto, estas decisiones que hacen relación a la organización del Ejército, han sido consideradas siempre como actos de Gobierno, de los que escapan al control jurisdiccional, en atención a que se relacionan con la seguridad del Estado. No sería aventurado afirmar que esta circunstancia del contenido del acto, fue lo que llevó al constituyente de 1886, en su artículo 28, hoy vigente, a dejarlo a la voluntad discrecional del Senado, como cualquier acto de guerra. Y no se diga que el Gobierno, para decretar el ascenso, necesita someterse al lleno de determinados requisitos, porque la facultad discrecional no es del Presidente de la República, sino del Senado que le imparte su aprobación.

En mérito de las anteriores consideraciones, el Consejo de Estado niega la admisión de la demanda presentada por el doctor Carlos V. Soto.

Notifíquese y cópiese.

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

Revisión de los impuestos

Consejero ponente, doctor
ANTONIO ESCOBAR CAMARGO

Es procedente la acción privada no sólo contra la providencia que niega la existencia del bien denunciado como oculto, sino también contra la resolución que niega la existencia de los impuestos en cuyo cobro y liquidación se hace consistir el bien denunciado.

El contribuyente que hace oportunamente su declaración de renta, está amparado por el término corto de revisión que señala el artículo 15 de la Ley 81 de 1931. La presentación o no presentación de la declaración es el criterio científico adecuado para señalar el término de revisión. El criterio de la buena o mala fe del contribuyente no puede servir de base para fijar el término de la revisión.

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

El doctor César Botero Medina, mayor, vecino de Bogotá, en escrito de diez y nueve de abril del presente año, ejercitando acción privada, pidió al Consejo de Estado que, previos los trámites pertinentes, se hicieran las siguientes declaraciones:

“a) Que se declare la nulidad de la Resolución número R 47 H de enero 14 de 1941, dictada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en la parte que anula la Resolución número 35 de 25 de octubre de 1934;

“b) Que de acuerdo con la Resolución número 35 y con las comprobaciones de autos, se determine el monto de los impuestos que la United Fruit Company debe pagar a la Nación por concepto de la renta obtenida durante el año de 1932;

“c) Que se declare la nulidad de la Resolución número 112 de marzo 31 de 1941, del Ministerio de Minas y Petróleos, por virtud de la cual se negó la existencia del bien denunciado y su carácter de oculto; y

“d) Que se declare que los impuestos a que se refiere la petición b) de esta demanda, con sus intereses y recargos, tienen el carácter de bienes ocultos, denunciados por el suscrito.”

Como hechos fundamentales de las declaraciones anteriores, expuso en el libelo de demanda, los siguientes:

“1º La United Fruit Company, sociedad anónima norteamericana, domiciliada en Jersey City, Estado de New Jersey, Estados Unidos de América, obtuvo una prórroga de 85 días para presentar su declaración de renta correspondiente al año de 1932. Aunque la Ley vigente entonces, exigía la presentación en el mes de enero, tal cosa no se hizo hasta el 25 de abril de 1933.

“2º Esta Compañía declaró para el referido año, una renta bruta de \$ 6.807.868.60, de la cual debían deducirse en concepto de la sociedad,

los gastos y pérdidas declaradas por valor de \$ 7.268.372.01, lo cual quiere decir, si se aceptan estas cifras, que la Compañía en 1932 no tuvo renta gravable.

"3º Así lo declaró el Administrador de Hacienda Nacional de Santa Marta, pero el Inspector Nacional, señor Carlos José Vargas, no aceptó la verdad de las cifras declaradas por haberse omitido la declaración de intereses recibidos del Gobierno, de arrendamientos de fincas, y porque, en general, la declaración presentada estaba en desacuerdo con los propios balances de la Compañía.

"4º Tal fue el origen de la Resolución número 35, de octubre 26 de 1934, alrededor de la cual gira este negocio, y que impuso a la referida Compañía una contribución de \$ 133.833.20, elevada al doble como sanción, a base de una renta que ascendió a \$ 1.715.727.53. Datos oficiales y bien fundadas razones no impugnadas por el Ministerio ni por la Compañía, sirven de base a esta providencia.

"5º Apelóse de esta Resolución, pero dudando quizá de la eficacia del recurso, se formuló directamente al Ministerio una solicitud de nulidad que fue desechada, ya que el asunto no venía por la vía regular de la apelación. Tal es el sentido de la Resolución número 635 de 1934.

"6º En esta providencia el Ministerio emite el concepto de que si la United Fruit Company hizo oportunamente su declaración de renta, no podía el funcionario variar sus apreciaciones después del 1º de septiembre de 1934.

"7º Como la Resolución número 35 se expidió el 26 de octubre del mismo año, la Compañía la consideró nula de derecho y abandonó el recurso de apelación. Las autoridades competentes también olvidaron y abandonaron este asunto.

"8º Con fecha 30 de noviembre de 1937 denuncié como bienes ocultos los referidos impuestos y sus recargos, y a solicitud mía dictó el Ministerio la Resolución número 188, de 18 de julio de 1938, según la cual, contra el parecer de la Compañía, se declaró que la Resolución número 35 no estaba en firme, pero tampoco invalidada, y que para que se surtiera la apelación debía consignarse previamente el valor del impuesto y sus recargos.

"9º Contra esta providencia interpuso la Compañía el recurso de reposición, y el Ministerio la revocó y anuló la Resolución número 35, tantas veces citada.

"10. Se declaró así a la United Fruit Company libre de pagar el impuesto correspondiente al año de 1932, pero yo no creo que esta actuación administrativa esté fundada en la ley.

"11. La facultad de revisión que tiene hoy el Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales, contempla dos casos: 1º El caso del contribuyente que *no ha dejado de declarar renta*, pero en cuya declaración pueden aparecer cifras y apreciaciones en desacuerdo con el concepto de los empleados del Fisco. Estas declaraciones sólo pueden revisarse antes del 1º de septiembre del año inmediatamente siguiente a aquel en que se hizo la declaración; y 2º El caso de los contribuyentes que *tengan renta gravable y que hayan dejado de declararla*, en el cual la Jefatura, *sin limitación de plazo*, tiene facultad para computar los impuestos debidos por ellos con los correspondientes intereses y recargos.

"12. La United Fruit Company teniendo renta gravable, dejó de declarar, según aparece de la Resolución número 35 de 1934, que está fundada en los mismos balances de la Compañía y en datos dignos de crédito sobre recibo de intereses y de arrendamientos. Por tanto, no favorece a esta sociedad la corta prescripción a que se acoge, y que sirve, a mi modo de ver, de equivocado y único fundamento de las Resoluciones favorables antes citadas.

"13. No es más firme la posición de la Compañía si contrariando la ley se le supone en el primer caso contemplado antes. La sociedad obtuvo una prórroga de 85 días para presentar su declaración, y es por lo tanto, equitativo y justo, para no romper el equilibrio jurídico, que el Gobierno dispusiera también de una prórroga para revisarla, que venia el 25 de noviembre de 1934. Por lo cual, la Resolución número 35 debe estimarse dictada en término. De otra manera, podría el contribuyente, mediante prórrogas sucesivas, hacer imposible a la Jefatura, por lo angustioso del plazo, la oportuna revisión que le compete.

"14. La cuestión fundamental es ésta: el ciudadano puede hacer oportunamente la declaración de parte de su renta, *dejando de declarar renta gravable*, caso en el cual, los funcionarios competentes pueden en *cualquier tiempo* revisar su declaración y liquidar el verdadero impuesto. Si el solo hecho de presentar una declaración reticente, y el transcurso o prescripción de poco más de un año, libertan al contribuyente que oculta su renta, e inhiben al Estado para reclamar el impuesto, no puede idearse camino más corto para llegar a la ruina fiscal. Ni mejor estímulo para los que quieran evadir el pago del tributo."

Repartida al Consejero doctor Tascón, la demanda fue admitida por auto de veintitrés (23) de abril del año en curso. Por auto de dos (2) de junio se admitió como parte en el juicio a la United Fruit Company, representada por el doctor José Arturo Andrade. Con fecha cinco (5) de junio del presente año, el Consejero sustanciador, doctor Tascón, se declaró impedido para seguir conociendo del juicio, "por haber emitido, como Abogado Consultor de la Presidencia de la República, el dictamen que sirvió de base al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para proferir la Resolución cuya nulidad se demanda, dictamen que aparece transcrito en dicho acto como parte motiva del mismo." Puesta la causal de impedimento en conocimiento de las partes, el doctor César Botero Medina, quien tenía facultad para allanarla expresamente, conforme a la ley, guardó silencio, por lo cual el sustanciador impedido ordenó que el expediente pasara al Consejero que lo seguía en turno, de conformidad con el artículo 438 del Código Judicial. Oportunamente se sorteó un Conjuéz que actuara en el proceso y salió el doctor Federico A. Daza.

Presentados los alegatos escritos, el doctor Andrade solicitó que se señalara fecha para oír a las partes en audiencia pública. El Consejo señaló el día veintitrés (23) de octubre, fecha en que se efectuó la audiencia, en la que intervinieron los doctores Botero Medina, José Arturo Andrade y Gabriel Paredes, como actor, impugnador y Fiscal, respectivamente. Apurados todos los trámites de rigor, toca fallar el presente negocio, lo que el Consejo hace mediante las siguientes consideraciones:

Peticiones de la demanda.

Como se ha visto por la transcripción de la parte petitoria de la demanda, el actor pide al Consejo que decrete la nulidad de la Resolución número R 47 H del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la nulidad de la Resolución número 112, de 31 de marzo del presente año, dictada por el Ministerio de Minas y Petróleos. Igualmente pide el demandante que, decretadas las anteriores nulidades, se señale el monto del impuesto que debía pagar la United Fruit Company, por concepto de la renta percibida en el año de 1932, y se haga la declaración de que son bienes ocultos denunciados por el actor, los impuestos que se liquiden a la United Fruit Company, de acuerdo con las peticiones de la demanda.

Lo primero que conviene observar es que todo el fundamento de la acción descansa en la ilegalidad de la Resolución del Ministerio de Ha-

cienda, que revocó la número 35, de 16 de octubre de 1934, dictada por el Inspector General de Rentas Nacionales. En efecto, la liquidación de impuestos que pide el demandante, no tendría cabida, sino en el caso de que se declarara la nulidad de la citada Resolución número R 47 H; la nulidad de la Resolución del Ministerio de Minas y Petróleos sobre inexistencia de los bienes ocultos denunciados, es una consecuencia natural de lo que se decida sobre la Resolución que niega la existencia jurídica de los impuestos, y la petición d) sobre la condición de bienes ocultos, de los impuestos de aquel año, está, como es obvio, subordinada a la primera y fundamental petición de la demanda.

Personería del demandante.

Como cuestión previa, toca estudiar si el demandante doctor Botero Medina tiene personería legal suficiente, para intentar, en acción privada, la presente demanda. Aunque podría sostenerse que la demanda fue aceptada y que esa aceptación excluye cualquier debate sobre la personería para demandar, no debe perderse de vista que, en el presente caso, no sólo se trata de saber si el actor está investido de personería suficiente para actuar en nombre de la Nación, cuestión ésta que hace relación a la personería adjetiva del demandante, de especial pronunciamiento en el acto de admisión de la demanda, sino también de saber si la acción privada escogida por el actor es viable, tratándose de revisión de impuestos en favor del Estado y no del particular demandante.

La jurisdicción contencioso-administrativa es una institución de protección jurídica de las personas, contra los abusos del Poder Público. La evolución del Derecho consagró igualmente una acción pública o popular encaminada no a proteger derechos públicos subjetivos, afectados por decisiones administrativas, sino a defender el orden jurídico objetivo existente en todo estado de derecho, contra las violencias ejercidas por las autoridades públicas.

Nuestro sistema legal actual ha consagrado estas dos acciones claramente definidas en la ley y ampliamente estudiadas por la jurisprudencia administrativa. Las dos acciones se diferencian no sólo en sus fines próximos o inmediatos, sino en sus consecuencias. La acción pública, que es la que se concede hoy a todo ciudadano colombiano, llamada también acción popular, tiene cabida cuando se trata de una disposición de carácter general, impersonal y objetivo, cuya vigencia quebranta el orden jurídico existente. El objeto de esta acción es el mantenimiento de ese orden jurídico, que puede ser lesionado por una disposición general o impersonal que lo contrarie. No es suficiente que la disposición violatoria esté en pugna con una norma superior, sino que es necesario que esa disposición sea de carácter general e impersonal, o que, siendo de carácter particular, tenga por objeto investir a una persona de una categoría o condición general dentro de la cual deba actuar en la vida civil. Si no se opera esta violación general, no tiene cabida la acción popular, precisamente porque no hay interés público ninguno en que se vuelva por los fueros de la ley, cuando ha sido violada en un caso particular, que no alcanza a quebrantar el derecho objetivo. A su vez, la acción privada tiene cabida cuando al violar la norma superior, se lesiona el derecho privado o particular. La acción privada hace relación al interés lesionado por el acto acusado, y es claro que sólo puede intentarla el sujeto del derecho herido. Las dos acciones tienen de común la noción de "interés", que en la pública se refiere al público o social de la conservación o mantenimiento del orden jurídico, y en la privada hace relación al particular, sujeto del derecho lesionado. Si la primera acción es popular, la segunda se circunscribe al sujeto del derecho herido, que es el único que tiene interés jurídico en la nulidad del acto que lo violó. Estas dos acciones, así claramente de-

limitadas, fueron consagradas simultáneamente por nuestras leyes, a diferencia de otras legislaciones que consagraron acciones para la defensa de los derechos particulares, y sólo con el progreso del Derecho Público las fueron incorporando como medidas defensivas del orden jurídico objetivo.

Por sus consecuencias, según nuestro sistema actual, las dos acciones se diferencian en que la nulidad declarada en acción pública, por la naturaleza impersonal del acto acusado, se pronuncia *erga omnes*, mata jurídicamente el acto, en tanto que la nulidad que surge de la acción privada no sólo anula o destruye el acto demandado, sino que ordena el restablecimiento del derecho lesionado.

Sentados estos principios, conviene saber si las Resoluciones acusadas pueden ser demandadas en acción privada. Evidentemente, la Resolución del Ministerio de Minas y Petróleos, que niega la existencia del bien oculto, que el doctor Botero Medina afirma existir, hace relación a un derecho particular invocado por el demandante (denunciante de bien oculto). De la firmeza de esa Resolución depende el ejercicio del derecho que el demandante cree tener, y si en realidad, ese derecho existe, la Resolución ministerial que lo desconoce, lesiona un derecho particular, y da vida a una acción privada ante la jurisdicción contencioso administrativa. Está, pues, fuera de todas dudas que el doctor Botero Medina sí tiene interés particular en la nulidad de la Resolución del Ministerio de Minas y en la declaración sobre el carácter de ocultos que invoca para los impuestos que, en su concepto, debió pagar la United Fruit Company como renta gravable en el año de 1932.

Pero ese mismo interés particular, ¿existe para pedir la nulidad de la Resolución del Ministerio, y la liquidación de los impuestos del citado año? El doctor Andrade afirma que esa solicitud de liquidación de impuestos implica ya el ejercicio de una acción que compete privativamente a la Nación, y que sólo puede ejercerla el denunciante de bienes ocultos, cuando está legalmente investido de la personería del Estado. En el presente, en que no sólo no se ha investido al actor de esa personería, sino que se ha negado la *existencia* del bien oculto denunciado, mal puede el presunto denunciante entablar acciones en nombre de la Nación. Sin embargo, es otro el concepto del Consejo. En efecto: cuando se hace el denuncia de un bien oculto, se parte de la base de la existencia del bien denunciado y del carácter o condición de oculto. La Resolución ministerial que inviste al denunciante de la personería de la Nación para actuar en juicio, debe partir de la base de que el bien existe y de que existe con los caracteres de bien oculto. Hay, pues, dos cosas perfectamente distintas: el conocimiento por parte del Gobierno de la naturaleza del bien, y luego las acciones judiciales que el demandante debe incoar para hacer volver el oculto al patrimonio nacional (Ley 27 de 1935).

En el presente caso, solamente se trata de la primera, o sea: existencia y naturaleza del bien. Pero, como la simple existencia del impuesto ha sido negada por el Ministerio, antes de estudiar la calidad de oculto que éste pudiera tener, al denunciante interesa buscar los medios legales para demostrar la existencia del impuesto. En realidad, el interés del denunciante se limita a obtener la nulidad de la Resolución del Ministerio de Minas y Petróleos. Mas, como esta nulidad está íntimamente ligada a la licitud de la Resolución del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, existe en él interés personal y privado en que se decreta esa nulidad, para que, como consecuencia de ella, surja a la vida el bien denunciado como oculto, cuya existencia negó la Resolución acusada del Ministerio de Minas. Como consecuencia de este interés, está el interés en señalar en un guarismo el monto del impuesto.

Si es, pues, procedente la acción privada intentada por el actor.

Resolución número R 47 II del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Como se ha visto, todas las peticiones de la demanda están subordinadas a la nulidad o legalidad de esta Resolución del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Para la completa inteligencia del sentido y fuerza jurídica de esta Resolución, conviene estudiarla en todos sus aspectos, para lo cual se considera lo siguiente:

La United Fruit Company presentó el 25 de abril de 1933 la declaración legal de rentas, para la determinación del impuesto correspondiente al año de 1932. Esta declaración fue presentada oportunamente, a pesar de que se presentó en abril y no en febrero, porque el Administrador de Hacienda Nacional concedió a la Empresa una prórroga de ochenta y cinco (85) días, a partir de la fecha del vencimiento general del término para hacer declaraciones. En la citada declaración, la Compañía denunciante afirmó haber obtenido una renta bruta de \$ 6.807.868.60. Igualmente declaró como gastos e inversiones deducibles la suma de \$ 7.268.372.01. Frente a estas cifras, la Empresa había obtenido una pérdida de \$ 460.503.41, lo que excluía cualquier contribución, por concepto de una renta inexistente. Así lo declaró el Administrador de Hacienda Nacional de Santa Marta, quien con fecha 24 de julio de 1933 dictó una Resolución, por medio de la cual aceptó como "verídica" la declaración de la United Fruit Company y declaró que no había lugar a gravamen alguno sobre la renta, por cuanto el balance de la Empresa denunciante arrojaba pérdidas. El texto de la Resolución del Administrador de Hacienda Nacional de Santa Marta es el siguiente:

"Administración de Hacienda Nacional del Magdalena—Santa Marta, julio veinticuatro (24) de mil novecientos treinta y tres (1933).

"El suscrito, Administrador Principal de Hacienda Nacional del Magdalena, en uso de las facultades legales que le confiere la Ley 81 de 1931, y demás leyes y decretos reglamentarios, procede a liquidarle a la United Fruit Company, sociedad norteamericana, con negocios permanentes en esta República, el impuesto sobre la renta correspondiente al año de mil novecientos treinta y dos (1932), para lo cual ha tomado como base la respectiva declaración de renta presentada por el señor George Sutherland Bennett, en su carácter de representante legal de dicha Compañía, con fecha 25 de abril último, por haber pedido oportunamente prórroga para presentar su declaración, la cual le fue concedida.

"Como del estudio y examen de los documentos que constituyen dicha declaración de renta, se ha llegado a la conclusión de que están ajustados a las disposiciones legales vigentes, y que, por lo tanto, no hay lugar a la rectificación de lo declarado,

"resuelve:

"Aceptase como verídica la declaración del impuesto sobre la renta correspondiente al año de 1932, que ha presentado el señor George S. Bennett, en su carácter de representante legal de la United Fruit Company, con fecha 25 de abril de 1933, y en consecuencia, se declara que no hay lugar a gravamen sobre la renta de la expresada Compañía, por cuanto su balance arroja pérdidas.

"Comuníquese, agréguese al expediente, y cúmplase.

"El Administrador de Hacienda Nacional,

"(Firmado), José Gnecco Mozo

"(Firmado), Manuel S. Pinto M., Jefe de Impuestos."

Posteriormente, el 26 de octubre de 1934, el Inspector General de Rentas Nacionales, no encontrando justificable, ni siquiera explicable (son sus términos) el hecho de que el Administrador de Hacienda Nacional de Santa Marta, doctor José Gnecco Mozo, hubiera dictado la precitada Resolución, procedió a revisar la declaración presentada por la Compañía y dictó la Resolución número 35 de esa fecha, en virtud de la cual liquidó a la United Fruit Company un impuesto sobre la renta de \$ 133.833.20, más una cantidad igual a ésta, como sanción por haber declarado "una renta inferior a la verdadera." En total, liquidaba a la citada Empresa, un impuesto de \$ 267.666.40.

Para dictar esta Resolución número 35, el señor Carlos José Vargas, Inspector General de Rentas Nacionales, pidió con fecha 2 de octubre de 1934, el detalle de las pérdidas sufridas por la Compañía en el año de 1932, detalle que la Empresa requerida no envió, porque dijo que tenía sus empleados ocupados en una reclamación relativa a los impuestos de 1933. Por tal razón, el Inspector General de Rentas Nacionales procedió a hacer la liquidación por "deducción o tanteo", valiéndose de las cuentas y balances presentados por la misma Compañía tanto en el año de 1932, como en el de 1933. De este estudio, el citado Inspector dedujo los siguientes hechos:

"1º En el año de 1932, el capital de la Compañía produjo una renta bruta equivalente al 78-90% ;

"2º En el año de 1933, con mayor capital, la renta bruta obtenida fue de un 56-335% ;

"3º En 1932, en que el porcentaje de producción de renta bruta fue del 78-90%, la Compañía en sus balances anota una pérdida de \$ 460.503.41;

"4º En 1933, en que la proporción de la producción de renta bruta bajó a un 56-335%, la Compañía declara una ganancia de \$ 303.649.43."

Luego, para justificar la revisión y liquidación hecha, el citado Inspector agrega:

"..... Y todos estos hechos conducen a la conclusión lógica de que, habiendo sido mayor la renta bruta producida en 1932 a la obtenida en 1933, es manifiestamente absurdo que en aquel año la Compañía hubiera sufrido la pérdida que hace figurar en su balance, tanto más cuanto en 1933, con menor producto de renta bruta la Compañía confiesa una ganancia.

"..... Queda demostrado que es falsa la declaración de renta presentada por el señor Gerente de la United Fruit Company, a nombre de esa Compañía; que la inexactitud del informe presentado tiende a eludir el pago del impuesto sobre la renta, esquivando así la Compañía contribuir con un tributo legal siquiera sea en mínima parte para atender a los gastos ingentes que al Gobierno Nacional demanda el sostenimiento del personal encargado de garantizar los bienes y derechos de la misma Compañía....."

Notificada la Empresa, interpuso recurso de apelación para ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Al mismo tiempo, el Gerente de la Empresa pidió directamente al Ministerio de Hacienda que declarara nula la Resolución número 35. El Ministerio, al resolver esta última solicitud, dictó la Resolución número 635 de 1934, en la cual dijo que la Resolución número 35 del Inspector General de Rentas Nacionales no estaba firme (porque había sido apelada), pero tampoco invalidada. Se abstuvo de resolver, en forma concreta, el problema planteado, con la justa razón de que el expediente no había llegado, en virtud de la apelación interpuesta, porque ésta no se había sustanciado. Sin embargo, en el numeral 2º de la Resolución número 635 citada, dijo en forma general, y a petición del interesado, lo siguiente:

"2º Hacer saber al Inspector General de Rentas de Santa Marta, que si The United Fruit Company hizo oportunamente los denuncios o declaraciones del caso para los efectos del impuesto sobre la renta, no es posible legalmente hacer cambio alguno en la renta tasable o en el impuesto fijado, después del 1º de septiembre del año siguiente a aquél en que se hizo la declaración, por prohibirlo el inciso 2º del numeral 1º del artículo 15 de la Ley 81 de 1931."

Con esta declaración del Ministerio, aunque hecha en forma teórica, se conformó la Empresa apelante, porque estimó nula *ipso jure* la Resolución número 35 de 1934, que le había fijado el impuesto de \$ 267.666.40, correspondiente a 1932. Abandonó de hecho, aunque no de derecho, por tal razón, la apelación interpuesta, que no se concedió y que quedó quieta indefinidamente.

Así las cosas, el 30 de noviembre de 1937 el demandante denunció como bienes ocultos los impuestos que debía pagar la United Fruit Company en el año gravable de 1932, con base en la Resolución número 35, de que se ha hecho mérito. Entró, pues, por tal razón, y a solicitud del demandante, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público a decidir la apelación interpuesta oportunamente contra la Resolución número 35 del Inspector General de Rentas Nacionales. El Ministerio decidió, por medio de la Resolución número 188 de 1938, que la Resolución apelada no estaba en firme, pero tampoco invalidada, y que, para decidir el recurso interpuesto, era menester que el apelante consignara la suma asignada en la providencia apelada. La Empresa pidió reconsideración, y el Ministerio, por medio de la Resolución número R 47 H, de enero 14 de 1941, revocó su anterior decisión, y declaró "nula y sin ningún valor, revocándose, en consecuencia", la Resolución número 35 de 1934 del Inspector General de Rentas Nacionales. A su vez, el Ministerio de Minas y Petróleos, en presencia de esta Resolución, dictó la número 112 de marzo 31 de 1941, en virtud de la cual declaró que no existía el bien declarado como oculto por el doctor César Botero Medina.

Legalidad de la Resolución número R 47 H del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Para dictar la Resolución acusada, en virtud de la cual se declaró nula la número 35 del Inspector General de Rentas Nacionales, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con fundamento en un concepto del entonces Abogado de la Presidencia, doctor Tulio Enrique Tascón, se basó en que fue dictada extemporáneamente, porque el término señalado por la Ley 81 de 1931 para hacer esas revisiones había vencido el día 1º de septiembre de 1934, año siguiente al en que hizo su declaración de rentas la United Fruit Company. Los fundamentos de esa Resolución se transcriben a continuación para la más clara inteligencia del problema debatido en este juicio. Dice así el Ministerio:

"..... Dos modalidades distintas presenta la facultad de revisión de que están investidos el Jefe de Rentas Nacionales y sus subalternos, los Inspectores de ellas, según se haya o no presentado la correspondiente declaración por quien está obligado a ello. En el primer caso, solamente se puede ejercitar tal facultad hasta el primero de septiembre del año siguiente a aquél en que se ha presentado la declaración, en el segundo, el tiempo para ejercerla es ilimitado (artículo 15, Ley 81 de 1931). Así lo reconoció expresamente el Ministerio en providencia número 635, de 19 de noviembre de 1934, cuando dijo:

'El artículo 15 de la Ley 81 de 1931 autoriza una revisión oficiosa que debe llevarse a cabo por el Director General de Rentas (hoy Jefe de Rentas Nacionales): de las rentas tasables que hayan sido fijadas

por los Administradores de Hacienda, y a estas revisiones les señala la Ley un término para verificarlas, o sea, hasta el 1º de septiembre del año inmediatamente siguiente a aquel en que se hizo la declaración.

‘Ahora bien, es cierto que en el Decreto 1118 de 1932, no se señaló el límite para la revisión de los aforos del impuesto llevada a cabo por los Inspectores de Rentas, pero como tal Decreto era simplemente reglamentario, no podía modificar el artículo 15 de la Ley 81 de 1931, que estableció un término para esa revisión, y hay que concluir entonces que la facultad concedida a los Inspectores quedó subordinada a las restricciones del citado artículo 15.’”

Más adelante sintetiza así su pensamiento:

“Como se avanzó anteriormente, el plazo de revisión de la liquidación del impuesto sobre la renta de The United Fruit Company, sociedad extranjera con negocios permanentes en el país, correspondiente al año de 1932, venció el 1º de septiembre de 1934, conforme a la disposición terminante del artículo 15, inciso 2º, de la Ley 81 de 1931, y conforme a las repetidas interpretaciones que de él han hecho no sólo el Ministerio (como se vio), sino la Jefatura de Rentas y los Tribunales Administrativos del país, entidades todas con competencia para fallar en negocios relacionados con este impuesto, en determinadas circunstancias. Como la revisión de que se trata fue intentada el 26 de octubre de 1934, es decir, pasado en exceso el plazo legal, es obvio concluir que el funcionario respectivo se extralimitó en sus funciones, dictó una providencia cuando ya se había vencido el término concedido por la Ley al efecto, cuando se había clausurado definitivamente el ciclo gravable de 1932, y el contribuyente había definitivamente adquirido certeza, por lo menos, en cuanto a la actuación puramente administrativa, de su situación tributaria sobre la renta con respecto a dicha vigencia fiscal.”

Con fundamento en estas consideraciones, el Ministerio resolvió en la fecha dicha y por medio de la citada Resolución, lo siguiente:

“1º Revócase la Resolución número 188 de 1938 (julio 18), dictada por este Ministerio, y cuya reposición fue legalmente solicitada por parte interesada;

“2º Declárase nula y sin ningún valor, revocándose en consecuencia, la Resolución número 35, de fecha 26 de octubre de 1934, dictada en Santa Marta por el señor Carlos J. Vargas L., en su carácter de Inspector General de Rentas y por medio de la cual se revisó la liquidación del impuesto sobre la renta, correspondiente al año de 1932, de The United Fruit Company, sociedad extranjera con negocios permanentes en el país en aquel año, quedando, por tanto, dicha Compañía eximida de pagar al Tesoro Nacional la suma allí ordenada.”

El doctor Botero Medina, al impugnar la Resolución número R 47 H, se basa en dos consideraciones distintas, a saber:

1ª La aplicación al caso de autos del artículo 15, inciso 2º, de la Ley 81 de 1931, y de los numerales b) y h) del Decreto número 1118 de 1932, y

2ª La prórroga de ochenta y cinco (85) días, concedida a la Empresa denunciante para hacer su declaración, que implicaba, en concepto del demandante, una prórroga automática del plazo para hacer las revisiones.

Términos legales de revisión de impuestos.

El artículo 15 de la Ley 81 de 1931 es del siguiente tenor:

“Artículo 15. 1º A partir del día primero de septiembre de cada año, los Administradores de Hacienda Nacional enviarán una copia del expediente relativo a cada uno de los contribuyentes cuyas rentas tasables

hayan sido determinadas por dichos Administradores, al Director General de Rentas Nacionales, para que sean verificados por éste o por los empleados a quienes haya delegado sus funciones. Dicho Director General estará autorizado, basándose en el examen del expediente y en todas las demás informaciones plenamente comprobadas que pueda obtener, para revisar las cuantías de rentas gravables fijadas por los Administradores, y para hacer que tales funcionarios hagan las imposiciones adicionales sobre los contribuyentes, o para disponer los reembolsos que hayan de hacerse, según el caso. Cuando se trate de imposiciones adicionales, éstas serán debidas y pagadas tan pronto como los avisos sobre ellas sean dados a los contribuyentes afectados.

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

“2º Cuando el Director General de Rentas Nacionales descubra casos de personas o entidades que tengan renta gravable y que hayan dejado de declararla, estimará la renta de tales personas o entidades, computará los impuestos debidos por ellas y hará que los Administradores de Hacienda Nacional respectivos, se lo notifiquen. Los mencionados Administradores harán que los respectivos Recaudadores procedan inmediatamente a recaudar de los contribuyentes morosos los impuestos de que aquí se trata. Las entidades y personas de quienes se sepa o descubra que no han hecho su declaración, están sujetas a las mismas sanciones que quedan autorizadas por el numeral 1º del artículo 12, y que serán determinadas por el Gobierno en el Decreto reglamentario.

“3º Para los fines de este artículo, el Director General de Rentas Nacionales tendrá facultades para exigir informes escritos de los contribuyentes, para requerir la presencia de testigos, recibir testimonio bajo juramento, y, en cuanto sea constitucionalmente posible, para examinar los libros y comprobantes de los contribuyentes.”

Frente a este artículo y especialmente frente al numeral 2º, existen dos criterios diferentes de interpretación. El doctor Botero Medina considera que sólo pueden ocurrir dos circunstancias:

1º Cuando el declarante no ha declarado renta alguna gravable, sea que no haya hecho declaración dentro de los términos legales, o sea que, hecha la respectiva declaración, no aparezca *renta gravable* alguna por culpa o fraude del declarante, y

2º Cuando si se ha hecho declaración de renta gravable.

En el primer caso, en concepto del demandante, la revisión es ilimitada, puede hacerse en cualquier tiempo, sin más limitación que las reglas ordinarias de prescripción. En el segundo evento, la revisión está limitada al 1º de septiembre del año siguiente al en que se hizo la declaración. Los términos en que el doctor Botero Medina expone sus puntos de vista son los siguientes:

“..... ¿Bastará acaso para acogerse a la prescripción de un año, que reconoció el Ministerio, el hecho de que un contribuyente haga su declaración de renta? ¿Será suficiente para exonerar a la United Fruit de todo tributo, que esta sociedad haya presentado para el año de 1932 una declaración de renta a todas luces reticente? ¿Será posible que una grave omisión voluntaria en perjuicio del Tesoro Público, se purgue con el solo transcurso de un año?

“Si estos interrogantes se resuelven afirmativamente, quedarán en un pie de igualdad el contribuyente que cumple su deber y el que se niega a sabiendas a declarar totalmente su renta. Es justo y conve-

niente para la estabilidad de los negocios, que los agentes del Gobierno tengan el plazo limitado de algo más de un año para aquellos casos que envuelven cuestiones de simple apreciación personal, como, por ejemplo, lo que ha de tenerse en cuenta por amortización, pagos a profesionales, etc. Pero sería demasiado grave estimular con este corto plazo al contribuyente que se niega deliberadamente a satisfacer el tributo, y para ello no deja conocer la realidad de su renta gravable.

“Todo el sistema fiscal se derrumbaría si se acogiera semejante tesis. Por ello la ley consagra sabiamente una excepción sin limitación de tiempo para aquellos casos en que el contribuyente tenga renta gravable y haya dejado de declararla.....”

Más adelante, el mismo demandante agrega lo siguiente:

“..... Y es que en realidad, los extremos del dilema no deben ser la presentación o no presentación del informe sobre renta, sino el hecho de que el ciudadano pretenda o no ocultar su renta gravable. En derecho, no tiene consecuencias trascendentales la presentación del informe o su omisión. La presentación de un informe reticente, hábilmente formulado, en que sólo se denuncien pérdidas, puede ser la maquinación más adecuada para engañar al Fisco. En cambio, la omisión del informe sobre la renta obtenida, puede explicarse por olvido o negligencia. No siempre por el deseo de hacer fraude. Tanto es así, que los contribuyentes, ignorantes de sus nuevos derechos y deberes, descuidan frecuentemente la presentación del informe sobre la renta. Mas, cuando requieren los servicios notariales, por ejemplo, se apresuran de buena fe a cubrir el tributo, y ante esta actitud exenta de malicia, la Administración se muestra benévola.

“Para explicarlo, con un ejemplo: quien tiene \$ 1.000.00 de renta y denuncia \$ 500.00, es obvio que está en el caso de ‘los que teniendo renta gravable han dejado de declararla’, aunque presenten oportunamente el informe que ordena la ley —que puede ser revisado en cualquier tiempo—. Este es el caso de la Compañía Frutera.

“Tratar en un pie de igualdad al contribuyente que omite su informe por olvido o que comete un error involuntario al estimar su renta y a la entidad que oculta sus ingresos para evadir el tributo, sería trastornar los más altos principios éticos, y quebrantar gravemente el fundamento moral de la ley. Sería confundir la buena y la mala fe. Si hay un axioma jurídico, según el cual ‘donde hay la misma razón debe haber la misma disposición’, puede decirse también, cambiando los términos, que donde no hay la misma razón, no debe aplicarse la misma disposición.....”

Como puede observarse, por las anteriores transcripciones, que copian fialmente el pensamiento del doctor Botero Medina, en concepto suyo, la ley no tuvo como fundamento para establecer el término corto de revisión, ninguna consideración distinta de la malicia o buena fe del declarante. El declarante que omitió declarar renta gravable, a pesar de haber hecho su declaración, debe sufrir las consecuencias de una revisión indefinida. El declarante que declaró alguna renta gravable, en tiempo oportuno, está amparado por el término corto de la revisión que asegura la estabilidad de la liquidación de sus impuestos. No comparte este criterio el Consejo de Estado, por las consideraciones que se exponen a continuación.

Según el pensamiento del actor, es el criterio de la buena o mala fe en la declaración lo que fija el término de la revisión. Este criterio, sin embargo, no es el que inspiró el artículo 15 de la Ley 81 de 1931, ni podía inspirarlo, porque ese es un criterio anti-científico, a pesar del aparente valor moral que representa. Pero, examinadas bien las cosas, ni siquiera ese valor moral sirve de apoyo a esa tesis, porque bien puede ocurrir que un denunciante reticente o doloso denuncie alguna renta gravable, y que, en cambio, oculte la mayoría de su renta. En tal caso,

habría tanta mala fe, como en el caso de que el denunciante prescindiera dolosamente de hacer declaración de renta alguna gravable. El criterio de la mala o la buena fe en la declaración, por lo mismo que implica apreciaciones de orden subjetivo, no puede servir de base cierta para fijar el término de la revisión. El fraude o la culpa en la declaración de renta tienen una sanción, claramente determinada en la Ley (artículo 11, Decreto número 2224 de 1932), que consiste en el recargo del 100% del gravamen, recargo por toda inexactitud dolosa o culposa, ya sea parcial o total. Pero este criterio de buena o mala fe no puede, en manera alguna, servir de base para el término de la revisión.

En cambio, la presentación o no presentación de la respectiva declaración de renta, si es criterio científico adecuado para señalar el término de revisión. En efecto, es muy distinta, frente a las oficinas liquidadoras, la situación jurídica del rentado que hace su declaración, que la del que no la hace, no porque exista mala o buena fe en uno y no en el otro, sino porque a quien presentó su declaración oportuna, las oficinas liquidadoras, valiéndose de todos los medios legales, tuvieron oportunidad de hacerle un estudio completo de su situación económica. El artículo 12 de la Ley 81 de 1931 otorga a los Administradores de Hacienda facultad "para exigir informes escritos de los contribuyentes, cuando sospechen que las declaraciones son falsas o inexactas, de aquellos que dejen de hacerlas y de otras personas; podrán asimismo hacer comparecer testigos e interrogarlos bajo juramento; exigir informes escritos de los Alcaldes, Personeros y Tesoreros Municipales, y de los Notarios y Recaudadores; examinar las oficinas, libros y archivos de dichos funcionarios, y, si fuere necesario, para la determinación de la verdad o falsedad en cualesquiera declaraciones presentadas, examinar los libros y papeles de tales contribuyentes en cuanto sea constitucionalmente posible."

Esta amplísima facultad de revisión, de estudio, de análisis de testigos, peritos, oficinas y libros de los declarantes significa un verdadero proceso fiscal, con debate probatorio, con amplitud de términos y de facultades, que implica que los funcionarios de Hacienda, antes de liquidar el impuesto, tienen a su disposición todos los medios indispensables para la recta liquidación del tributo. Es obvio que, surtido este procedimiento, debe haber firmeza y seguridad en la decisión oficial que regula la situación tributaria del contribuyente. La decisión que, en tal virtud, se tome, debe adquirir la fuerza de un acto administrativo firme, que no puede ser revocado por la autoridad que lo dictó, sino dentro del plazo fijado por la ley y a solicitud de parte interesada. Sin embargo, excepcionalmente, por virtud de ley expresa, los Inspectores de Impuestos pueden revisar estas liquidaciones. Pero esa revisión, que es una disposición de excepción, y que, como tal, debe interpretarse en forma restringida, fijó un término que lo es el 1º de septiembre del año siguiente a aquel en que se hizo la declaración de la renta.

De conformidad con estos principios, el término para la revisión señalado por el artículo 15 de la Ley 81 de 1931, debe aplicarse a todo contribuyente que hubiere hecho declaración de renta, y que se hubiere, por consiguiente, sometido a la investigación de la referida Oficina de Hacienda, porque precisamente para ese contribuyente se creó una situación jurídica particular, que sólo excepcionalmente pudo haber sido revisada hasta el 1º de septiembre del año siguiente a la declaración. Es obvio que esta situación difiere en forma fundamental de la del contribuyente que no hizo declaración alguna, y que, por tal causa, no pudo ser sometido al proceso de investigación de sus rentas. Este proceso es, pues, el que fija en una decisión la verdadera situación del contribuyente. Esta ha sido siempre la doctrina de los tratadistas sobre la materia. Fleiner, en su obra *Instituciones de Derecho Administrativo*, dice lo siguiente:

“Los principios *quieta non movere* y de la buena fe tienen validez también para las autoridades administrativas. Ciertamente constituye una amenaza constante para el particular la posibilidad de que se revoque una disposición que le favorece. Por consiguiente, el legislador tuvo que pensar seriamente en limitar esta facultad de revocar una disposición, teniendo en cuenta aquellos casos en que así lo exigía la seguridad jurídica. Así, pues, el legislador ha garantizado sobre todo la inmutabilidad de aquellas disposiciones que originen derechos y deberes, y que han podido ser dictadas por la autoridad solamente después de un previo y complicado procedimiento de reclamación e información, pues la misión de semejante expediente estriba, de una parte, que se examine a fondo cuanto afecta al interés público, y de otra, en garantizar al ciudadano la inmutabilidad de la orden que ha seguido este trámite.”

Estos principios, aceptados por los expertos en Derecho Administrativo, consagran que, si las resoluciones generales o reglamentarias son esencialmente revocables por la autoridad administrativa que las dictó, en cambio, las particulares que crean situaciones individuales son intangibles, si no fueron reclamadas por parte legítima, dentro del término de la ejecutoria. Así lo consagra expresamente nuestra Ley 53 de 1909. El principio tiene como fundamento la seguridad que los ciudadanos deben procurarse de la firmeza de las decisiones públicas. El término de revisión, consagrado en la Ley 81 de 1931, como se ha dicho, es una excepción a la regla general, pero como tal, debe ser de interpretación restringida y conforme con la doctrina aceptada sobre la materia.

Contra estas razones argumenta el actor diciendo que el artículo 15 de la citada Ley 81 habla de “personas o entidades que tengan renta gravable y hayan dejado de declararla”, lo que, en su concepto, cobija al declarante que, teniendo renta, declaró sumas menores para que no fueran gravadas. Pero, aparte de que esta interpretación contraría los principios expuestos, bien puede observarse que la parte final del inciso del citado artículo dice lo siguiente:

“Las entidades y personas de quienes se sepa o descubra que no han hecho su declaración, están sujetas a las mismas sanciones que quedan autorizadas por el numeral 1º del artículo 12, y que serán determinadas por el Gobierno, en el decreto reglamentario.”

Esta disposición incorporada en el inciso en cuyo texto encuentra base el demandante para sostener su demanda, demuestra que ese inciso está subordinado a la declaración o no declaración de renta, hecha por el contribuyente. De tal modo que el solo texto citado, sin que se hubiera recurrido a la doctrina jurídica de la estabilidad de las situaciones individuales, sería suficiente para desechar la tesis de la demanda.

El Consejo, para llegar a esta conclusión, no pierde de vista la necesidad de la estabilidad de las situaciones jurídicas individuales, que no pueden estar sujetas indefinidamente a periódicas revisiones, con perjuicio de la marcha ordenada de los negocios. Si hecho el respectivo estudio de la declaración, el funcionario de Hacienda fue negligente o doloso en la investigación, debe recaer toda la responsabilidad sobre el Estado que lo tiene como agente. Pero, en ningún caso, esa culpa o ese fraude de los agentes del Gobierno, puede crear una situación permanente de inseguridad.

“Si la jurisprudencia moderna —dice el Abogado de la Presidencia, doctor Tascón, en su concepto— admite que el Estado debe resarcir los daños causados a particulares por los agentes de aquél, con mayor razón éste debe sufrir las consecuencias de las omisiones en que incurran sus agentes al estimar la renta gravable, ya que para eso el numeral 3º del mismo artículo 15 da al Director de Rentas facultades para exigir

informes escritos de los contribuyentes, para requerir la presencia de testigos, recibir declaraciones bajo juramento y examinar los libros y comprobantes, dentro de un término que la ley fija perentoriamente.”

Es, pues, indiscutible que el contribuyente que hace oportunamente su declaración de rentas, está amparado por el término corto de revisión señalado en el artículo 15 de la Ley 81 de 1931.

Decreto número 1118 de 1932.

En el aparte b) del artículo 23 de este Decreto encuentra también fundamento el demandante para propugnar la tesis de que es siempre indefinido el término para revisar la tasación y liquidación de impuestos nacionales. Sin embargo, el citado artículo no da margen para esa interpretación. En efecto, el texto del artículo es del siguiente tenor:

“Artículo 23. Los Inspectores de Rentas e Impuestos Nacionales obrarán como agentes especiales e inmediatos del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y tendrán a su cargo la supervigilancia en la organización y recaudo de las rentas e impuestos nacionales, con las siguientes atribuciones y deberes principales:

“b) Revisar la tasación y liquidación de rentas e impuestos y hacer las modificaciones pertinentes, por medio de resoluciones motivadas, cuando no las encuentren ajustadas a disposiciones legales. Contra tales resoluciones los interesados podrán interponer recurso de apelación ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, dentro de los cinco días siguientes a su notificación.....”

Bien puede observarse que el artículo transcrito, incorporado en el Decreto número 1118 de 1932, se limitó a fijar las atribuciones de revisión de impuestos de los Inspectores Generales de Rentas Nacionales, sin determinar término alguno. Se arguye que la circunstancia de no haber señalado término significa que éste es indefinido. Pero el Consejo no comparte esta respetable apreciación del actor, porque en parte alguna aparece que la intención del Decreto hubiera querido reformar los términos de la revisión. Esa disposición no sólo no contraría el citado Decreto, sino que forma con él una organización armónica, porque sin destruir la norma precisa del artículo 15 de la Ley 81 de 1931, señala reglas de revisión que complementan la organización y dan eficacia a los artículos de la Ley.

Pero, si se aceptara que ese artículo del Decreto número 1118 de 1932 es contrario a la Ley, y deja sin términos la facultad de revisión de los Inspectores, sanos y elementales principios, incorporados en nuestra ley positiva mandan al juzgador que deseche el Decreto, cuando es contrario a la ley expresa o cuando se sale de la órbita constitucional que determina la potestad reglamentaria del Ejecutivo. Y no se diga, como lo dice el actor, con base en un oficio erróneo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que el Decreto número 1118 de 1932 es un Decreto-ley con fuerza suficiente para derogar leyes, porque ese Decreto no tiene tal carácter. Todo lo contrario: ese Decreto se dictó como “reglamentario del Decreto legislativo número 1113 de 27 de junio de 1932”, en virtud de la facultad constitucional ordinaria que tiene el Presidente de la República para dictar reglamentos ejecutivos.

Fuera de esta consideración, conviene hacer notar que el Decreto número 1113 de 1932 que el Decreto número 1118 dice reglamentar no tiene nada que ver con Inspectores de Impuestos, ni con términos para revisar liquidaciones y tasaciones. Es un Decreto-ley por medio del cual se autoriza al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para “hacer en la división territorial fiscal las variaciones que la práctica haya demostrado como convenientes para la mejor administración y recaudo de las rentas nacionales.....” Conforme con este Decreto,

el Ejecutivo hizo variaciones en la división territorial fiscal, y agregó nuevas disposiciones sobre revisión de tasaciones y liquidaciones de impuestos, para lo cual no había sido autorizado por el Decreto-ley. Hubo, pues, en el Decreto número 1118 de 1932 un exceso en el ejercicio de la potestad reglamentaria que impediría aceptar el término indefinido de la revisión, aun en el caso de que el texto del Decreto reglamentario pudiera dar base para esa interpretación.

Prórroga del término para presentar su declaración.

La United Fruit Company hizo su declaración de rentas el 25 de abril de 1933, en virtud de una prórroga que, para tales efectos, le concedió la Administración de Hacienda Nacional, por ochenta y cinco (85) días. Con fundamento en esta prórroga, el actor afirma que debe entenderse como existente una prórroga de un término igual para hacer la revisión. Esta interpretación que, en principio y en el terreno de la teoría podía ser aceptable, no puede aceptarse frente a textos legales claros y expresos, que señalan términos excepcionales precisos, y que, por tal virtud, deben entenderse en el sentido natural y obvio que tienen. No habría, pues, fundamento legal ninguno para prorrogar el término de la revisión, porque si es cierto que la Ley autoriza la prórroga, para presentar la declaración, no autoriza, en cambio, prórroga alguna en los términos de la revisión.

Las anteriores consideraciones son suficientes para concluir que la Resolución del Ministerio de Hacienda y Crédito Público acusada, en virtud de la cual se revocó la número 35 del Inspector General de Rentas Nacionales, está conforme a derecho. Como se ha visto, el Consejo no ha estudiado, ni podía estudiar, por las razones expuestas, el fundamento de la Resolución número 35, del Inspector General de Rentas Nacionales. Tampoco podía detenerse a juzgar si hubo diligencia o descuido, buena o mala fe en la Administración de Hacienda Nacional de Santa Marta, al aceptar la declaración de rentas de la Empresa citada, por ser esas cuestiones extemporáneas, que escapan a los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan el presente fallo.

Otras peticiones de la demanda.

Como se dijo al principio de este fallo, las otras peticiones de la demanda están subordinadas a la legalidad o ilegalidad de la Resolución del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. En efecto, la Resolución del Ministerio de Minas, que declaró la inexistencia del bien oculto denunciado, es una consecuencia de la Resolución número R 47 H, que revocó la del Inspector que había liquidado el impuesto. La fijación del que debía pagar la United Fruit Company, en caso de quedar en pie la Resolución número 35, no puede hacerse, por el mérito de cosa administrativa juzgada que tiene la Resolución de 24 de julio de 1933, de la Administración de Hacienda Nacional de Santa Marta, y la declaración de que tienen el carácter de ocultos los impuestos que dejó de pagar la United Fruit Company, por concepto de su renta en 1932, resulta impropcedente, con el reconocimiento de que esos bienes no existen.

En mérito de las anteriores consideraciones, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, de acuerdo con el concepto del señor Fiscal, NIEGA las peticiones de la demanda.

Cópiese, publíquese, notifíquese y archívese.

Antonio Escobar Camargo, Guillermo Peñaranda Arenas, Carlos Rivadeneira G., Gustavo Hernández Rodríguez, Gonzalo Gaitán, Diógenes Sépúlveda Mejía—El Conjuetz, Federico A. Daza—Luis E. García V., Secretario.

Régimen del matrimonio

Consejero ponente, doctor
GONZALO GAITAN

La estimación separada de la renta de cada cónyuge para liquidarle a cada uno por separado el impuesto por su respectiva renta, es la aplicación jurídica del régimen prescrito por la Ley 28 de 1932. Sumar las rentas del marido a las de la mujer para partir en dos mitades iguales ese total, a efecto de liquidarles un impuesto igual a cada uno, implica desconocimiento de ese régimen y conduce a liquidaciones injustas y aun inicuas.

Asimismo, el impuesto sobre el patrimonio debe ser cubierto por cada uno de los cónyuges sobre los bienes radicados en su cabeza a cualquier título, inclusive los que pudieran ser materia de distribución como gananciales al disolverse la sociedad conyugal.

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

En Resolución número 1264, de 8 de septiembre de 1939, la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales fijó en \$ 1.480.43 el impuesto sobre la renta, patrimonio y exceso de utilidades que debían pagar el doctor Miguel S. Uribe Holguín y su señora María Helena de Uribe Holguín, en el año de 1937. Contra esta decisión interpuso oportunamente el doctor Uribe Holguín el recurso de reposición, que le fue resuelto por la Jefatura en Resolución número 1449, de 30 de octubre de 1939, en el sentido de modificar la primitiva Resolución y fijar el impuesto en la cantidad de \$ 1.462.87.

El mismo doctor Uribe Holguín demandó la nulidad de esta Resolución ante el Tribunal Administrativo de Bogotá, a efecto de que se revisara y reformara en el sentido de no tener como exclusivamente del actor un inmueble que, si bien fue adquirido durante el matrimonio, lo fue a título oneroso. Además, sostiene el demandante que toda la renta líquida gravable obtenida por los cónyuges, sea cual fuere su procedencia, debe dividirse por dos, sin tener en cuenta el monto de lo que cada uno adquiriera en particular.

Con fecha 20 de febrero de 1940, el propio doctor Uribe Holguín demandó ante el mismo Tribunal Administrativo de Bogotá la revisión de las Resoluciones R-1570-H, de 27 de noviembre de 1939, y R-1662-H, de 11 de diciembre del mismo año, emanadas también de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, y por medio de las cuales se fijaba el impuesto correspondiente al año de 1938 de los cónyuges Miguel S. Uribe Holguín y María Helena de Uribe Holguín.

Posteriormente, el doctor Uribe Holguín demandó la nulidad de las Resoluciones que le asignaron el impuesto en el año de 1936. Los tres juicios se tramitaban por separado hasta cuando, a petición de parte legítima se decretó la acumulación de todos ellos.



El inferior, en sentencia de 24 de septiembre de 1940, puso término a los juicios acumulados, así:

"1º Declárase la nulidad de las Resoluciones número R-1570-H de 1939 (noviembre 27) y número R-1662-H de 1939 (diciembre 11), de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, pero únicamente en cuanto impone una multa de \$ 50.00 al demandante por no llevar libros;

"2º No se accede a las demás peticiones de la demanda con que se iniciaron los juicios acumulados a que este fallo se refiere, y

"3º Devuélvase al doctor Miguel S. Uribe Holguín la suma de \$ 50.00, recibidos como valor de la mencionada multa."

Tanto el Fiscal del Tribunal *a quo* como el demandante interpusieron contra esta sentencia el recurso de apelación.

El negocio fue repartido al señor Consejero doctor Escobar Camargo, quien en oportunidad presentó un interesante proyecto de sentencia, que fue ampliamente discutido en el seno del Consejo. Cuanto, a la parte resolutive del proyecto hubo acuerdo perfecto entre todos los Consejeros. Empero, la mayoría no aceptó algunas apreciaciones referentes a la interpretación de la Ley 28 de 1932, sobre régimen patrimonial en el matrimonio, no obstante el respeto que merecen las opiniones del distinguido jurista que las sustenta. En anterior ocasión ya el Consejo, con apoyo en los más autorizados intérpretes de la citada Ley 28, fijó sus puntos de vista en torno a tan delicada materia, y hoy se limita a reproducir lo que se dijo en la sentencia de 21 de marzo postrero, por tratarse de un caso idéntico.

Son éstos sus términos:

"Planteadas las cuestiones en la forma nitida que contienen las transcripciones anteriores, importa, ante todo, fijar cuál es en la actualidad el régimen patrimonial en el matrimonio para estudiar después la importancia de su coordinación con el régimen fiscal.

"En concepto del Consejo, la sentencia apelada contiene razones tan fundamentales, que su sola transcripción es suficiente para fundamentar este fallo. Con todo, luégo de hacer algunas de ellas, el Consejo se limitará a rebatir aquellas tesis que han sido materia especial del actor en la segunda instancia.

"Por unanimidad, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 18 de abril de 1939, que el fallo transcribe, dijo:

"La ley de que se trata, inspirándose en la igualdad de los sexos ante el derecho privado, cambió radicalmente el sistema del Código Civil, esto es, el de la comunidad de bienes e incapacidad de la mujer con exclusiva gerencia del marido, por el actual de la Ley 28, calificado de fórmula afortunada por ilustres juristas. El régimen legal de comunidad de bienes bajo la jefatura del marido, cuyo patrimonio y el de la sociedad conyugal se confundían, y en que éste era el único de los cónyuges capaz de administrarlo, fue sustituido por uno combinado, que conserva teóricamente dicha sociedad para que produzca efectos al disolverse el matrimonio, pero de modo que durante éste cada uno de los esposos disfrute de plena libertad y capacidad jurídica y del goce completo de los bienes que adquiera. Este sistema, inspirado en algunas legislaciones muy recientes, tiene la indudable ventaja de combinar la libertad y capacidad plenas de la mujer con las realidades sociales y la justicia, ya que tiene en cuenta el hecho de la cooperación de ambos cónyuges en la formación del patrimonio familiar. Un régimen de separación pura y simple lesionaría sus derechos (los de la mujer), porque habiendo ella trabajado toda su vida se vería sin ningún patrimonio a la muerte del marido; en tanto que la concepción de la comunidad de adquisiciones, sin menoscabar la libertad de los cónyuges durante su vida, asegura en fin de cuentas a la mujer una parte de las economías a cuya formación ella contribuyó ampliamente."

“La misma Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 20 de octubre de 1937, dice lo siguiente:

“Y del mismo modo que anteriormente la sociedad conyugal permanecía latente hasta el momento de su liquidación, la sociedad de hoy emerge del estado de latencia en que yacía, a la más pura realidad, con el fallecimiento de alguno de los cónyuges, el decreto de divorcio o de nulidad del matrimonio, o el reconocimiento de alguna de las causales de separación de bienes, de aquellas que quedaron vigentes por no estar en oposición con la reforma.

“Y semejante característica de latencia, aparentemente paradójica, pero en todo caso cierta, perdura a través de la reforma. Empero, con esta mayor extensión en fuerza de las gerencias organizadas por la Ley 28: que antes de la disolución de la sociedad, ni el marido tiene derecho sobre los bienes de la sociedad manejados por aquél, dándole a cada uno de los esposos la calidad de dueño que antes competía exclusivamente al marido, a cuyo fin hubo de crearse la doble administración de los bienes, cuyo carácter de sociales no viene a revelarse ante terceros sino al disolverse la sociedad.

“Pero disuelta la sociedad, surge ahora, bajo el imperio de la reforma, como antes también surgía bajo el imperio del Código Civil, la comunidad sobre los bienes sociales existentes en ese momento en poder de cualquiera de los cónyuges, comunidad que había que liquidar conforme las reglas del Código compatibles con el nuevo régimen.

“Por ejemplo: un inmueble adquirido hoy por la mujer a título oneroso durante el matrimonio, constituye un bien social que ella puede enajenar y administrar libremente en fuerza de su plena capacidad, pero virtualmente susceptible, en su carácter de bien social, de constituir uno de los elementos integrantes de la masa partible, como activo de la sociedad conyugal, si a tiempo en que ésta se disuelve no ha sido enajenado.”

“Y sobre el mismo tema se lee en la tesis de grado del doctor Chavarría Meyer, posterior a los fallos del Tribunal, lo siguiente, que sintetiza con meridiana claridad el alcance de la reforma cuando expresa:

“Como ya dijimos, el régimen de la Ley 28 establece una hábil combinación de separación de adquisiciones y de posterior sociedad conyugal; bajo este régimen cada cónyuge adquiere para sí, administra lo adquirido y dispone de ello libremente. De tal suerte que la sociedad conyugal, tanto bajo el régimen del Código Civil, como durante la vigencia de la nueva ley, permanece latente para surgir al momento de liquidarse en los casos previstos por la ley.”

“Los conceptos transcritos conducen claramente a la conclusión de que el artículo 1781 del Código Civil, cuya aplicación invoca el actor, se halla hoy modificado por las disposiciones de la Ley 28 de 1932; e indican igualmente que no hay contradicción entre el fallo que se revisa y el de 6 de octubre de 1938, también del Tribunal Administrativo de Bogotá, que el actor juzga contradictorio con el que se revisa, contradicción que el último fallo desvanece, reproduciendo en parte el 1º, para concluir así:

“Como se desprende de los pasajes transcritos, tomados del fallo citado por la demanda en este juicio, el régimen prescrito por la Ley 28 de 1932 establece que durante el matrimonio, o, mejor, durante la sociedad conyugal, cada uno de los socios, el marido y la mujer, adquieren para sí, administran lo adquirido y disponen de ello libre e independientemente; puede decirse que entonces los cónyuges están separados de bienes. Terminada la sociedad por cualquiera de los eventos legales, es decir, llegado el momento de liquidarla, se forma una comunidad para hacer la liquidación respectiva y dividir entre los mismos cónyuges las ganancias que hayan adquirido.

'Antes de la liquidación de la sociedad no hay bienes sociales propiamente dichos; existen los bienes de cada uno de los cónyuges; por tanto, en esa situación, como lo dijo la sentencia de este Tribunal antes citada, dos son los contribuyentes: el marido y la mujer, cada uno por los bienes que por entonces la ley reputa que le pertenecen; esos bienes y sus productos son los gravados a cada uno de los cónyuges.

'Sostener, como lo quiere la demanda, invocando la sentencia de este Tribunal, que la renta líquida total gravable se divida por dos y se atribuya a cada cónyuge la mitad, y sobre esta base se liquide el impuesto de la renta de cada cónyuge, es nada menos que interpretar la sentencia que se invoca en un sentido perfectamente contrario al que ella tiene, como se deja explicado; es violentar el querer de la Ley 28 de 1932, que establece el régimen de una separación de bienes, mientras no se liquide la sociedad conyugal, y luego de terminar ésta, el establecimiento de una comunidad de las adquisiciones para repartirlas entre los cónyuges.'

'Con el criterio del demandante, doctor Juan Uribe Holguín, se tendría que no se grava a cada cónyuge por lo que le pertenece; en efecto: si la mujer adquiere o tiene una renta como 100, y el marido como 200, sumadas estas cantidades, como lo quiere la demanda, \$ 300, y dividida esta suma por dos, se tendría que a cada uno corresponde \$ 150; la mujer que sólo tenía 100, quedaría gravada por 150, es decir, 50 unidades más de las que legalmente le corresponden; esto es inaceptable dentro del régimen de separación de bienes, que establece la Ley 28 citada. En el fallo de 6 de octubre de 1938, proferido por este Tribunal al practicar la liquidación, se dividió por dos partes iguales, porque otra cosa no podía hacerse, de acuerdo con los elementos que obraban en el expediente respectivo.

'La sentencia dictada por este Tribunal, y que se cita o invoca en la demanda, y el presente fallo, no han hecho otra cosa que ajustarse al régimen predicado por la Ley 28 de 1932, régimen, como varias veces se ha dicho, de separación y de comunidad.'

'De igual concepto participa el autor de la ley, doctor Luis Felipe Latorre, en nota dirigida al doctor Neira Matéus, publicada en el tomo 4º del órgano oficial del Tribunal Administrativo de Bogotá, del cual extractamos lo siguiente:

'Y es de advertir que la sentencia de 12 de septiembre, en lugar de hallarse en pugna con la de 6 de octubre de 1938, es desarrollo lógico de ella.

'La estimación separada de la renta de cada cónyuge, percibida después del 1º de enero de 1933, para liquidarle a cada uno también por separado el impuesto por su respectiva renta, es la aplicación verdaderamente jurídica del nuevo régimen patrimonial, que atribuye a cada cónyuge, como integrante de su patrimonio personal, todo lo que a cualquier título adquiriera durante el matrimonio, y lo hace responsable exclusivo de las deudas que contraiga (como las fiscales), sin que pueda estimarse que existe sociedad o comunidad de intereses entre los cónyuges, y menos ante terceros (como el Fisco), sino en el evento de disolución de la sociedad conyugal. Sumar las rentas del marido a las de la mujer, para partir en dos mitades iguales ese total, a efecto de liquidarles un impuesto igual a cada uno, no solamente implicaría un flagrante desconocimiento del nuevo régimen de bienes en el matrimonio, sino que prácticamente conduciría a liquidaciones injustas y a veces inicuas. En efecto, supóngase el caso de una mujer empleada con \$ 100.00 mensuales de sueldo, y su marido, un comerciante acaudalado,

que ganara \$ 1.000.00 por mes. Con la tesis justa del Tribunal, la mujer pagará un impuesto sobre \$ 1.200.00 anuales, menos la deducción legal, y el marido sobre \$ 12.000.00, menos la deducción del caso. Con la tesis contraria, cada cónyuge pagaría de su propio peculio, impuesto sobre \$ 6.600.00, lo que sería ruinoso para la mujer.

‘En el mismo orden de ideas, en uno de los últimos párrafos de la parte motiva del fallo en referencia, el Tribunal hace extensiva su doctrina, muy oportuna y lógicamente, al impuesto sobre patrimonio, de manera que debe ser cubierto por cada uno de los cónyuges sobre los bienes radicados en su cabeza a cualquier título, inclusive los que pudieran ser materia de distribución como gananciales al disolverse la sociedad conyugal, porque mientras esto no ocurra, cada cónyuge debe ser considerado como dueño exclusivo de todo lo que adquiriera. Sumar tales bienes antes de la liquidación social, para partirlos por mitad imaginariamente, y liquidar el impuesto de patrimonio sobre cada mitad, a cargo de cada cónyuge, sería hacer a un lado la Ley 28 y arruinar al cónyuge más pobre.’

‘Definidas, pues, las diversas situaciones que pueden presentarse dentro del nuevo régimen patrimonial, en el matrimonio, sólo resta estudiar el desarrollo o aplicabilidad del régimen fiscal al régimen privado, lo que no puede hacerse sino sentando como principio, que es de rigor una orientación de conjunto que armonice uno y otro sistemas, como lo preconiza el mismo doctor Latorre, cuando dice:

‘Llama en primer término la atención el criterio comprensivo del Tribunal, dándose cuenta de que la estructura institucional de un país no es un conjunto de mecanismos independientes, dislocados unos de otros, sino un ingenio formado por muchas piezas y rodajes de funcionamiento complejo, pero armónico.

‘Así, tenemos el Derecho Constitucional, el Civil, el Penal, el Administrativo, el Procedimental, etc., de índole, forma y aplicación diferentes, como los diversos tramos y dependencias de un edificio, pero con una armadura concebida y levantada dentro de la orientación de un plano obediente a las nociones de la armonía y la correlación, en su conjunto y en sus distintas partes. Eso constituye en el derecho positivo lo que la doctrina jurídica llama «el espíritu general de la legislación»; concepto de alta valía, y que muchos funcionarios desconocen o menosprecian, incurriendo a veces en la incongruencia de interpretar y aplicar una disposición del Código Judicial pensando sólo en el procedimiento como finalidad y echando en olvido la norma sustantiva, o al buscar y determinar los efectos de un contrato entre el Estado y un particular, atenerse exclusivamente al espíritu de los principios del Derecho Administrativo, con prescindencia absoluta de los del Civil, o a la inversa, sin tratar de lograr la adecuada y razonable armonización de todos.

‘Las decisiones del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, como la que hoy comento, y la de 6 de octubre de 1938, sobre análoga materia, publicada en el número 12 de la revista *Externado*, dan loable ejemplo de sana jurisprudencia al poner en lógica y justa concordancia el sistema fiscal con el régimen civil, al punto que los dos fallos aludidos, que en último término venían a decidir sobre liquidación de determinados impuestos en el caso de personas casadas, no se limitan a estudiar las leyes relativas a esos gravámenes, sino que entran con plena jurisdicción al campo del Derecho Civil, en dilucidación de un asunto estrechamente relacionado con el otro. Y en ese empeño y con finalidad tan justificable, el Tribunal nos ofrece excelentes piezas jurídicas, como son, entre otras, sus famosos estudios a fondo sobre el régimen patrimonial en el matrimonio, de gran utilidad para abogados, estudiantes de Derecho y funcionarios del Organo Judicial.’

“Y en la tesis de grado a que más atrás alude esta sentencia, se hallan los siguientes párrafos relacionados con el alcance de la Ley 28 de 1932, en orden a los impuestos sobre la renta, patrimonio y exceso de utilidades:

‘Los impuestos, como créditos que son, constituyen una deuda a favor del Estado, la cual deben pagar los contribuyentes. En el caso de las sociedades conyugales anteriores a la Ley 28 de 1932, los efectos impositivos son distintos de los que produce el nuevo sistema. En el primer caso, los cónyuges debían pagar por mitad el valor de los impuestos; en el segundo, es decir, sobre los bienes adquiridos después de la vigencia de la ley, corresponde a cada cónyuge el pago de los impuestos correspondientes, mientras no se haya liquidado la sociedad.

‘De modo que antes de la liquidación de la sociedad conyugal, ésta la forman dos personas, cada cual con sus bienes, y con amplias facultades de administración y disposición sobre esos bienes. Las ganancias líquidas de los consortes llegan a ser bienes sociales cuando llega el momento de la liquidación.

‘Ahora, en estas circunstancias, mal puede el impuesto sobre el patrimonio o el de exceso de utilidades gravar bienes de una sociedad conyugal cuando aún no se sabe cuáles sean los bienes sociales, y por tanto, se llega a la lógica y legal deducción de que lo gravado por la ley es el haber de cada cónyuge separadamente, porque antes de la liquidación de la sociedad conyugal las personas son los contribuyentes, esto es, los dos cónyuges.’

‘En la sociedad conyugal anterior a la Ley 28 de 1932, había un solo administrador de todos los bienes sociales y un solo dueño de ellos, por tanto, un solo contribuyente para efectos de los impuestos, que era el marido. Bajo el nuevo régimen hay dos dueños, dos administradores; por consiguiente, dos contribuyentes sobre esos impuestos.’

‘Aplicando la teoría al caso de autos, la conclusión es muy sencilla:

‘Comprobado que los bienes declarados por el actor y por su señora pertenecen a ambos por iguales partes, según lo afirma la Jefatura, es claro que debe gravarse a cada uno por lo que tiene o participe en la masa total.

‘En cuanto a la renta del doctor Uribe, procediendo, como procede, de trabajo, o teniendo en todo caso un origen y carácter personal, no puede cargarse en la mitad al otro cónyuge, ideando para el caso una sociedad y anticipando o suponiendo participación en ella, cuando este fenómeno sólo se cumple a la hora de la liquidación de la sociedad conyugal, por cualquiera de los eventos que contempla la ley.’

Como estos son los mismos fundamentos en que se apoya la sentencia apelada, fuerza es mantenerla.

En tal virtud, el Consejo de Estado, de acuerdo con el concepto del señor Fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CONFIRMA la sentencia apelada, de que se ha hecho mérito en este fallo, proferida por el Tribunal Administrativo de Bogotá, con fecha veinticuatro de septiembre de 1940.

Publíquese, cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

Salvamento de voto

Consejero, doctor

ANTONIO ESCOBAR CAMARGO

Las características de la Ley 28 de 1932, indican que no existe sociedad conyugal durante el matrimonio. Con el sistema establecido por esa Ley se quebranta lo que es la esencia de toda sociedad: a) Capital común, puesto que cada cónyuge es dueño de sus bienes, con amplias facultades de administración y disposición; b) Reparto de utilidades comunes, porque ellas pertenecen al cónyuge dueño de los bienes que las producen o al que contribuyó con su actividad a producirlas, y c) Independencia de la sociedad.

En el presente negocio presenté oportunamente un proyecto de sentencia que, en la parte resolutive, fue aceptado por el Consejo. No ocurrió lo mismo con la parte motiva, porque mis distinguidos colegas estimaron que debía persistirse en puntos de vista expuestos en una sentencia anterior, en la que fue ponente el doctor Peñaranda Arenas. Esta sentencia fue firmada por mí hace algunos meses, lo cual no me impide rectificar hoy lo fundamental de su parte motiva, después de un estudio completo y personal de las tesis jurídicas allí debatidas. El punto fundamental de esta discrepancia con la mayoría de mis colegas (el doctor Sepúlveda Mejía acogió mi tesis en la respectiva sesión de la Sala), estriba en que yo sostengo que, después de la vigencia de la Ley 28 de 1932, no existe sociedad conyugal alguna, ni teórica ni prácticamente; en tanto que la mayoría de mis colegas del Consejo, de acuerdo con "autorizados intérpretes" de la Ley 28 de 1932, estima que sí existe la sociedad "latente, teórica o entendida", entre los socios de que hablan varias sentencias de la Corte.

Como razones fundamentales de la tesis a que me vengo refiriendo, expuse ante la Sala Plena del Consejo de Estado, y expongo en este salvamento de voto las siguientes:

De conformidad con el antiguo sistema del Código Civil, existían durante el matrimonio bienes propios del marido, bienes propios de la mujer y bienes sociales. Respecto de los bienes propios de la mujer, existían las disposiciones de los artículos 189 y 1810, que establecían que ni el marido, ni la mujer, ni ambos juntos podían enajenarlos o hipotecarlos sino con licencia judicial, con conocimiento de causa. Respecto de los bienes sociales, de conformidad con los artículos 1806 y 1805, el marido se consideraba como legítimo dueño respecto de terceros, con facultades dispositivas tan completas como las que tenía sobre sus bienes propios. El marido, según ese viejo sistema, era el administrador tanto de los bienes propios y sociales como de los bienes de la mujer. Esta, por consiguiente, era incapaz, no sólo para la disposición de sus bienes y de los de la sociedad conyugal, sino para todo acto de administración, que estaba subordinada a la voluntad del marido. Sólo excepcionalmente, investida de poderes por el marido, o autorizada por

el Juez, podía obligar los bienes del marido o los de la sociedad, y los suyos propios tan sólo en atención al beneficio que hubiera reportado, a no ser que la autorización judicial hubiera sido obtenida contra la voluntad del marido, caso en el cual obligaba sus propios bienes, y los de la sociedad, y del marido, tan sólo hasta concurrencia del beneficio obtenido por éstos.

La Ley 28 de 1932 modificó sustancialmente las disposiciones citadas del Código Civil, y, al consagrar la separación de bienes, entre los cónyuges, con plena capacidad en la mujer, estableció un sistema conyugal nuevo, que es menester estudiar frente a las disposiciones civiles que no fueron implícitamente derogadas por la ley. De conformidad con el artículo 1º de la citada Ley 28, durante el matrimonio cada cónyuge conserva la libre administración tanto de los bienes que le pertenezcan al momento de contraer el matrimonio, o que hubiere aportado a él, como de los demás que, por cualquier causa, hubiere adquirido o adquiriera. Como puede observarse, las modificaciones fundamentales introducidas por medio de este artículo son las siguientes:

1º La mujer administra y dispone de sus bienes, sin sujeción al marido, ni a autorización judicial alguna;

2º No hay, propiamente hablando, bienes sociales, sino bienes de la mujer o bienes del marido;

3º El marido no administra más que sus propios bienes, y no hay, con relación a terceros, la confusión del patrimonio propio y el de la sociedad de que hablaba el artículo 1806 del Código Civil, y

4º Al momento de disolverse el matrimonio, o, al presentarse cualquier evento, de los que conforme al Código deba liquidarse la sociedad conyugal, se considerará que los cónyuges han tenido esta sociedad desde la celebración del matrimonio, y, en virtud de esta consideración, se procederá a su liquidación. De estas disposiciones surgen diversas situaciones jurídicas que conviene estudiar para apreciar el verdadero estado de los bienes de los cónyuges, durante la vigencia de la Ley 28 de 1932.

Se ha debatido mucho si, rigiendo la ley del año de 1932, existe o no sociedad conyugal durante el matrimonio. De un estudio atento de las disposiciones de esa ley, se llega forzosamente a la conclusión de que no la hay. Algunos estudiosos, con la Corte a la cabeza, consideran que sí existe una sociedad en estado de latencia, entendido entre los cónyuges, que no surge a la vida sino en el momento de la liquidación. Para el suscrito, en rigor, esa sociedad no existe durante el matrimonio de los cónyuges. Es obvio que las conclusiones a que se llegue con una u otra tesis, carecen de interés práctico ninguno, y que la importancia de esta discrepancia es más teórica que práctica. Pero un detenido estudio de las disposiciones de la ley hace concluir que, en realidad, esa sociedad no existe, y que la separación entre los bienes es completa. Las razones que puedan servir de fundamento a esta consideración son las siguientes:

1ª La mujer y el marido administran y disponen libremente. Conforme al artículo 1º de la Ley 28, el marido y la mujer tienen la libre administración y disposición de sus bienes propios, aportados al matrimonio. Es ésta una modificación sustancial, si se considera que, según el régimen anterior, los bienes de la mujer, que ingresaban a la sociedad, debían ser administrados por el marido, y éste tenía facultades dispositivas cuando no se entregaban con la obligación de ser devueltos en especie. Ahora el marido ha quedado privado de la facultad de administrar cualquier clase de bienes que la mujer aporte al matrimonio, y ésta conserva, no sólo la facultad de administrar, sino absoluta libertad dispositiva.

2º Tanto el marido como la mujer pueden administrar y disponer libremente de los bienes que adquieran durante el matrimonio a cualquier título. Ya no se trata de los bienes que se aportaron al matrimonio, sino de los bienes que cada uno adquiera durante él. En consecuencia, los cónyuges son libres de enajenar sus bienes en la forma que crean conveniente, sin que sea menester solicitar consentimiento del otro cónyuge. La mujer puede vender sus casas, a espaldas del marido, y éste hacer otro tanto con sus bienes propios, así como con los frutos que esos bienes producen.

Se arguye que lo que ocurre es que, a diferencia del sistema del Código, la sociedad tiene ahora dos administradores, con las mismas facultades que, según el artículo 1806 del Código Civil, tenía antes el marido con relación a los bienes sociales. Pero el caso es fundamentalmente diferente. El marido, según el antiguo régimen, tenía facultades dispositivas de todos los bienes sociales, en tanto que en la actualidad marido y mujer sólo administran y enajenan sus bienes propios. Si se acepta la teoría de que hay dos administradores o gerentes con facultades análogas a las del marido, habría que aceptar que marido y mujer podían disponer de todos los bienes considerados como sociales, aunque pertenecieran al otro cónyuge, cosa contraria a la clara ordenación de la Ley 28 de 1932. Según ésta, cada cónyuge dispone de sus bienes propios pero no tiene facultad ninguna para gravar los bienes del otro, como sí la tenía el marido, por virtud de lo dispuesto en el artículo 1806 del Código Civil.

3º Los frutos de cada uno de los bienes pertenecen al dueño de éstos. Si existiera la sociedad, aunque fuere en estado de latencia, los frutos de esos bienes, considerados como sociales, debían pertenecer a los dos socios, y la ley ha dicho todo lo contrario. Ni siquiera dando el carácter de sociedad especial o *sui generis*, puede aceptarse que los frutos de unos bienes considerados como sociales no hagan parte del patrimonio social.

4º Al momento de la liquidación se establece, por ministerio de la ley, una comunidad de gananciales. ¿Pero de qué gananciales? Debe entenderse que de los que existan en el momento de la liquidación, de tal modo que sólo los bienes existentes en ese momento deben repartirse entre los cónyuges por partes iguales. No puede aceptarse que deba descontarse al cónyuge que dilapida los haberes sociales el valor de lo dilapidado, porque con el criterio de la existencia de la sociedad durante el matrimonio, como cada cónyuge no es en el fondo dueño de esos bienes, que son de la sociedad, fue ésta y no aquél quien sufrió el menoscabo de su patrimonio.

Estas características indiscutibles de la Ley 28 de 1932 indican que no existe tal sociedad durante el matrimonio, pues con el sistema allí establecido se quebranta en forma ostensible lo que es la esencia de toda sociedad, a saber: a), capital en común; b), reparto de utilidades comunales, y c), independencia de la sociedad de cada uno de los socios.

Durante el matrimonio, no existe ninguna de estas circunstancias: no hay capital común, porque cada cónyuge es dueño absoluto de sus bienes, con amplias facultades de administración y disposición. No hay utilidades comunes, porque éstas pertenecen al cónyuge dueño de los bienes que las producen, o al cónyuge que contribuyó con su actividad a producirlas, y este dominio personal y propio del cónyuge le otorga también completas facultades dispositivas y administrativas. Tampoco hay, frente a los dos cónyuges, con sus haberes propios, una comunidad de bienes sociales, independiente de cada uno de los socios, con uno o dos gerentes determinados, sino, como se ha dicho, bienes propios de uno y otro cónyuge. Repugna que, sin que se operen estas circunstancias esenciales de toda sociedad, pueda juzgarse que hay bienes sociales,

distintos de los bienes propios de cada cónyuge, o que existe sociedad, ya sea teórica o en estado de latencia.

No se diga que se trata de una sociedad *sui generis*, y que, en tal virtud, no puede contener los elementos esenciales de las sociedades ordinarias, porque si con ello se quiere decir que se trata de una sociedad, con caracteres especiales y propios, debe también contener lo que es de la esencia de toda sociedad, que es el patrimonio y el rendimiento común, y si con "*sociedad sui generis*" se quiere significar que, no hay tal sociedad sino un estado jurídico distinto, la tesis que he venido sosteniendo es exacta. "Habría lugar a pensar en una sociedad de gananciales, si lo que cada cónyuge adquiriera fuera a formar parte de un patrimonio común. Pero no siendo así, y teniendo cada esposo libertad para disponer libremente de sus adquisiciones, no hay razón para decir que hay sociedad de gananciales." (Timoleón Moncada: *Capacidad Civil de la mujer casada*, pág. 41).

No puede, pues, afirmarse en presencia de estas consideraciones, que existe sociedad conyugal, ni siquiera en estado de latencia, ni menos sostenerse, como lo dice la Corte, que, bajo el régimen actual, la mujer o el marido disponen del *bien social*, que ellos han adquirido. Ni siquiera puede aceptarse, como se ha dicho, la tesis de juristas eminentes que estiman que bajo el régimen actual está en vigor el artículo 1806 del Código Civil, puesto que existe ante terceros confusión entre los bienes sociales y los bienes propios de cada cónyuge. Aunque de esta opinión es la Comisión de Reformas del Código Civil, la realidad y las figuras jurídicas que la citada ley hace surgir demuestran que tan augusto Cuerpo ha apreciado erróneamente las situaciones de hecho y de derecho, que la vigencia de la ley comporta.

Es cierto que el artículo 1º de la Ley 28 dice que "a la disolución del matrimonio, o en cualquier otro evento que, conforme al Código Civil, deba liquidarse la sociedad conyugal, se considerará que los cónyuges han tenido ésta desde la celebración del matrimonio, y en consecuencia, se procederá a su liquidación". Pero esta disposición lo que, en el fondo, consagra, es una ficción ordenada por la ley, que, en este caso particular, establece una comunidad de los gananciales existentes al momento de la disolución del matrimonio. El mismo término "se considerará" está indicando que la ley juzgó que no había tal sociedad, pero por razones que sólo competen a la sabiduría del legislador, y que no es del caso analizar ni estudiar, ordenó el reparto de los haberes adquiridos durante el matrimonio, como si esta sociedad hubiere existido realmente.

De conformidad con el texto citado, el haber social que se debe liquidar en este evento es el formado por los haberes determinados en el artículo 1781 del Código Civil, que existan en el momento de la liquidación. No entrarán en este reparto aquellos bienes que, habiendo pertenecido a uno de los cónyuges, éste los hubiere disipado en menesteres personales o propios. Ni será posible descontar al cónyuge disipador de sus gananciales el monto de lo que hubiere malversado, porque de acuerdo con la ficción establecida, esos haberes se consideran haber pertenecido a la sociedad que con carácter retrospectivo, establece el mismo artículo. Indudablemente, el sistema mixto empleado por nuestra ley —separación total durante el matrimonio y comunidad de gananciales existentes en el momento de la liquidación— es un sistema especial, adoptado ya en otras legislaciones, que, al lado de la absoluta independencia de la mujer para administrar y disponer de sus bienes propios durante el matrimonio, consagra un reparto de gananciales en el momento de la liquidación. Este fenómeno, consagrado en una ficción legal, ha originado la creencia general de que la sociedad existe entre los cónyuges, pero la realidad jurídica que el problema estudiado pre-

senta, indica con notable claridad que la sociedad no existe, ni puede existir durante el matrimonio, y que sólo excepcionalmente, al momento de la liquidación, surge por ministerio de la ley una comunidad como si esta sociedad hubiere existido desde el momento del matrimonio.

Fuera de estas consideraciones, obsérvese que la Ley 28 otorgó a la mujer plena capacidad civil, pues no sólo le permitió libertad para administrar y disponer de sus bienes, sino que le otorgó capacidad para comparecer en juicio como una persona independiente civilmente del marido y de sus haberes, con responsabilidad personal ante terceros, por sus deudas propias. En lo único que el artículo 2º de la citada ley estableció cooperación de ambos cónyuges fue en los gastos necesarios para la vida doméstica, que debían llevar en comunidad los casados, y que la ley moralmente no podía desconocer. Pero aun en estos gastos, como ya había sentado el principio de la separación patrimonial, ordenó que cada cónyuge contribuyera con su cuota para el sostenimiento de estos gastos, respondiendo en forma solidaria ante terceros (para asegurar la tranquilidad de los menesteres del hogar), pero con la facultad de repetir proporcionalmente del otro cónyuge la cuota correspondiente.

Es evidente que el sistema consagrado en la ley contrarió la tradición colombiana que había elevado a norma legal la incapacidad civil de la mujer. El sistema actual modificó en lo fundamental el régimen anterior, que al lado de la incapacidad de la mujer, confería al marido amplias facultades de administración y disposición sobre los bienes sociales, aparecía ante terceros como dueño de éstos y administraba, fuera de los bienes sociales y los bienes propios, los bienes de la mujer. Con relación a estos bienes sus facultades eran simplemente administrativas, pues carecía de facultades dispositivas. Como ya se ha dicho, los bienes propios de la mujer sólo podían ser enajenados o gravados con hipoteca o servidumbre, previo decreto judicial, con conocimiento de causa.

Es cierto que el sistema anterior consagraba una injusticia con la mujer, injusticia que fue calificada por algunos como "despojo legal", y se prestaba para maniar a la mujer en la vida civil. Sin embargo, estos inconvenientes sólo existían en los matrimonios mal avenidos, pues en los bien avenidos era eficaz la administración marital y aceptadas sin reservas las defensas que otorgaban las leyes a los bienes propios de la mujer casada. Sin duda esta incapacidad civil — que era uno de los factores de la incapacidad civil general de la mujer — en los buenos matrimonios se llevaba con tranquilidad y acaso con satisfacción, entre otras razones, porque nuestras mujeres, adocinadas en la austeridad y en la mansedumbre, atentas siempre a ser las reinas del hogar, dejaron al marido toda otra actividad material o del espíritu, salvo contadas excepciones.

La ley actual quizá ha tropezado con serios inconvenientes, pues dado el poderoso ascendiente del marido sobre la mujer, queda más fácil disponer de los bienes de ésta con su expresa intervención, sin la traba judicial de la autorización previa. Sin embargo, los peligros o ventajas de esta ley los irá señalando la experiencia.

Manera de liquidar el impuesto.

Siendo esto así, es obvio que la manera de liquidar los impuestos no puede ser otra que la adoptada por la Jefatura de Rentas, como lo resuelve el Tribunal fallador, puesto que, no existiendo sociedad, considerados los haberes de cada cónyuge como patrimonio propio, la liquidación debe hacerse separadamente. Y separadamente debe liquidarse también la renta de cada cónyuge, ya que según el espíritu de la ley, esa renta es personal del cónyuge que la produzca, ya provenga de esfuerzo propio, ya de los frutos que le pertenecen. Otra cosa sería que

se aceptara la existencia de la sociedad durante el matrimonio, ya fuese teórica o entendida entre los socios, pues en tal evento, siendo así que esos bienes ingresaban a esa sociedad latente y no a cada cónyuge en particular, la liquidación no podía efectuarse sino como bienes de la sociedad y siguiendo la regla general determinada en las leyes tributarias para liquidar los impuestos a las sociedades. En tal caso si sería procedente dividir por dos el producto de la renta, por ser dos los socios de la sociedad conyugal. Y la mayoría de la Sala, al aceptar la existencia de la sociedad, debió dividir por dos el impuesto, siguiendo la norma de que se gravaba al socio de una sociedad integrada por dos accionistas. No procedieron con lógica mis distinguidos colegas al reconocer vida a la sociedad y gravar, sin embargo, a cada socio separadamente, por sus bienes propios.

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

Retiro de Suboficiales

Consejero ponente, doctor
GONZALO GAITAN

Quando no aparece que entre el Gobierno y un Suboficial se halle vigente ningún contrato de enganche legalmente celebrado, al decretarse la baja por el Ministerio de Guerra no se viola ninguna norma legal ni se desconoce ningún derecho adquirido. Si un Suboficial desea permanecer en el Ejército y adquirir los derechos y gracias que la ley otorga, debe oportunamente obtener que se suscriba el respectivo contrato de enganche en la forma prevista por la ley.

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

El señor Juan de J. Díaz Torres, mayor y vecino de esta ciudad, por medio de apoderado, en ejercicio de la acción privada, pide que en sentencia definitiva se hagan las siguientes declaraciones:

“Primera. Que es nulo por ilegal y lesivo de los derechos militares del Sargento 1º Juan de J. Díaz Torres, el inciso f) de la Resolución número 77, del 30 de enero de 1940, originaria del Ministerio de Guerra, en cuanto se refiere y retira del servicio activo al mencionado Sargento 1º

“Segunda. Consecuencialmente, que el Sargento Díaz Torres, debe ser reintegrado al Ejército en carácter de *actividad*, con todos sus derechos y demás prerrogativas inherentes a su grado y empleo.

“Tercera. Consecuencialmente, que el Ministerio de Guerra debe pagar por concepto de indemnización y a título de reparación, las sumas en dinero equivalentes a los sueldos dejados de percibir durante el lapso que el Sargento Díaz Torres permanezca fuera del servicio activo por culpa de la Resolución acusada.”

Como hechos fundamentales expone el libelo los siguientes:

“1º) En el momento de ser retirado del Ejército activo, el señor Juan de J. Díaz, estaba investido del *status legal*, de Sargento 1º, con servicio en la Sección de Suboficiales agregados del Departamento de Personal del Ministerio de Guerra.

“2º) En ninguna parte de la Resolución acusada, el Gobierno, o el Ministerio de Guerra, especifica, o siquiera indica las causas motivo del retiro.

“3º) El retiro del mencionado Sargento Díaz T., según la Resolución 77 de 1940, tiene como base legal, exclusivamente, el ‘uso de facultades legales’ del Ministerio de Guerra.

“4º) El Sargento Díaz Torres ha observado siempre buena conducta y ha sido fiel y estricto cumplidor de los deberes y obligaciones militares.

"5º) Durante el lapso que permaneció prestando sus servicios en la *Remonta* —Sección de Suboficiales agregados del Departamento de Personal en el Ministerio de Guerra—, no fue sancionado vez alguna, por actos contrarios a la disciplina, exacto cumplimiento de sus obligaciones y deberes, o buen nombre de la institución armada. *Su conducta y capacidades* fueron intachables.

"6º) Dicho Sargento 1º Díaz aún no ha cumplido el tiempo máximo de duración en el servicio activo; o sea el de quince años. Tampoco ha cumplido el tiempo de diez años, para ser retirado con derecho a sueldo de retiro, en conformidad con la Ley 3ª de 1937; ni el de cinco (5) años, como máximo de servicio en su grado, ni la edad de treinta años, para su licenciamiento forzoso.

"7º) Aún no se ha cumplido el tiempo de servicio estipulado en el *contrato de enganche*, de que trata el artículo 8º de la Ley 3ª ya citada.

"8º) Para efectos del retiro, no se cumplió, o mejor, se violó lo estatuido en el Decreto número 3130, de 17 de diciembre de 1936.

"9º) Hasta la fecha, no ha sido oído o vencido en juicio, o procedimiento informativo alguno, de acuerdo con las normas legales y reglamentarias vigentes."

Como disposiciones legales violadas por la Resolución acusada, enumera las siguientes: artículo 169 de la Constitución Nacional; artículos 2º, 8º y parágrafo, 10, 11, 15 y pertinentes de la Ley 3ª de 1937; Decreto 3130 de 1936, especialmente inciso 1º del Título "Extensión y Ejecución de los Castigos", y artículo 1º

Admitida la demanda, en tiempo oportuno el actor solicitó que se tuvieran como pruebas en su favor varios documentos que presentó, y asimismo, que se practicaran otras. Agotada la tramitación y surtida la audiencia pública que solicitó la parte demandante, ha llegado el tiempo de decidir, y a ello se procede, previas las consideraciones que en seguida se apuntan.

Según la libreta de servicio militar del demandante Juan de Jesús Díaz Torres, la hoja de vida del mismo y la hoja de servicios, expedidas por el Ministerio de Guerra, aparece que aquél ingresó al Ejército Nacional como soldado, el 2 de noviembre de 1932; fue ascendido a Cabo 2º el 2 de mayo de 1933, y sucesivamente continuó obteniendo ascensos hasta que el 1º de julio de 1937 fue ascendido a Sargento 1º. En junio de 1938 figuró en las nóminas de pagos del Ministerio de Guerra, Departamento de Personal, Sección de Suboficiales agregados, como Sargento 2º; en julio siguiente, figuró como Sargento 1º; y con el mismo grado, y dependiente de la misma Sección, figuró luego en varias dependencias del Ejército, hasta el 1º de febrero de 1940, en que fue definitivamente dado de baja por la Resolución número 77 acusada. En el Escalafón de Suboficiales en actividad del Ejército Nacional, elaborado en 1938, figura el demandante como Sargento 1º

Varios informes y certificaciones del Ministerio de Guerra sobre el motivo de la baja del demandante, obran en el expediente. En los primeros se anota que ese motivo lo constituyeron irregularidades y abusos en que incurrió el Sargento 1º Juan de J. Díaz; luego se dice simplemente, que la baja se decretó únicamente como medida discrecional, sin que fuera el caso de sancionar al Suboficial; finalmente, se dice que cuando el demandante fue dado de baja, formaba parte, sin contrato de enganche, de la Sección de Suboficiales agregados, que tiene por objeto atender servicios administrativos transitorios y cuyo movimiento de alta y baja se sujeta a las mismas necesidades, y que no necesitándose en ese momento sus servicios, ni habiendo función a qué destinarlo, y coincidir con un plan de economías, se ordenó la baja, pero sin tener para

nada en cuenta las acusaciones que contra el Suboficial se habían formulado, y que fueron materia de un informativo.

El señor Fiscal, en su vista de fondo, conceptúa que no existiendo, como en efecto no existía, contrato de enganche en relación con el demandante Sargento 1º Díaz, éste podía ser removido libremente en cualquier momento por el Ministerio del puesto que desempeñaba. Por consiguiente, que como no pudo haber violación del contrato, la Resolución acusada está ajustada a la ley.

Ciertamente, la Ley 3ª de 1937, que es posterior a las demás que se refieren al estatuto de los Suboficiales, y por consiguiente, es reformatoria y derogatoria de aquéllas, exige como solemnidad para la garantía de la estabilidad del Suboficial en la institución armada, la suscripción de un contrato en que se determinen las obligaciones y deberes que contrae en el nuevo empleo, y la duración del servicio, contrato que se denomina de *enganche*. En efecto, dice así la disposición:

“El Suboficial que reciba un grado a partir de Cabo segundo hasta Sargento primero, inclusive, si desea continuar en servicio activo, firmará un contrato de enganche, en el cual consten las obligaciones y deberes que contrae en el nuevo empleo y el tiempo que se compromete a servirlo, que en ningún caso será menor de un año. El documento llevará las firmas del interesado, de dos testigos hábiles y del respectivo Comandante del Cuerpo, instituto o dependencia...”

Como se ve con toda claridad, es el contrato lo que da al Suboficial una garantía de estabilidad en el empleo durante el término acordado. Pero como es obvio advertir, con sólo leer la disposición, no es suficiente el simple consenso de las partes que deben contratar; es preciso que se cumpla una solemnidad como es que el contrato se haga constar por escrito, en que se exprese el objeto de él y su duración, y lleve las firmas de los contratantes y de dos testigos hábiles. Sin el lleno de estas formalidades, es manifiesto que los Suboficiales no pueden aspirar al goce de las prerrogativas y garantías que a éstos les confiere la citada Ley 3ª de 1937, aun cuando después de obtenido un ascenso, continúen prestando algún servicio en el Ejército o en dependencias de éste, y reciban remuneración. Siempre que se hallen en estas condiciones estarán expuestos a que se prescinda de sus servicios en cualquier momento, puesto que no existe ningún vínculo legal que imponga al Gobierno la obligación de ocuparlos por tiempo determinado. Aquí se puede notar nitidamente la diferencia que existe entre la situación del Oficial del Ejército y el Suboficial: el primero, ejerce una profesión; desde que ingresa a la Escuela Militar, comienza la carrera militar, en la cual tiene derecho a permanecer según lo establece la ley, ascendiendo gradualmente hasta llegar a la edad y grado en que forzosamente debe retirarse de la institución; y entretanto, no puede ser despedido contra su voluntad sino por la ocurrencia de causales expresamente previstas por la misma ley. En cambio, el Suboficial, simplemente presta un servicio en el Ejército, sujeto a las condiciones de calidad y duración, especialmente determinadas en cada contrato de enganche. Y sólo cuando en estas circunstancias el Suboficial haya cumplido cierto tiempo de servicio, adquiere el derecho a prerrogativas y gracias como la del sueldo de retiro. Y sólo durante la vigencia de un contrato de enganche legalmente celebrado, tiene derecho a no ser despedido contra su voluntad, cuando no ha ocurrido causal ninguna que conforme a la ley faculte al Gobierno para no perseverar en el contrato.

En el caso de autos, no aparece que entre el Gobierno y el Suboficial Juan de J. Díaz Torres, en el momento en que aquél prescindió de los servicios de éste, se hallara vigente ningún contrato de enganche legalmente celebrado. Por consiguiente, al decretar la baja el Ministerio de Guerra, mediante la Resolución acusada, no violó ninguna norma le-

gal, ni desconoció ningún derecho adquirido del Suboficial. Si éste deseaba permanecer en el Ejército y alcanzar los derechos y gracias que otorga la ley a los Suboficiales que prestan como tales sus servicios en la institución durante determinado tiempo, ha debido en la oportunidad correspondiente, obtener que se suscribiera el contrato respectivo de enganche en la forma prevista por la ley. Si así no lo hizo, esa omisión, cúlpese a quienquiera, es la que impone el resultado de este fallo.

No es el caso de estudiar aquí los cargos que fundamentaron las acusaciones contra el señor Sargento 1º Juan de J. Díaz T., ni los descargos que éste trata de establecer, porque, como se ve del texto de la Resolución número 77 acusada, allí no se toman como motivos esos cargos, y, por el contrario, en los certificados últimamente expedidos por el Ministerio se afirma categóricamente que para nada se tuvieron en cuenta las acusaciones contra el señor Díaz para disponer su baja.

En tal virtud, el Consejo de Estado, de acuerdo con el concepto del señor Fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

NO ES NULO el inciso f) de la Resolución número 77, de 30 de enero de 1940, originaria del Ministerio de Guerra, en cuanto dispone la baja del Sargento 1º Juan de J. Díaz Torres.

SE NIEGAN las declaraciones "segunda" y "tercera", solicitadas por el demandante, como consecuenciales.

Publíquese, cópiese y notifíquese.

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.

Nombramiento de empleados municipales

Consejero ponente, doctor
GONZALO GAITAN

Un acuerdo que coloque todo el tren municipal bajo la dependencia inmediata del Personero, del Tesorero y de los Jueces Municipales, encomendándoles el nombramiento de todo el personal subalterno, contraría las disposiciones de las Leyes 89 de 1936 y 72 de 1926, y del Decreto 47 de 1927, porque acerca al Alcalde las atribuciones que ellas le confieren.

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

Ante el Tribunal Administrativo de Manizales, el doctor Bernardo Mejía Marulanda, mayor y vecino de Pereira, en ejercicio de la acción pública, demandó la nulidad total de los artículos 1º y 3º del Acuerdo número 65 de 1940, expedido por el Concejo Municipal de la ciudad de Pereira.

Como hechos fundamentales, el libelo expone los siguientes:

“Primero. El honorable Concejo Municipal de Pereira expidió el Acuerdo número 65, de fecha tres de diciembre de este año, ‘por el cual reorganiza la administración pública municipal’;

“Segundo. Pasado dicho Acuerdo a la Alcaldía para su sanción, el señor Alcalde objetó los artículos primero y tercero, que dicen:

‘Artículo 1º Desde la vigencia de este Acuerdo, la Administración pública del Municipio se dividirá en tres ramos, así: Hacienda, a cargo del señor Tesorero de Rentas Municipales; Empresas y Obras Públicas, a cargo del señor Personero Municipal, y Justicia, a cargo de los Jueces Municipales; con las Secciones y personal que a continuación se indican.’

“(Aquí se establecen todos los empleos de las distintas dependencias del tren administrativo del Municipio).

“.....
‘Artículo 2º

‘Artículo 3º Conforme a la Constitución Nacional, el Concejo hará los nombramientos de los Jefes de los ramos de Hacienda, Empresas y Obras Públicas, y Justicia, esto es, Tesorero de Rentas, Personero del Distrito y Jueces Municipales, y éstos designarán los Jefes de Sección y personal subalterno, conforme la facultad que les confiere el artículo 4º de la Ley 89 de 1936.’

“Tercero. El Concejo declaró infundadas las objeciones hechas por la Alcaldía a dichos artículos, y procedió a darle la sanción correspondiente al Acuerdo por medio del Presidente de la corporación.

“Cuarto. Vuelto el Acuerdo a la Alcaldía, ésta lo promulgó y lo sometió al curso legal; y



"Quinto. El presupuesto del Municipio de Pereira pasa de trescientos mil pesos (\$ 300.000.00), pues monta a un millón ciento setenta mil ciento treinta y siete pesos cuarenta y cuatro centavos, el que está vigente, y el aprobado para el año entrante pasa del millón de pesos."

Como disposiciones legales violadas por el artículo 1º del Acuerdo acusado, señala el demandante los artículos 198 de la Codificación Constitucional, 1º y 2º de la Ley 72 de 1926; y como violados por el artículo 3º del mismo Acuerdo, los artículos 1º y 2º de la citada Ley 72 de 1926, y el 3º del Decreto ejecutivo número 47 de 1927.

Como elementos probatorios el demandante presentó copia del Acuerdo acusado, de su sanción por el Presidente del Concejo, de la nota de promulgación, del pliego de objeciones de la Alcaldía y del informe que las rechaza. Asimismo, certificado del Alcalde de Pereira sobre el monto del presupuesto de ese Municipio.

Cumplida la tramitación de la primera instancia, el Tribunal *a quo*, en fallo de 23 de abril postrero, declaró la nulidad demandada. Contra esa sentencia, el señor Personero Municipal de Pereira interpuso apelación y por virtud de ello vino el proceso al Consejo de Estado. Como aquí ha soportado los trámites propios del recurso, se procede a resolver, mediante las siguientes consideraciones:

El señor Fiscal de esta corporación, en su vista de fondo, es de parecer que se reforme la sentencia apelada, pero únicamente en el sentido de dejar a salvo el derecho del Tesorero, Personero y Jueces Municipales, en relación con el libre nombramiento y remoción de los empleados de sus respectivas oficinas. Por consiguiente, que en lo demás se mantenga firme la sentencia recurrida.

Ya al decidir el recurso en el incidente de suspensión provisional del Acuerdo acusado, el Consejo de Estado declaró y demostró cómo dicho acto del Cabildo viola disposiciones legales y reglamentarias en forma manifiesta. Esa conclusión era suficiente para cimentar la decisión que entonces se requería. Pero ahora es menester determinar el alcance preciso de esas violaciones, en relación con todos los aspectos y proyecciones del acto denunciado.

En efecto, no cabe duda que el Municipio de Pereira, por tener un presupuesto anual de más de un millón de pesos, debe regirse, de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 89 de 1936, por el estatuto especial que establece la Ley 72 de 1926 para el Municipio de Bogotá. Según él, "corresponde al Alcalde... , dirigir la acción administrativa en el Municipio, nombrando y separando libremente sus agentes y dictando las providencias necesarias en todos los ramos de la Administración". Es claro que esta disposición legal reforma aquellas de carácter general, como el ordinal b) del artículo 1º de la Ley 84 de 1915; por eso el Decreto número 47 de 1927, reglamentario de la Ley 72 de 1926, pudo decir con propiedad que "todos los empleados que constituyen el tren municipal son agentes del Alcalde, y de él emanan su nombramiento y remoción..." Pero, como la Ley 72, reglamentada por el Decreto que se acaba de citar, no podía derogar disposiciones constitucionales como el artículo 62 del Acto legislativo número 3 de 1910, que hoy corresponde a la Codificación Constitucional de 1936, según el cual corresponde a los Concejos Municipales nombrar Jueces, Personeros y Tesoreros Municipales, es ostensible que esta facultad debía quedar, como al efecto quedó, intacta. Y por ello, el referido Decreto reglamentario número 47 de 1927 consignó expresamente como excepción el nombramiento de Personero, Tesorero y Jueces Municipales, el cual corresponde a los Concejos.

Así las cosas, es evidente que el Acuerdo número 65 de 1940, expedido por el Concejo Municipal de Pereira, al colocar mediante sus artícu-

los 1º y 3º todo el tren administrativo del Municipio bajo la dependencia inmediata del Personero, del Tesorero y de los Jueces Municipales dentro de la nomenclatura que comprenden los ramos de Hacienda, Empresas y Obras Públicas, y Justicia, respectivamente, encomendando a los mismos como a Jefes, el nombramiento de todo el personal subalterno, contraría abiertamente las disposiciones atrás citadas de las Leyes 89 de 1936 y 72 de 1926 y el Decreto número 47, reglamentario de esta última, porque cercena al Alcalde las atribuciones que expresamente le confirieron aquellas disposiciones legales, las que, desde luego, o se las restaron a los Concejos Municipales, o bien de modo implícito vinieron a decir que algunas de tales atribuciones no les han correspondido ni les corresponden a éstos.

Por lo demás, la propia Ley 89 de 1936 despeja con nitidez cualquier duda que sobre el particular pudiera presentarse. En efecto, el artículo 4º de esa Ley dice:

“Los funcionarios designados por los Concejos pueden nombrar y remover libremente sus empleados subalternos.”

Y es obvio que si, como ya se ha visto, la ley coloca a todos los empleados del tren administrativo municipal en la condición de subalternos del Alcalde, facultando a éste para su nombramiento y remoción, y exceptúa expresamente al Tesorero, al Personero y a los Jueces, quienes deben ser nombrados por el Concejo, los subalternos de éstos son los empleados de sus respectivas oficinas, y no los demás empleados municipales, que son subalternos del Alcalde. Por lo mismo, sólo aquéllos son los que pueden ser nombrados y removidos libremente por los Personeros, Tesoreros y Jueces Municipales.

Lo dicho justifica también la observación del señor Fiscal, según la cual la sentencia apelada debe reformarse en el sentido de declarar que queda a salvo el derecho del Tesorero, Personero y Jueces Municipales para nombrar y remover libremente los empleados subalternos de sus respectivas oficinas.

En tal virtud, el Consejo de Estado, de acuerdo con el concepto del señor Fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CONFIRMA la sentencia apelada de que se ha hecho mérito en este fallo, ADICIONANDOLA en el sentido de declarar, como en efecto SE DECLARA, que queda a salvo el derecho que tienen el Tesorero, el Personero y los Jueces Municipales para nombrar y remover libremente los empleados subalternos de sus respectivas oficinas.

Queda así reformada la sentencia apelada y resuelto el recurso.

Publíquese, cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

Ejercicio de la odontología

Consejero ponente, doctor
GONZALO GAITAN

De conformidad con el artículo 81 de la Ley 130 de 1913, una demanda puede rechazarse por tardía, mas no por prematura.

La providencia por la cual se concede licencia para el ejercicio de una profesión, como acto-condición que es, es susceptible de demanda en acción pública.

Es legal el término fijado por el artículo 7º del Decreto 32 de 1938 para hacer las solicitudes a que se refiere el artículo 3º de la Ley 51 de 1937, y, por tanto, es nula la providencia que concede licencia a un individuo para ejercer la profesión de la odontología, cuando la respectiva solicitud fue hecha extemporáneamente.

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

La Junta Central de Títulos Odontológicos, en Resolución número 897, fechada el 27 de agosto del año próximo pasado, negó al señor Nehemias Dovale la licencia que había solicitado para ejercer la odontología.

Consideró la nombrada Junta que la petición del señor Dovale se hizo después de vencido el término fijado por las leyes y decretos que gobiernan la materia, y en esa circunstancia basó su negativa.

El señor Dovale interpuso el recurso de apelación contra lo resuelto por la Junta, y el Ministerio de Educación Nacional, mediante la Resolución número 885, de 3 de octubre de 1940, revocó la providencia apelada, y en su lugar dispuso “conceder licencia al señor Nehemias Dovale para ejercer la profesión de dentistería en el territorio nacional”.

Así las cosas, el doctor Arcadio Dulcey, mayor y de esta vecindad, en ejercicio de la acción pública, presentó demanda de nulidad de la Resolución número 885 del Ministerio de Educación Nacional, en cuanto se le concedió licencia al señor Dovale para ejercer la odontología.

Considera el demandante que el acto acusado es contrario a la Ley 51 de 1937, y al Decreto número 32 de 1938, que la reglamentó, y considera como especialmente violados los artículos 2º y 3º de la citada Ley 51, y el 7º del Decreto reglamentario.

Como hechos generadores del derecho, el libelo expone los siguientes:

“a) El Congreso Nacional expidió la Ley 51 de 1937 ‘por la cual se reglamenta el ejercicio de la odontología’;

“b) El artículo 2º, inciso 2º, de la referida Ley estableció el término de 180 días después de entrar en vigencia la misma, para la consideración de licencias por las Juntas de Títulos Odontológicos;

“c) El artículo 3º de la misma estableció que podrían seguir ejerciendo la odontología las personas que durante un término no menor de

diez años, contados hacia atrás, desde la vigencia de la Ley, hubieran estado dedicadas de manera permanente al ejercicio honorable de esa profesión;

“ch) La Ley 51 de 1937 entró a regir, en virtud de lo dispuesto en su artículo 17, el día 26 de agosto del mismo año, o sea treinta días después de su promulgación, que tuvo efecto el 27 de julio de 1937, fecha de su publicación en el *Diario Oficial*;

“d) El Organó Ejecutivo, en ejercicio de la potestad que le confiere la Constitución, expidió el Decreto 32 de 1938, por el cual se reglamenta la Ley 51 de 1937;

“e) El artículo 7º del referido Decreto estableció que ‘las personas a que se refiere el artículo 3º de la Ley 51 de 1937, deberán presentar a la respectiva Junta Seccional de Títulos Odontológicos, dentro del término fijado por la Ley 51 de 1937, en su artículo 2º, los siguientes documentos’: (el artículo los enumera);

“f) El plazo para solicitar licencias odontológicas venció el 22 de febrero de 1938, o sean 180 días después de entrar en vigencia la Ley 51 de 1937;

“g) El mismo artículo 7º del Decreto 32 de 1938 dispuso que las Juntas Seccionales de Títulos Odontológicos ‘estudiarán los documentos a que se refiere este artículo, y rendirán un concepto escrito a la Junta Central, en un término no mayor de treinta días, acompañado de la respectiva documentación’;

“h) El mismo artículo 7º del Decreto estableció que ‘si los documentos respectivos llenan los requisitos del presente Decreto, la Junta Central podrá expedir a los interesados, por medio de resoluciones, las licencias para el libre ejercicio de la odontología, con arreglo a las disposiciones de la Ley 51 de 1937’;

“i) El señor Nehemias Dovale, vecino de Mompós, se abstuvo de solicitar licencia para el ejercicio de la odontología a la respectiva Junta Seccional de Títulos Odontológicos;

“j) El señor Dovale, valiéndose de un documento cuya falsedad es manifiesta, pretendió simular como presentada en tiempo una solicitud de licencia dirigida al Ministro de Educación Nacional y al Presidente de la Junta de Permisos (sic) Odontológicos, para que se le permitiera el ejercicio de la odontología;

“k) El documento a que se refiere el hecho anterior está extendido en una hoja o pliego de papel sellado, cuya circulación en el país comenzó posteriormente a la fecha que ostenta tal documento;

“l) El señor Dovale, por boca de su apoderado en esta ciudad, alegó para sustentar la solicitud de la licencia en tiempo oportuno, el caso de fuerza mayor, la cual ni de hecho ni jurídicamente tuvo lugar;

“ll) La Junta Central de Títulos Odontológicos, por Resolución número 897, de 27 de agosto de 1940, negó al señor Nehemias Dovale la licencia para ejercer la odontología, por no hallarse su solicitud ajustada a los preceptos de la Ley 51 de 1937 y del Decreto 32 de 1938;

“m) El señor Ministro de Educación Nacional, en virtud de apelación interpuesta por el mandatario del interesado, revocó en todas sus partes la providencia apelada, y en su lugar dispuso conceder la licencia para ejercer la odontología al señor Nehemias Dovale.”

A la demanda se acompañó copia auténtica tanto de las Resoluciones de la Junta Central de Títulos Odontológicos y del Ministerio de Educación Nacional, como de una certificación del Director de la Imprenta Nacional, según la cual hasta la fecha de la demanda no había sido publicada esta última Resolución en el *Diario Oficial*.

Admitida la demanda, soportó los trámites competentes.

En el juicio ha intervenido como parte opositora a la demanda el señor Nehemías Dovale, representado por su apoderado doctor Carlos H. Pareja.

Se han recibido los interesantes alegatos de los doctores Dulcey y Pareja, a quienes, además, se les oyó en audiencia pública.

El Fiscal de la corporación es de parecer que el acto acusado debe anularse porque en su concepto la solicitud del señor Dovale para que se le concediera licencia de ejercer la odontología, fue presentada extemporáneamente.

Para resolver se anteponen las siguientes consideraciones:

Dos reparos hace el doctor Pareja a la demanda, que el orden lógico impone se estudien previamente y en su orden, a saber:

- a) Que la demanda se presentó extemporáneamente; y
- b) Que dada la naturaleza de la cuestión debatida la acción pública intentada por el doctor Dulcey es improcedente.

Cuanto al primer punto, se expresa así en uno de sus alegatos el abogado del opositor:

“Sostengo que esta demanda fue presentada *fuera de tiempo*, y, por esta causa, debe ser rechazada; eso mismo sirve para demostrar que aquí se trata de un acto particular y no de un acto-condición, como veremos luégo.

“En efecto: el artículo 81 de la Ley 130 de 1913 dice que el recurso contra los actos del Gobierno —sea en acción pública o en acción privada— debe ejercitarse dentro de 90 días *‘contados desde el siguiente a la publicación que debe hacerse en el Diario Oficial, de la resolución respectiva’*.

“De modo que el punto de partida de la acusación, sobre todo para la acción pública (pues para la acción privada el Consejo admite otra cosa), es la publicación en el *Diario Oficial*; ¿por qué? Sencillamente, porque como esa acción pueden ejercitarla todos los ciudadanos y el Agente del Ministerio Público, no es admisible que un solo individuo —dándose por sabedor particularmente de la providencia— se anticipe a usar de un derecho que no sólo a él corresponde. Los demás ciudadanos quedarían burlados.

“El doctor Dulcey, que tuvo el raro privilegio de conocer antes de ser publicada la Resolución de que se trata, interpuso su acción pública mucho antes de ser publicada la providencia en el *Diario Oficial*, y contó los noventa días a partir de la notificación personal que recibió Dovale. . . . (y esto es lo que se llama acto-condición).

“Su demanda fue, pues, antes de tiempo, extemporánea, y debe ser rechazada por este motivo. Esto no admite duda alguna, y estoy seguro de que el Consejo, si no se abstiene por el motivo precedente, se abstendrá por éste, que es esencial.”

De conformidad con lo que rezan las copias traídas al juicio, la Resolución acusada se notificó al entonces apoderado de Dovale, doctor Max Galvis, el 14 de octubre de 1940, y la demanda del doctor Dulcey fue presentada el 28 de noviembre siguiente, es decir, un mes y catorce días después de la notificación de la providencia demandada. Según el certificado del Expendedor del *Diario Oficial*, en la fecha de la presentación de la demanda aún no se había publicado en el *Diario Oficial* la Resolución que es materia del presente juicio.

Cree el doctor Pareja que la demanda fue extemporánea por prematura, por considerar que mientras una resolución de esta naturaleza no se haya publicado en el *Diario Oficial*, no puede demandarse, desde luego que no ha empezado a correr el término de noventa días a que se refiere el artículo 81 de la Ley 130 de 1913.

No prohija el Consejo los conceptos anteriores, por estas sencillas consideraciones: dice el artículo 81 citado:

“El término para ocurrir ante el Consejo de Estado, en los casos en que se concede este recurso, respecto de los actos del Gobierno, es el de noventa días, contados desde el siguiente a la publicación que debe hacerse en el *Diario Oficial*, de la resolución respectiva.”

En concepto del Consejo de Estado, la finalidad perseguida por el legislador, con la disposición transcrita, es cerrar el término para proponer demandas contra los actos administrativos, a efecto de que éstos adquieran firmeza, se tornen ejecutorios y evitar la inseguridad administrativa que sobrevendría si los actos fueran demandables en cualquier tiempo. Era necesario que la ley fijara el principio del término de noventa días, pero lo esencial es conocer cuándo expira ese término para el efecto de presentar la demanda. La fijación del comienzo del término debía hacerla la ley para efecto de contar el término. Mas nada impide que si un ciudadano por cualquier circunstancia conoce una providencia que puede demandarse en acción pública antes de su inserción en el *Diario Oficial*, ejercite su acción, porque la acción no puede estar condicionada a la publicación en el *Diario Oficial*. Esto sería aberrante, y además, se prestaría a que la Administración mantuviera providencias ostensiblemente ilegales con sólo demorar u omitir la publicación. Y nadie se perjudica, como lo cree el doctor Pareja, con que un ciudadano se apresure a intentar su demanda antes de la publicación de la providencia, porque sabido es que las sentencias dictadas en los juicios en que se ejercita la acción popular producen efectos *erga omnes*, y porque una vez incoado el juicio, cualquiera puede hacerse parte en él defendiendo la causa que le interesa. Y por sobre todas estas consideraciones, milita la de que el fin de la acción popular es dar a los ciudadanos en general participación en la tutela o guarda del orden jurídico. Es consecuencia de todo lo dicho que de conformidad con el artículo 81, una demanda puede rechazarse por tardía, mas no por prematura. El *Diario Oficial*, que es órgano de publicidad, tiene por objeto, entre otras cosas, noticiar a los ciudadanos de las providencias administrativas que se dicten, a efecto de que éstos puedan ejercitar las acciones permitidas por la ley. Es una especie de notificación que se hace al público, y, se repite, que no hay obstáculo legal alguno para que si un ciudadano, antes de la publicación, conoce una providencia, proponga contra ella la demanda pertinente.

Cuanto a la improcedencia de la acción pública, argumenta el doctor Pareja que el acto por el cual se concede a algún individuo licencia para ejercer determinada profesión es de carácter netamente particular, personal, creador de una situación jurídica concreta y que solamente puede ser acusado en acción privada.

De su parte, el actor sostiene que se trata de un acto-condición, que es demandable en acción pública, como lo ha sostenido el Consejo de Estado en anteriores fallos.

Debe estudiarse, pues, la naturaleza del acto *sub iudice*, es decir, del acto por el cual la Administración concede licencia a un individuo para ejercer la profesión de la odontología.

Para el Consejo no queda duda de que este acto es de los típicamente llamados en la ciencia administrativa actos-condiciones, que crean situaciones reglamentarias, verdaderos estados legales, que aun cuando tengan relación con individuos determinados, por su naturaleza y finalidad se impersonalizan, se objetivan. El individuo pasa a ocupar un plano secundario. En efecto: las leyes y decretos que reglamentan el ejercicio de la odontología tienen un contenido eminentemente social. No persiguen una finalidad individual, un privilegio para quienes reúnan determinadas condiciones. Ya la Ley 67 de 1935 erigió el ejercicio

de las profesiones liberales en función social. Por manera que esas leyes y decretos tienen por fin garantizar a los asociados que los que ejercen esas profesiones son aptos y honorables, sin que se pierda de vista la protección a los individuos que mediante el lleno de todas las formalidades legales han obtenido el pase para ejercer su profesión. Mas, el interés social, por ser de superior categoría, tiene preeminencia sobre el interés netamente individual.

Muy claros y explícitos son los expositores de Derecho Administrativo a este respecto. Basta citar los siguientes apartes tomados de la obra "Los Principios Generales del Derecho Administrativo", por Gaston Jeze, cuya autoridad ha sido invocada por ambas partes en este juicio. Dice:

"Todas estas autorizaciones, permisos, concesiones, licencias —sea cual fuere el nombre que la práctica les dé— son actos-condiciones, cuyo mecanismo es muy fácil de entender. Hay circunstancias de hecho, en que, según las ideas del momento, la libre actividad de un individuo, o de un grupo de ellos, se estima pueda comprometer gravemente la seguridad, la tranquilidad, la salud pública, o de una manera más general, puede constituir un peligro social, según las condiciones en las cuales se ejerza esta actividad. Por esta razón, ante toda manifestación de esta actividad, los agentes públicos están llamados por la ley a examinar las condiciones en las cuales esta actividad va a producirse, y su influencia probable en la seguridad, tranquilidad y en la salud pública, o, de un modo más general, en el organismo social."

Y adelante prosigue:

"La autorización, permiso, concesión o licencia, es, pues, condición para que un individuo quede sustraído al régimen jurídico impersonal de la prohibición de actuar, y quede colocado bajo el régimen jurídico impersonal de la libertad de obrar. Estos son actos-condiciones. Los individuos que han obtenido el permiso, la autorización, la concesión o la licencia quedan investidos de un *status* legal; gozan de la libertad general, impersonal, de obrar, como si la prohibición no existiese. No se encuentran en una situación jurídica individual, pues como ya se ha dicho, la autorización no crea situación jurídica individual, sino que aplica a un individuo un *status* legal. La autorización no crea nada por sí misma. Para el que la ha obtenido, el efecto jurídico logrado es el de que el régimen legal de libertad sustituye al régimen legal de prohibición. De la autorización originase simplemente la posibilidad de obrar, de consagrarse a una determinada explotación. El hecho de que esta posibilidad de obrar pueda valorarse en dinero no altera la naturaleza jurídica de la autorización, que es siempre un acto-condición."

De consiguiente, es claro que el acto acusado es susceptible de demanda en acción pública, y sólo resta entrar en el fondo de la cuestión.

Cuestión de fondo.

Toda la cuestión gira alrededor de la oportunidad en que el señor Dovale solicitó licencia para ejercer la odontología. La Junta Central de Títulos Odontológicos, en la Resolución número 897, de que se hizo mérito, lo mismo que el demandante, en el presente juicio, sostiene que la solicitud del señor Dovale se formuló mucho tiempo después de haber expirado el término que la ley y el decreto reglamentario que gobiernan la materia fijaban para hacer esta clase de solicitudes. El señor Fiscal de esta corporación participa también de esta tesis.

De su parte, la Resolución acusada y el opositor afirman que dicha solicitud fue hecha en la oportunidad debida.

Las disposiciones que el demandante señala especialmente como violadas, son del tenor siguiente:

Artículo 2º de la Ley 51 de 1937: "Con el carácter, de permitidos pueden ejercer la profesión odontológica quienes posean permisos expedidos con todos los requisitos legales, con anterioridad a la vigencia de la presente Ley; siempre que hayan sido o sean refrendados por la Junta Central de Títulos Odontológicos, como lo ordenan los Decretos números 361 de 1931 y 453 de 1933. Ciento ochenta días después de entrar en vigencia esta Ley, no será permitido a las Juntas de Títulos Odontológicos la consideración de licencias."

Artículo 3º ibidem: "También podrán seguir ejerciendo la odontología las personas que durante un periodo no menor de diez años, contados hacia atrás desde la vigencia de esta Ley, hayan estado dedicadas de manera permanente al ejercicio honorable de esa profesión."

Artículo 7º del Decreto reglamentario número 32, de 8 de enero de 1938: "Las personas a que se refiere el artículo 3º de la Ley 51 de 1937 deberán presentar a la respectiva Junta Seccional de Títulos Odontológicos dentro del término fijado por la Ley 51 de 1937, en su artículo 2º, los siguientes documentos:

- "a) Partida de bautismo o registro civil;
- "b) Cédula de ciudadanía;
- "c) Libreta militar;
- "d) Dos declaraciones juramentadas de testigos idóneos, en las cuales se certifique que el interesado ha observado y observa conducta intachable, certificadas por el funcionario que las recibe, acerca de la honorabilidad e idoneidad de los declarantes;
- "e) Declaraciones juramentadas de dos dentistas graduados, cuyos títulos se hallen reconocidos por el Ministerio de Educación Nacional, en las cuales se certifique que el interesado es apto para ejercer la operatoria, la prótesis, la anestesia y la exodoncia, sin constituir un peligro para la sociedad;
- "f) Certificado de las autoridades de los lugares donde el interesado ha ejercido la odontología, en los cuales se exprese claramente el tiempo preciso del ejercicio profesional, hasta completar diez años continuos, contados hacia atrás, desde el 27 de agosto de 1937;
- "g) Certificado de sanidad expedido por un médico oficial.

"El ejercicio de los diez años se entiende que ha sido practicado dentro del territorio colombiano y por ciudadanos colombianos.

"Las Juntas Seccionales estudiarán los documentos a que se refiere este artículo y rendirán un concepto escrito a la Junta Central, en un término no mayor de treinta días, acompañado de la respectiva documentación.

"Si los documentos respectivos llenan los requisitos del presente Decreto, la Junta Central podrá expedir a los interesados, por medio de resoluciones, las licencias para libre ejercicio de la odontología con arreglo a las disposiciones de la Ley 51 de 1937. Estas licencias se expedirán en papel sellado; llevarán la fotografía del favorecido pisada con el sello de la Junta Central, y se anularán estampillas de timbre nacional de acuerdo con las disposiciones respectivas."

El artículo 17 de la expresada Ley 51 dispuso:

"Esta Ley regirá treinta días después de su promulgación."

El caso del señor Dovale se halla comprendido en el artículo 3º que se acaba de transcribir, comoquiera que su solicitud la apoyó en el hecho de haber ejercido la odontología por un período mayor de diez años, con anterioridad a la vigencia de dicha Ley 51 de 1937.

Primeramente, alega el doctor Pareja que el término de ciento ochenta días a que se refiere el artículo 4º de la Ley 51, fue expresamente derogado por el 16 de la Ley 128 de 1937, cuando dijo:

"Derógase el artículo 4º de la Ley 51 de 1937."

Y concluye que el artículo 7º del Decreto reglamentario es ostensiblemente ilegal en cuanto fijó o revivió un término que había sido suprimido por ley.

Ya el Consejo de Estado, al absolver una consulta formulada por el Ministerio de Educación Nacional, cabalmente sobre este punto, tuvo oportunidad de fijar el alcance del artículo 16 de la Ley 128 de 1937. Se dijo entonces:

"La Ley 51 de 1937, luégo de establecer como principio general que sólo podían ejercer la odontología en el territorio de la República quienes tuvieran el título de odontólogo o de cirujano dentista, estableció dos excepciones en sus artículos 2º y 3º. Por el artículo 2º, se permitió ejercer la profesión odontológica a quienes poseyeran con anterioridad a la vigencia de la misma Ley, permisos expedidos con todos los requisitos legales, y que hubieran sido refrendados por la Junta Central de Títulos Odontológicos como lo ordenaban los Decretos números 361 de 1931 y 453 de 1933. El inciso segundo del mismo artículo expresó que ciento ochenta días después de entrar en vigencia esta Ley, no sería permitido a las Juntas de Títulos Odontológicos la consideración de licencias. Por el artículo 3º dispuso que también podrían seguir ejerciendo la odontología las personas que durante un período no menor de diez años, contados hacia atrás, desde la vigencia de esta Ley, hubieran estado dedicadas de manera permanente al ejercicio honorable de esa profesión, y agregó el artículo 4º que las personas a que se refiere el artículo anterior, deberían someterse a un examen práctico sobre operatoria dental, prótesis dental, exodoncia y anestesia en cualquiera de las Facultades de Odontología de la Universidad Nacional; que la solicitud de examen, acompañada de la documentación respectiva, debería hacerse ante la Junta Central, hasta ciento ochenta días después de la promulgación de la Ley 51, y que a las personas aprobadas en dichos exámenes la Junta Central les expediría la licencia respectiva.

"Habiendo sido derogado expresamente este artículo 4º por el 16 de la Ley 128 del mismo año, hay que interpretar el pensamiento del legislador en el sentido de que las personas que con anterioridad a la vigencia de la Ley 51 habían ejercido la odontología honorablemente durante un período no menor de diez años, tendrían derecho a continuar ejerciéndola, sin necesidad de someterse al examen práctico de que hablaba dicho artículo 4º.

"Hasta aquí no se presenta dificultad ninguna; pero acontece que el Decreto número 32 de 1938, reglamentario de la Ley 51, dijo en su artículo 7º que las personas a que se refiere el artículo 3º de la Ley reglamentada deberían presentar a la respectiva Junta Seccional de Títulos Odontológicos, dentro del término fijado por la Ley 51 de 1937 en su artículo 2º, determinados documentos y declaraciones para comprobar el ejercicio de la profesión por el lapso de diez años continuos, contados hacia atrás desde el 27 de agosto de 1937, y la aptitud para ejercer la operatoria, la prótesis, la anestesia y la exodoncia.

"Del hecho de haberse eximido del examen práctico a quienes habían ejercido la odontología por un lapso de diez años (examen que debían solicitar dentro del plazo de ciento ochenta días a contar de la promulgación de la Ley), no puede deducirse que el ánimo del legislador fue que para quienes ejercían la profesión con carácter de permitidos, por haber reunido los requisitos legales, se señalara un término perentorio de ciento ochenta días, y que en cambio, para quienes no habían reunido los requisitos legales ni tenían permisos expedidos con anterioridad, no rigiera término alguno.

"Hay que tener en cuenta que el propósito de la Ley 51 fue el de exigir títulos de idoneidad para el ejercicio de la odontología y no el de abrir la puerta a los empíricos, y que interpretar que para éstos no regia el término que señala el artículo 2º de la Ley, equivaldría a colocar en peor condición a quienes ejercían la profesión con títulos expedidos con todos los requisitos legales, que a quienes la ejercían sin ellos. Fuera de que el término de ciento ochenta días fijado por el inciso segundo del artículo 2º de la Ley 51 tiene por objeto reglamentar las atribuciones de las Juntas de Títulos Odontológicos, sin consideración al carácter con que pretendan obtener la licencia los individuos que han ejercido la profesión sin el título de idoneidad.

"Por lo expuesto, conceptúo que debe contestarse al señor Ministro de Educación que el artículo 3º de la Ley 51 no puede entenderse como una disposición que exige la comprobación del ejercicio de la dentisteria por diez años consecutivos sin sujeción a término alguno, sino que debe tenerse en cuenta para la presentación de las solicitudes el término que señala el artículo 2º de la misma Ley, a que se refiere el artículo 7º del Decreto número 32 de 1938."

No sobra advertir que aun cuando el Ministerio, en la Resolución acusada, sostuvo una tesis contraria a la del Consejo de Estado, en posteriores decisiones rectificó sus conceptos. Así se desprende en forma terminante de las Resoluciones distinguidas con los números 24 y 449, dictadas por el propio Ministerio de Educación Nacional en los días 21 de enero y 21 de abril del corriente año.

Los anteriores razonamientos convencen de que es perfectamente legal el término de ciento ochenta días fijado por el artículo 7º del Decreto tantas veces citado, para hacer las solicitudes a que se refiere el artículo 3º de la Ley 51.

Resta por averiguar si la solicitud del señor Dovale fue hecha dentro del aludido término, lo cual impone el estudio de la cuestión de hecho.

A folios 12 del expediente original formado ante la Junta Central de Títulos Odontológicos figura un memorial suscrito por el señor Nehemias Dovale, en que solicita licencia para ejercer la odontología. Este memorial va dirigido al Ministro de Educación y al Presidente de la Junta de "Permisos" Odontológicos, y lleva una nota de presentación fechada el 7 de enero de 1938 en la Alcaldía Mayor de Mompós. Si la fecha de presentación de este memorial es auténtica, es claro que el señor Dovale hizo su solicitud dentro del término de ciento ochenta días a que se refiere el artículo 7º del Decreto número 32 de 1938, pero el demandante sostiene que tal fecha de presentación no es cierta, por cuanto el papel sellado en que está escrito el memorial no circulaba aún en el país en la fecha en que se dice presentado. El señor Dovale obtuvo una certificación del Alcalde de Mompós, según la cual el aludido memorial se halló traspapelado en el archivo de la Alcaldía. Esta certificación lleva fecha 15 de noviembre de mil novecientos treinta y nueve, es decir, mucho tiempo después de vencido el término de ciento ochenta días que el señor Dovale tenía para hacer su solicitud.

El memorial tantas veces citado está escrito en una hoja de papel sellado, que lleva el nombre de la casa productora "Thomas de la Rue & Co., Ltd., Londres", y según el certificado expedido por el Almacenista General de Especies Venales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (folio 21 del cuaderno principal), "El papel sellado editado por la Casa Thomas de la Rue & Ltd., de Londres, fue dado al expendio en el mes de marzo de 1939", y "en los libros del Almacén no hay constancia de que con anterioridad al año de 1939 hubiera circulado papel sellado de la mencionada casa editora Thomas de la Rue, de Londres". El papel sellado que circulaba en enero de 1938 lo editaba la Casa Waterloo &

Sons, Limited, de Londres, según el propio certificado. Este certificado, traído a los autos en forma legal durante el término probatorio del juicio, hace plena prueba, y, en consecuencia, mal pudo presentarse la solicitud del señor Dovale el 7 de enero de 1938, como lo dice la nota de presentación del Alcalde de Mompós. En esta fecha no circulaba en el país el papel en que está escrito el memorial.

Y es sospechoso el hecho de que el memorial se hubiera presentado ante la Alcaldía de Mompós para que esta oficina lo remitiera a su destino, cuando lo ordinario es que el memorialista autentique el memorial y luego él lo remita por su cuenta, máxime cuando en la expresada nota de presentación se halla una enmendadura muy diciente y que no fue salvada.

Así las cosas, sólo hasta el año de 1939 el señor Dovale hizo las gestiones para conseguir su licencia, y por este tiempo ya estaba superabundantemente vencido el término de ciento ochenta días tantas veces referido.

Pero alega, finalmente, el doctor Pareja que el Consejo de Estado carece de competencia para pronunciarse sobre el delito de falsedad; que caso que la falsedad existiera, sería imputable al Alcalde de Mompós y no a su cliente, y que en ningún caso podría afirmarse la existencia del delito sin haber oído y vencido en juicio al señor Dovale.

A esto se observa que no es que el Consejo de Estado vaya a deducir la responsabilidad criminal por razón del delito de falsedad, sino que en el estudio crítico de la prueba, puede rechazar las que en su concepto no merezcan tenerse como tales, para lo cual está plenamente autorizado por la ley. La responsabilidad penal la averiguarán las autoridades competentes. Muchos son los casos que ante los Jueces civiles se tachan de falsedad documentos presentados como pruebas, o se infirman declaraciones de testigos que no han dicho la verdad, y los Jueces pueden desestimar los documentos sin que ello implique un fallo penal sobre la falsedad o sobre el perjurio o falso testimonio. Esto pertenece a la soberanía del fallador para analizar la prueba, y por ello cabalmente ha establecido la ley que cuando un Juez sin competencia en materia criminal observe que se ha cometido un delito, debe ordenar que se tome copia de lo conducente y se remita a los funcionarios competentes para efecto de imponer las penas a que haya lugar.

Es consecuencia de todo lo dicho que la solicitud del señor Dovale fue hecha extemporáneamente, por lo cual debe anularse la Resolución demandada.

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, DECLARA NULA la Resolución número 885, de 3 de octubre de 1940, dictada por el Ministerio de Educación Nacional, y por medio de la cual se concedió licencia al señor Nehemías Dovale para ejercer la profesión de la odontología.

Tómese copia de lo conducente y remítase al Juez del Circuito en lo Penal de Mompós, para efecto de averiguar el delito de falsedad de que se ha hablado en el presente fallo.

Publíquese, cópiese y notifíquese.

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

Impuesto de las minas

Consejero ponente, doctor
GONZALO GAITAN

La solución del problema de si las sumas invertidas por una compañía en el desarrollo y explotación de una mina deben considerarse como expensas ordinarias del negocio o como un mayor costo de la mina, es una cuestión técnica, y para dilucidarla debe oírse el dictamen de expertos para concluir si es o no procedente la deducción.

Cuando según el dictamen uniforme de dos expertos una compañía minera tiene derecho a más de un cinco por ciento por concepto de agotamiento, debe reconocérsele el porcentaje del cinco por ciento, límite máximo que fija la ley.

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

La Administración de Hacienda Nacional de Antioquia liquidó el impuesto sobre la renta y sus complementarios a cargo de la sociedad Frontino Gold Mines, Limited, por concepto del año de 1935, y fijó el monto de esos tributos en la cantidad de doscientos cincuenta y tres mil setecientos veinte pesos con treinta centavos (\$ 253.720.30).

No conforme la Compañía contribuyente con esta liquidación, reclamó ante la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, y esta Oficina, en Resolución número 310, de 18 de enero de 1939, y luego de un estudio detenido de las varias objeciones formuladas contra la liquidación verificada por el Administrador de Hacienda Nacional de Antioquia, rebajó el monto de los tributos a la cantidad de doscientos cincuenta mil quinientos diez pesos con treinta y ocho centavos, y ordenó devolver la diferencia, o sea la cantidad de \$ 3.209.72 a la sociedad reclamante.

Tampoco satisfizo esta nueva liquidación a la sociedad, por lo cual ocurrió en demanda de nulidad ante el Tribunal Administrativo de Medellín.

Tramitado el juicio correspondiente en debida forma por el Tribunal *a quo*, recibió sentencia definitiva el 30 de julio de 1940. Es éste el tenor de la parte resolutive de la prenombrada sentencia:

"1º No es nula la Resolución número 310, de 18 de enero de 1939, emanada de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales Delegada, la cual sólo se reforma en el sentido de reconocer, entre las deducciones a que tiene derecho la Compañía demandante, la cantidad de diez y ocho mil seiscientos nueve pesos con setenta y siete centavos (\$ 18.609.77), valor de reparaciones locativas en edificios de la empresa, como se dijo en la parte motiva de este fallo;

"2º Como la Compañía pagó la suma de doscientos cincuenta y tres mil setecientos veinte pesos con treinta centavos (\$ 253.720.30) por concepto del impuesto en el año de 1935, y este impuesto alcanza, según lo explicado, a doscientos cuarenta y siete mil trescientos ochenta y

seis pesos con cuarenta y siete centavos (\$ 247.386.47), la Administración de Hacienda Nacional de Antioquia le devolverá a dicha Compañía 'Frontino Gold Mines, Ltd.', la diferencia de estas dos cantidades, o sea la suma de seis mil trescientos treinta y tres pesos con ochenta y tres centavos (\$ 6.333.33), incluyendo en esta última cantidad la de tres mil doscientos nueve pesos con setenta y dos centavos (\$ 3.209.72), que se dispuso devolverle en la Resolución acusada, y

"3º Se niegan las otras peticiones de la demanda."

De esta sentencia apeló el doctor Jorge López Sanín, apoderado de la sociedad demandante, y por esta razón vinieron los autos al Consejo de Estado. Aquí soportaron la tramitación competente.

El Fiscal de la corporación, en su primer concepto, fue de parecer que debía confirmarse la providencia apelada; mas como se decretara en auto para mejor proveer una inspección ocular en las minas, edificios y contabilidad de la Compañía actora, inspección a la cual asistieron como peritos los doctores Eleuterio Serna R. y Felipe Hoyos, y que tenía por objeto aclarar algunas cuestiones de hecho, el propio Fiscal, en su vista número 604, y habida consideración del resultado de la diligencia y pericia, opinó que debía reformarse la sentencia materia del recurso "en el sentido de declarar la nulidad de los actos acusados, en la parte en que se negaron a deducir de la renta bruta de la Compañía las partidas que en la declaración componen las cuentas de 'Desarrollo' y 'Mina', de las minas de Córdoba y Tigrito. Consecuencialmente —prosigue el Fiscal— debe rehacerse la liquidación y ordenarse las devoluciones a que haya lugar".

Para resolver, se considera:

Como ya se advirtió, el inferior aceptó como deducción de la renta bruta la cantidad de sesenta y siete mil seiscientos sesenta y seis pesos con noventa y cinco centavos, solicitada por la Compañía, e invertida en reparaciones de edificios, en lugar de la de \$ 49.057.18, que únicamente había aceptado la Jefatura. De conformidad con el artículo 494 del Código Judicial, en esta parte la sentencia apelada está en firme, por cuanto el recurso se entiende interpuesto únicamente en lo desfavorable al apelante.

Restan por estudiar ocho cuestiones que han sido materia del debate, y que se analizarán en capítulos separados.

I

Gastos incidentales.

Sobre este particular dijo la Jefatura:

"El funcionario de Hacienda desestimó por este concepto \$ 39.454.11, o sea el 40% de lo pedido, \$ 98.635.27. Dicho 40%, dijo el liquidador del impuesto, "constituye gastos suntuarios, y, por consiguiente, extraordinarios, que no son deducibles de la renta por no constituir propiamente una expensa ordinaria necesaria para producir tal renta, de acuerdo con los artículos 42 y 86 del Decreto 818 de 1936". La especificación de la cuenta es así:

Aseguro sobre remesas de fondos	\$	978.93
Gastos de hospital		27.000.00
Premio de seguro de vida		10.594.63
Seguro colectivo de accidentes		42.899.00
Gastos de agencias		909.46
Gastos varios del banco		1.369.39
Estampillas, cables y telegramas		10.865.23
Varios gastos, representaciones, etc		4.018.68
Suma	\$	98.635.27

El reclamante objeta la actuación del Administrador de Hacienda, diciendo:

"Como puede verse, no hay nada más alejado de la realidad que el aserto de que el 40% de los gastos que acaban de relacionarse son suntuarios. Esta es una afirmación completamente caprichosa. Solamente podrán llamarse suntuarios los gastos de representación, que no alcanzan, ni mucho menos, al cuarenta por ciento, del total de los incidentales."

"Es evidente que la oficina de primera instancia se fundamentó en meras presunciones para legalizar el rechazo, y a falta del detalle que hoy ha suministrado la Compañía en carta fechada el 11 de julio de 1936, dirigida a su abogado, doctor López.

"En efecto: algunos de los gastos enumerados corresponden, por su misma denominación y cuantía, a expensas deducibles de la renta bruta. Sin embargo, hay algunos que es el caso de no tomar en cuenta, por falta de ciertos requisitos exigidos en las disposiciones legales; tales son:

Prima de seguro de vida	\$	10.594 63
Los pagos fueron hechos a compañía extranjera no domiciliada en Colombia, y sin representante en el país. El impuesto no fue retenido en la fuente. Consiguientemente, es el caso de acatar lo ordenado en el artículo 7º de la Ley 81 de 1931.		
Aseguro sobre remesa de fondos		978 93
en iguales circunstancias que el anterior.		
Varios gastos, representaciones, etc.		4 018 63
que el mismo reclamante estima como gastos suntuarios, y por tanto, fuera de las deducciones aceptadas por la ley.		
Total	\$	15.522.19

El resto, o sean \$ 83.113.08, se aceptan."

Tanto el Tribunal de primera instancia como el Fiscal de esta corporación, aceptan los razonamientos y la tesis de la Jefatura. El Consejo de Estado en varios fallos también ha acogido la misma tesis. Así, en sentencia de 2 de septiembre próximo pasado, proferida en el juicio iniciado por el Banco Francés e Italiano, sobre nulidad de unas resoluciones dictadas por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, se dijo, al comentar el numeral 5º del artículo 76 del Decreto 818 de 1936 y el ordinal 1º del artículo 2º de la Ley 78 de 1935:

"Y la razón de estas disposiciones es muy clara: si una persona natural o jurídica paga a otra por servicios personales una suma determinada de dinero, y esta última persona es contribuyente del impuesto sobre la renta, la deducción procede a favor de la que verificó el egreso, porque de lo contrario, el Estado percibiría un tributo mayor del que le corresponde al gravar la renta del que percibió y al no deducir la suma respectiva de la renta bruta de quien hizo el pago.

"Empero, cuando el que recibe dinero en compensación de sus servicios, no es gravable en Colombia, la deducción de la renta bruta del que paga no procede, porque el Estado dejaría de percibir un tributo a que tiene pleno derecho conforme a la legislación tributaria."

Y en sentencia de 21 de febrero retropróximo, pronunciada precisamente en un juicio iniciado por la misma sociedad Frontino Gold Mines, Limited, sobre nulidad de una resolución de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, se sostuvo la misma tesis.

II

Gastos de viaje de empleados ingleses.

La Jefatura rechazó la deducción de trece mil quinientos cuarenta y cinco pesos treinta centavos, por concepto de erogaciones hechas para gastos de viaje de empleados ingleses, dando como razón que tales gastos no eran estrictamente necesarios, habida consideración de los negocios del contribuyente.

“La Compañía —argumenta la Jefatura— tiene en Colombia un cuerpo de expertos para la explotación de las minas, montaje de maquinaria, directores, etc., quienes recibieron sueldos y ocasionaron gastos, todo lo cual se ha restado y se restará de la renta bruta. Y si a esto se agrega una erogación de tal naturaleza, resulta ilegal el procedimiento.”

El Tribunal *a quo* y el Fiscal del Consejo participan del mismo concepto de la Jefatura.

Dice el artículo 86 del Decreto 818 de 1936:

“Todas las deducciones a que se refieren los artículos anteriores, deberán limitarse a las estrictamente necesarias para los fines del comercio, industria o negocio; deben guardar proporción con las operaciones del contribuyente, y haber sido realmente pagadas durante el año gravable, con excepción del caso previsto en el numeral 3º del artículo 2º de la Ley 78 de 1935.”

Por manera que esta clase de deducciones sólo pueden aceptarse en cuanto sean “estrictamente necesarias”, y es claro, conforme a los principios que gobiernan la carga de la prueba, que es al contribuyente a quien corresponde demostrar la necesidad del gasto. Mas, esta prueba no aparece de autos, lo cual implica la negativa de su reconocimiento. En la sentencia últimamente citada, el Consejo de Estado rechazó a la misma Compañía una deducción por idéntico motivo, y para ello razonó así:

“Y como del expediente no hay de dónde deducir la necesidad, pues al respecto sólo se trajo la relación de las personas que causaron la erogación sin expresarse el objeto del viaje extra, y, como, por otra parte, no todos los gastos, aun provechosos en un sentido amplio, son deducibles, ya que con tal fin se requiere que tengan relación íntima con el mantenimiento del negocio del contribuyente, que es lo que les da el carácter de necesarios, la Resolución de la Jefatura a este respecto habrá de sostenerse.”

III

Seguro del oro.

El valor de este egreso montó la cantidad de dos mil ciento veintiséis pesos noventa y cinco centavos, pagado a Thomas Stephens & Sons, de Londres, sociedad sin domicilio ni representante legal en Colombia. La Jefatura rechazó esta cantidad como deducción por no haber retenido el impuesto en la fuente el contribuyente.

En otra parte de este fallo ya se dijo cuál el motivo que existe para que en casos como éste haya obligación de retener el impuesto en la fuente, lo cual excusa de mayores razonamientos, máxime cuando el concepto de la Jefatura fue acogido por el Tribunal *a quo*, el Fiscal de esta corporación y por el mismo Consejo de Estado en el fallo de que tantas veces se ha hecho mérito.

IV

Sueldos, honorarios, seguros y arrendamientos pagados en el Exterior.

Cuanto a sueldos, el ordinal 5º del artículo 76 del Decreto 818 justifica plenamente lo resuelto por la Jefatura en el particular:

"No son deducibles: ... 5º Las sumas pagadas por servicios personales prestados en el Exterior no gravables en cabeza de quienes las reciban, al tenor de lo dispuesto en el artículo 27 de este Decreto;..."

Es claro que los individuos que recibieron sueldos en el Exterior, de la Frontino Gold Mines, Limited, no pagan impuesto en Colombia por razón de esos sueldos recibidos, y, de consiguiente, es de estricta aplicación lo dispuesto en el artículo transcrito.

Respecto de arrendamientos, no se ha establecido la estricta necesidad del egreso, el cual debe, en consecuencia, rechazarse por las razones que se dieron en otro lugar de esta providencia.

Por lo demás, como lo afirma la Fiscalía, un caso igual al presente fue resuelto por el Consejo en el mismo sentido (juicio iniciado por la sociedad denominada Minas de Oro de Porcesito).

V

Gastos de desarrollo y explotación.

En su declaración la Compañía demandante solicitó que se cargaran a la renta bruta las siguientes cantidades:

"Explotación mina Córdoba:

Desarrollo	\$ 20.459.88	
Mina	11.312.04	31.771.92

Explotación mina Tigrito:

Desarrollo	\$ 16.394.22	
Mina	15.851.01	32.245.23

Gastos de explotación minas nuevas	\$ 45.555.27	
--	--------------	--

Total	\$ 109.572.42"	
-------------	----------------	--

La Jefatura rechazó la deducción solicitada porque en su concepto el egreso no puede considerarse como expensa ordinaria del negocio, "sino como un mayor costo de las minas, amortizable por agotamiento".

No se discute si la Compañía hizo o nó los gastos de que se trata. Está aceptado que los hizo. Resta por averiguar si esos gastos deben considerarse como expensas ordinarias del negocio, según lo sostiene la Compañía contribuyente, o si, por el contrario, procede considerarlos como un mayor costo de las minas, de conformidad con la tesis de la Jefatura.

La solución del problema envuelve una cuestión netamente técnica, y para dilucidarla se oyó el dictamen pericial de los doctores Eleuterio Serna R. y Felipe Hoyos. Estos expertos, luego de un estudio detenido de la contabilidad de la Compañía, y habida consideración de los hechos observados en la inspección ocular de que ya se habló, concluyeron:

"En presencia de lo que acabamos de exponer, después de analizar los factores integrantes de las cuentas llamadas por la Empresa 'Desarrollo' y 'Costo de mina', conceptuamos que las partidas de \$ 20.459.88 y \$ 11.312.04, empleadas en la mina 'Córdoba', son expensas ordinarias, normales y necesarias, realizadas en 1935, en la explotación de la susodicha mina. Con referencia a los gastos de \$ 16.394,22 y \$ 15.851,01, que se efectuaron en 'Tigrito', nuestro dictamen es que ellos son tam-

bién expensas ordinarias, normales e íntimamente relacionadas con la explotación de la mina citada, en el año de 1935."

El Fiscal del Consejo, en su vista número 604, opina que habida consideración del resultado de la pericia, las expresadas cantidades deben deducirse de la renta bruta, como lo dispone el artículo 2º, ordinal 1º, de la Ley 78 de 1935.

Enseña el artículo 722 del Código Judicial que el dictamen uniforme de dos peritos sobre los hechos sujetos a los sentidos y lo que expongan, según su arte, profesión u oficio, sin lugar a la menor duda, como consecuencia de aquellos hechos, hace plena prueba. En consecuencia, el dictamen de los expertos Hoyos y Serna hace plena prueba, y, por tanto, es el caso de aceptar como deducción a la renta bruta la cantidad de sesenta y cuatro mil diez y siete pesos quince centavos (\$ 64.017.15), y modificarse lo dispuesto por la Jefatura y por el Tribunal de primera instancia en este sentido.

Cuanto a la deducción de cuarenta y cinco mil quinientos cincuenta y cinco pesos veintisiete centavos, también solicitada por el contribuyente, como "Gastos de explotación de minas nuevas", no es posible aceptar la petición de la demanda, porque, según el mismo dictamen pericial de que se ha hecho mérito, "dada la insuficiencia de las informaciones, dichos gastos deben imputarse a cuenta de Bienes". "Nuestro concepto relativo a la cuestión propuesta es que la partida referida, de \$ 45.555.27, no constituye expensas de explotación, sino una inversión capitalizable al fin del año de 1935, para que sea amortizada en periodo posterior", agregan los peritos.

VI

Agotamiento.

Sobre este punto, dijo la Jefatura:

"Rigiendo la cuestión por el principio que informa el impuesto, en cuanto a renta líquida, el cargo a que tiene derecho un contribuyente, por razón de agotamiento, será la cantidad que iguale al empobrecimiento del terreno debido a la extracción de metales. La ley permite reconocer, a juicio de los funcionarios de Hacienda, *hasta* un 5%. No quiere significar que en todo caso sea un 5%, sino que éste es el límite desde 1% o menos, según las circunstancias. El costo que tenían las minas en el año de 1935 era de \$ 676.245.28, cantidad que no aparecía en los libros colombianos, aunque sí en los de Londres, según aserto consignado en la declaración de 1936. Su explotación empezó hace muchos años, y la durabilidad probable se prolongará por otros tantos, como lo indica el hecho de que esté haciendo fuertes inversiones; por ejemplo: la construcción de la carretera que va de Segovia a Zaragoza. En consideración de lo expuesto, la Jefatura fija como deducción por agotamiento, el porcentaje que equivalga a una suma igual equivalente para amortizar el costo en 33 años. Adelante se copocerá cuál es."

Y efectivamente, fijó por concepto de agotamiento un uno y cuarto por ciento, que monta la cantidad de \$ 20.381.28.

El abogado de la Compañía demandante estima arbitraria esta fijación, y solicita se le conceda el máximo permitido por la ley, o sea el cinco por ciento.

Sobre este punto también dictaminaron los peritos, quienes, después de un detenido estudio sobre los diferentes sistemas que existen para fijar el agotamiento, concluyen que la Frontino Gold Mines tiene derecho a más de un cinco por ciento, pero que como la ley limita a este

porcentaje, debe reconocérsele dicho porcentaje por razón de agotamiento.

En su último concepto se expresa así el Fiscal:

“*Deducción por agotamiento.*—Los peritos, en un detenido estudio, proponen dos soluciones a este problema, una de las cuales no alcanza al máximo del 5% de la renta líquida que permite la ley. Sería el caso de entrar a examinar cuál de las dos debe adoptarse, si no fuera porque el Consejo de Estado, en fallo del 21 de febrero último (Consejero ponente, doctor Rivadeneira), en juicio seguido por la propia Compañía, y no obstante haberse practicado también en él inspección ocular y rendido dictamen pericial, consideró que no era posible modificar la estimación hecha por la Jefatura, cuando no se ha presentado junto con la declaración la relación detallada de los datos que ordena el artículo 66 del Decreto 818 de 1936, en concordancia con el 75 del mismo. De acuerdo con esa jurisprudencia, aplicable a este juicio, por faltar la comprobación de la presentación de tales elementos en oportunidad, no cabe hacer modificación en esta parte a las resoluciones.”

No comparte el Consejo los puntos de vista de la Fiscalía, porque las razones que motivaron la sentencia de 21 de febrero último no son aplicables al presente caso. En efecto, en aquella sentencia se estudiaba el impuesto sobre la renta de la Frontino Gold Mines, Limited, correspondiente al año de 1936, es decir, cuando ya estaba en vigor el Decreto 818, y en el presente caso se trata del impuesto en el año de 1935, y el Decreto 818 se expidió el 16 de abril de 1936. Es verdad que la Compañía demandante hizo su denuncia el 22 de abril de 1936, es decir, después de expedido el Decreto, pero según el artículo transitorio 134 del supradicho Decreto, para la declaración de 1935 podían los declarantes acogerse a la legislación anterior.

Además, el porcentaje del 1¼%, por razón de agotamiento, en el año de 1936, se fijó en una resolución previa, que no fue demandada, lo cual no ocurre en el presente caso. Por ello uno de los argumentos de aquella sentencia está expuesto así:

“...5º Que el porcentaje del 1¼% fue fijado, según consta en autos, por Resolución número 310 de 1936, Resolución contra la cual no se ha hecho valer razonamiento alguno, que está en firme y que el Consejo no puede, por consiguiente, desconocer, fijando con prescindencia de ella una tasa de agotamiento distinta a la indicada allí.”

VII

Venta de materiales.

Se afirma en la demanda que por un error se declaró como renta gravable por el año de 1935 la cantidad de \$ 9.672.25, proveniente de la venta de materiales, y que como este ingreso no constituye renta sino aumento de capital, dicha cantidad debe deducirse de la renta bruta.

Como lo dicen la sentencia de primera instancia y la vista fiscal, no existe en el expediente elemento alguno probatorio que justifique el hecho afirmado en la demanda, por lo cual deberá desecharse esta deducción.

En consecuencia, a más de las deducciones aceptadas por la Jefatura y por el Tribunal *a quo*, se aceptan en esta sentencia las siguientes: a) \$ 64.017.15, por gastos de desarrollo y explotación que se consideran como expensas necesarias del negocio; y b), el 5% por razón de agotamiento, en vez del 1¼% aceptado por la Jefatura y por el Tribunal de primera instancia.

Liquidación.

De conformidad con lo expuesto en esta sentencia, la liquidación definitiva quedará así:

Total de ingresos brutos	\$ 2.880.933.89	
Deducciones:		
Admitidas por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, sin contar agotamiento	\$ 1.250.431.54	
Adición admitida por el Tribunal a la deducción por concepto de reparaciones locativas	18.609.77	
Deducción admitida por el Consejo de Estado, por concepto de gastos de desarrollo y explotación	64.017.15	
Suman estas deducciones	\$ 1.333.058.46	1.333.058.46
Total de ingresos brutos, menos las deducciones liquidadas, o sea renta líquida	\$ 1.547.875.43	
Deducción a la renta líquida por agotamiento, admitida por el Tribunal, al 1¼%, y adicionada por el Consejo de Estado, hasta el 5%	77.393.77	
Renta gravable	\$ 1.470.481.66	
Impuesto correspondiente	\$ 228.771.88	
Como la Compañía pagó, según se dice en autos, como impuesto, la suma de	\$ 253.720.30	
y el impuesto sólo alcanza, según esta sentencia, a.....	228.771.88	
queda un saldo en favor de la Compañía, por.....	\$ 24.948.42	

En fuerza de las consideraciones expuestas, 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 fiscal,

FALLA:

1º Fijase en la cantidad de doscientos veintiocho mil setecientos sesenta y un pesos con ochenta y ocho centavos (\$ 228.771.88) el impuesto que le corresponde pagar a la sociedad denominada "Frontino Gold Mines, Limited", por razón del año fiscal de mil novecientos treinta y cinco (1935).

2º Por la Administración de Hacienda Nacional de Antioquia devuélvase a la citada Compañía Frontino Gold Mines, Limited, la cantidad de veinticuatro mil novecientos cuarenta y ocho pesos con cuarenta y dos centavos (\$ 24.948.42), y sus intereses, en la forma establecida por el inciso final del artículo 14 de la Ley 81 de 1931.

Queda así resuelto el recurso de apelación concedido contra la sentencia de 30 de julio de 1940, proferida por el Tribunal Administrativo de Medellín en el presente juicio, y modificadas las liquidaciones de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales verificada en la Resolución número 310, de 18 de enero de 1939, y la efectuada por el Tribunal de primera instancia en 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.

Sociedades de responsabilidad limitada

Consejero ponente, doctor
GONZALO GAITAN

Existe una diferencia sustancial entre las sociedades de capitales y las de personas: las sociedades de responsabilidad limitada pertenecen a esta última clase, y deben, en consecuencia, gobernarse por las leyes tributarias dadas para las de su especie.

De la historia fidedigna del establecimiento de la Ley 124 de 1937, se deduce que las sociedades de responsabilidad limitada son sociedades colectivas, con la peculiaridad de estar restringida la responsabilidad de los socios, y además, el artículo 11 de la Ley dispone que se regirán como las colectivas, en lo previsto legalmente y en lo que guarden silencio los estatutos.

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

Con fecha 24 de enero de 1941 el Gobierno expidió el Decreto distinguido con el número 109, “por el cual se reglamenta la liquidación de impuestos a las sociedades de responsabilidad limitada”.

Es este el tenor literal del expresado Decreto:

“El Presidente de la República de Colombia,

en uso de sus atribuciones legales, y

CONSIDERANDO:

“Que la Ley 124 de 1937 autorizó el funcionamiento en el país de sociedades de responsabilidad limitada;

“Que el estatuto tributario vigente (Ley 78 de 1935), y su reglamentación (Decreto 818 de 1936), fueron expedidos con anterioridad a la autorización legal para la formación de dichas sociedades, y, por consiguiente, ellas no podían quedar expresamente citadas en el texto de la Ley impositiva y sus reglamentos;

“Que los artículos 5º y 6º de la Ley 78 de 1935 establecen que el impuesto sobre la renta y sus complementarios lo pagará toda compañía anónima, asociaciones y fundaciones, con excepción de las sociedades colectivas, en comandita simple y cooperativas, el cual recaerá sobre los socios de ellas, y

“Que es principio fundamental de nuestra legislación gravar independientemente a las personas naturales y a las jurídicas, por tener cada una de ellas su propia capacidad tributaria, base esencial del impuesto directo, personal y progresivo que rige en el país,



"DECRETA:

"Artículo único. Para todos los efectos del impuesto sobre la renta y sus complementarios, causado a partir del año gravable de 1940, en adelante, por las asociaciones o sociedades civiles o comerciales establecidas en el país, de acuerdo con la Ley 124 de 1937, regirán las normas que prescriben los artículos 4º, 5º, 13 y 21 de la Ley 78 de 1935.

"En consecuencia, estas entidades están obligadas a presentar su declaración de renta y patrimonio dentro de los términos y bajo las sanciones legales correspondientes.

"Comuníquese y publíquese.

"Dado en Bogotá a 24 de enero de 1941.

"EDUARDO SANTOS

"El Ministro de Hacienda y Crédito Público,

"Carlos LLERAS RESTREPO"

De conformidad, pues, con este Decreto, las sociedades de responsabilidad limitada deben pagar el impuesto sobre la renta, patrimonio y exceso de utilidades en la misma forma y condiciones que las anónimas.

Los doctores Hernando Moreno M. y Víctor M. Pérez, mayores y de esta vecindad, en ejercicio de la acción pública, en demanda presentada a esta corporación el 4 de marzo de 1941, piden que se declare la nulidad del supradicho Decreto, por considerar que su artículo único pugna con varias disposiciones de la Ley 78 de 1935, y especialmente viola el 11 de la Ley 124 de 1937.

También, en ejercicio de la acción pública, el señor Bernardo Echeverri, mayor y vecino de Medellín, en demanda presentada el 3 de marzo de 1941, solicitó la declaración de nulidad del mismo Decreto, por considerarlo en contradicción con los artículos 4º, 5º, 6º, 13 y 21 de la Ley 78 de 1935, y 11 de la 124 de 1937. Pidió, además, el señor Echeverri la suspensión provisional del acto acusado, la cual le fue negada en providencia del Consejo, que hoy se halla ejecutoriada.

De igual modo, el doctor Alfonso Araujo, como apoderado de los señores Ramón Emiliani Vélez, Federico Brokate Roca, Víctor Manuel Bonnell, Andrés Cortés, Jaime Levy, Jacobo Safdeye Dabah y Adolfo K. Held, mayores y vecinos de Barranquilla, en libelo presentado ante esta corporación el 23 de abril postrero, demandó la nulidad del propio Decreto 109, en ejercicio tanto de la acción pública como de la privada. Se solicitó también el restablecimiento del derecho que se considera violado y la suspensión provisional del acto. Esta última fue negada en providencia que se halla en firme.

Finalmente, el doctor Alfonso Villegas Restrepo, mayor y vecino de Bogotá, en su propio nombre y como apoderado de la sociedad "Colombiana—Fábrica de Bebidas Gaseosas, Limitada", invocando la acción pública y la privada, y por considerar que el Decreto 109 es ilegal y lesivo de los derechos civiles de su mandante, pidió que se decretara su nulidad.

La suspensión provisional impetrada por el doctor Villegas fue negada en proveído de 22 de marzo último.

Los cuatro juicios a que se ha hecho alusión fueron tramitados convenientemente y por separado.

Finalizada la tramitación de ellos, y por tratarse en todos del mismo acto, el Fiscal solicitó la acumulación a efecto de que se les pusiera término en una sola sentencia.

En auto de 29 de agosto retropróximo se decretó la acumulación pedida, y sorteado como está, el Conjuetz que debe reemplazar a uno de los Consejeros que se halla impedido, es el caso de proferir sentencia, a lo cual se procede con base en las siguientes consideraciones:

Origen y finalidad del Decreto acusado.

Cuando se expidió la Ley 78 de 1935, última que reglamenta la materia de los impuestos sobre la renta, exceso de utilidades y patrimonio, sólo se conocían en la legislación positiva colombiana sociedades anónimas, colectivas, en comandita, por acciones, en comanditas simples, y cooperativas. Posteriormente, la Ley 124 de 1937 autorizó el funcionamiento de un nuevo tipo de sociedades, denominado "Compañías de responsabilidad limitada".

Esta circunstancia, de la posterioridad, suscitó inmediatamente el problema de resolver el tratamiento tributario que debían soportar las nuevas sociedades o compañías. Desde luego, nadie niega la obligación de pagar el tributo. La dificultad estriba en saber si el gravamen debe recaer sobre la persona moral, como ocurre respecto de las sociedades anónimas, o si, por el contrario, el impuesto deben sufragarlo los socios individualmente, como se halla establecido para las sociedades colectivas.

En un principio, la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales sostuvo que debía seguirse la regla de las sociedades colectivas. Así, en comunicación R-9643-H, de 16 de noviembre de 1939, dirigida al señor Ladislao Acebes, para responder a una consulta, la Jefatura, luego de un extenso razonamiento, concluyó:

"Por lo expuesto, la Jefatura conceptúa que son los socios de las sociedades de responsabilidad limitada quienes individualmente deben pagar el impuesto sobre la renta y sus complementarios, por no ser estas sociedades sujetos directos de imposición."

Lo propio sostuvo la misma Jefatura en respuesta a la consulta formulada por el señor C. B. Melo.

Copia de estas comunicaciones obran en autos, traídas como pruebas, y la Jefatura apoyó sus decisiones en un concepto emitido por el Abogado General de la Presidencia de la República, que también obra en autos, concepto que tiene el mérito de emanar del doctor Manuel F. Caamaño, autor del proyecto que luego fue la Ley 124.

Posteriormente, la Jefatura optó por la tesis contraria, según se ve del memorándum que acompañó el Fiscal de la corporación a su vista número 696.

Las tesis encontradas.

Sostienen los demandantes que con el acto acusado se quebranta el sistema tributario del país y se viola flagrantemente el artículo 11 de la Ley 124 de 1937, que es del tenor siguiente:

"En lo no previsto en esta Ley, y en lo que guarden silencio los estatutos, las sociedades de responsabilidad limitada se regirán por las reglas establecidas para las sociedades colectivas de comercio."

Agregan que al hacerse recaer el gravamen sobre la sociedad y no sobre los socios, se priva a éstos de ciertas exenciones a que tienen derecho en razón de su estado civil, personas que tienen a su cargo, etc., etc., todo lo cual pugna contra expresas disposiciones de las leyes tributarias vigentes.

De su parte, la Fiscalía sostiene, con base en el artículo 49 de la Ley 78 de 1935, que la regla general es la de que el gravamen debe recaer sobre la persona natural o jurídica, y que lo dispuesto para las sociedades colectivas y en comandita simples, es una excepción, que como tal debe interpretarse restrictivamente, y de aquí concluye que no habiéndose incluido entre las excepciones a las compañías limitadas, debe seguirse la regla general, y estima, en consecuencia, que el Decreto se acomoda perfectamente al espíritu de la ley.

Respecto del artículo 11 de la Ley 124, estima la Fiscalía que él se refiere exclusivamente al régimen interno de la sociedad, a las relaciones de los socios entre sí, a la administración de los negocios sociales, a la liquidación y disolución de la sociedad, pero en manera alguna al régimen fiscal que cae bajo el imperio del Derecho Público, y que como el artículo 4º de la Ley 78 es una disposición especial de régimen fiscal, debe aplicarse de preferencia al artículo 11 de la Ley 124, que es una regla de carácter general, y cita en su apoyo este pasaje de una sentencia de la Corte:

“La Corte considera que son esas materias muy distintas, por su naturaleza y origen, y que, por lo tanto, las reglas de derecho privado no pueden ser aplicadas irrestrictamente a las que condicionan el establecimiento y recaudación de un impuesto...” “La noción, pues, del impuesto sobre la renta, como la noción sobre todo impuesto, se aparta de los conceptos del derecho privado.”

Agrega el Fiscal que a The Dorada Railway Company, Limited' y The Santa Marta Railway Company, Limited, se les liquidó el impuesto como a las sociedades anónimas, sin protesta de nadie.

Son éstas, en síntesis, las tesis en contraposición, una de las cuales, no hay término medio, deberá adoptar el Consejo de Estado.

Doctrina del Consejo de Estado.

Ciertamente, la circunstancia de la posterioridad de la ley que autorizó el funcionamiento de las sociedades limitadas, a las que organizaron el sistema tributario y el silencio posterior del legislador, produjeron un vacío al respecto, que precisa llenar, conforme a las reglas de hermenéutica especialmente consagradas en el Capítulo 4º, Título preliminar del Código Civil. Debe, en consecuencia, buscarse una solución que se acomode al espíritu general de la legislación, teniendo como base las reglas de la analogía.

Es verdad que el artículo 4º de la Ley 78 de 1935 consagra el principio general de que las personas naturales y las personas jurídicas, bien sean nacionales o extranjeras, domiciliadas o no, son sujetos pasivos del impuesto sobre la renta y sus complementarios, pero también lo es que la misma Ley 78, al referirse de modo especial y expreso a las sociedades civiles y comerciales, estableció una diferencia sustancial en el tratamiento tributario que deben soportar, diferencia que encuentra sólido apoyo en la ciencia y en la doctrina. Distinguió entre sociedades de personas y sociedades de capitales; entre sociedades que se forman *intuitu personae*, y sociedades que se forman *intuitu pecuniae*. Respecto de las primeras, dispuso que el tributo lo sufragaran los socios, y respecto de las segundas, gravó a las personas morales. De conformidad con un conocido principio de interpretación, la ley o regla especial debe prevalecer sobre la general. Si, pues, al referirse a las sociedades el legislador dio reglas específicas, habida consideración de la naturaleza de ellas, estas reglas tienen prioridad de aplicación sobre la general a que se refiere el artículo 4º ya citado. Y procedió acertadamente el legislador, porque entre las sociedades de personas y las sociedades de capitales existen diferencias, no de mera forma, sino sustanciales, y que influyen determinadamente en todas las manifestaciones jurídicas. En las primeras, lo primordial, lo visible, es la persona humana; el capital, aunque esencial también, desempeña un papel de menor importancia; y en las segundas, el elemento básico es el capital, y las personas, que pueden permanecer ocultas para terceros, tienen una actividad más restringida y de menor significación. Y estas diferencias fundamentales llevan su influjo hasta el derecho fiscal. Procede examinar si las sociedades de responsabilidad limitada deben catalogarse entre las de personas o entre las de capitales. Si lo primero, lo lógico es someterlas al mismo

régimen fiscal de las colectivas, en comanditas simples y cooperativas; y si lo segundo, al de las anónimas y en comanditas por acciones, porque sería inexplicable que para casos iguales o semejantes el legislador proveyera de diferente forma. Donde hay la misma razón debe haber la misma disposición, conforme al antiguo aforismo: *ubi eadem est ratio eadem lex esse debet*, aforismo éste, según Planiol, que debe aplicarse en caso de silencio de la ley.

La naturaleza jurídica de las sociedades de responsabilidad limitada.

Antes del año de 1937 las compañías de responsabilidad limitada eran desconocidas en Colombia. En la legislatura de 1936, el honorable Senador Manuel F. Caamaño presentó el proyecto, que con ligeras variaciones de forma, es hoy la Ley 124, proyecto que fue consagrado como ley en la legislatura siguiente, de 1937. Estas sociedades existían ya de vieja data en varias naciones europeas y en algunas suramericanas, y teniendo en cuenta los buenos resultados de ellas, el Congreso colombiano resolvió incluirlas en la legislación patria. Son ellas un tipo intermedio entre las anónimas y las colectivas, y que de ordinario se organizan para negocios de poca monta, por lo cual se les llama "sociedades de familia" en otras legislaciones. Las sociedades anónimas de ordinario se establecen con grandes capitales, para negocios de considerable entidad, pero en su formación y funcionamiento están sometidas a múltiples y dispendiosos requisitos en guarda de los intereses de la ciudadanía, debido a la facilidad que la constitución de tales sociedades ofrece para especular indebidamente. Por esta razón, se dificulta que capitales pequeños se pongan en común para negociar mediante la constitución de una sociedad anónima. Las sociedades colectivas, aun cuando de más fácil constitución y funcionamiento, tienen el grave inconveniente de la responsabilidad *in infinitum* de los socios, y así, si dos o más personas quieren arriesgar una parte de su capital en determinado o determinados negocios, mediante la organización de una sociedad colectiva, no pueden hacerlo sin comprometer al propio tiempo la integridad de su patrimonio. Estas dificultades para organizar las antiguas sociedades, que limitaban necesariamente el espíritu de asociación, informaron la Ley 124 de 1937. Hoy, por tanto, pueden los ciudadanos organizar una sociedad o compañía que sin las dificultades de la sociedad anónima y sin la responsabilidad de los socios en la sociedad colectiva, les permita poner en común una parte de su capital y limitar la responsabilidad al aporte, o a éste y un tanto más determinado (artículo 19). Para poner a salvo los derechos de terceros se estableció la responsabilidad solidaria por el valor de los aportes y se obliga a los socios a cubrir totalmente el monto de las aportaciones. El número de socios está limitado a un máximo de veinte, porque, como dice la exposición de motivos, estas sociedades tienden a facilitar la explotación de pequeños capitales entre personas ligadas por el parentesco o la amistad: un padre con sus hijos; un patrón con su mayordomo, etc., etc.

Si, pues, las tantas veces nombradas sociedades, según el propósito del legislador, se organizan para trabajar con pequeños capitales, contrariamente a lo que sucede con las sociedades anónimas, es conforme al espíritu general de la legislación procurar no gravarlas con impuestos excesivos, que entorpecerían, a no dudarlo, el desarrollo de la pequeña industria.

De otro lado, es norma de interpretación conforme al Código Civil, que la historia fidedigna del establecimiento de la ley debe guiar al Juez en su aplicación, y tanto de los debates parlamentarios como de las exposiciones de motivos en ambas Cámaras, se saca la conclusión neta de que las sociedades de responsabilidad limitada son simples sociedades colectivas con la única peculiaridad de estar restringida

la responsabilidad de los socios al valor de su aporte o a éste y un tanto más. Y así, en su discurso, el Senador Caamaño, autor del proyecto, se preguntó: "¿Qué es la sociedad de responsabilidad limitada?" Y él mismo dio la respuesta: "Es, pues, esta sociedad una sociedad colectiva en la que los socios limitan su responsabilidad a sus aportes." Pero es más: la propia Ley, en su artículo 11, las asimiló en forma explícita:

"En lo no previsto en esta Ley, y en lo que guarden silencio los estatutos, las sociedades de responsabilidad limitada se regirán por las reglas establecidas para las sociedades colectivas de comercio."

Pero arguye el Fiscal que la disposición del artículo 11 se refiere exclusivamente al régimen interno de la compañía, y a las relaciones de ésta con terceros, y no a las obligaciones fiscales.

En primer lugar, la ley no distinguió, y sabido es que *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, y este aforismo es de estricta aplicación al caso de autos, porque, como ya se vio, por la circunstancia de ser la ley de compañías limitadas posterior a la ley de impuestos, quedó un vacío en relación con el tratamiento tributario que debía darse a estas sociedades, vacío que debe llenarse conforme a las normas generales de interpretación. El legislador de 1937 ha debido reglamentar también la materia de impuestos para las nuevas sociedades. No lo hizo así, pero en cambio dispuso en el artículo 11 tantas veces citado, que en todo lo no previsto en la ley se seguirían las reglas establecidas para las sociedades colectivas de comercio. Ahora bien: como no se previó lo referente a impuestos, forzoso es acatar lo dispuesto en el citado artículo 11, es decir, aplicarle las reglas establecidas para las sociedades colectivas de comercio.

Y no es que se confunda, con esta interpretación, las normas del derecho privado con las del derecho público. Es que, se repite, no habiendo una disposición estrictamente aplicable a un caso dado, la técnica jurídica obliga a solucionar el problema mediante la aplicación de los principios generales de la hermenéutica.

En segundo lugar, y éste es el argumento principal, ya se advirtió que existe una diferencia sustancial entre las sociedades de capitales y las sociedades de personas; que las sociedades limitadas pertenecen a esta última clase y que deben, en consecuencia, gobernarse por las leyes tributarias dadas para las de su especie. Sería absurdo, como se dijo atrás, que para casos semejantes se dieran reglas diferentes y aun opuestas.

Finalmente, dice el Fiscal:

"Tan cierto es que el artículo acusado no hace sino individualizar un principio legal, que aunque solamente desde 1937 se autorizó en Colombia la formación de sociedades de responsabilidad limitada, desde mucho tiempo atrás venían funcionando en el país, debidamente legalizadas, importantísimas entidades de esa índole, constituidas al amparo de legislaciones extranjeras que se habían adelantado a la nuestra en su reconocimiento.

"La Administración no necesitó decreto en qué apoyarse para cobrarle el impuesto en la misma forma que a las anónimas, ni nunca se pretendió que en ello hubiera violación de la ley. Prueba de esta afirmación la tiene el Consejo de Estado en pleitos decididos por él en materia de impuestos de The Dorada Railway Company, Limited; The Santa Marta Railway Co., Limited, en los cuales nunca pretendieron los demandantes que se cobrara a los socios el impuesto."

No comparte el Consejo los anteriores conceptos. La palabra "Limited", en el Derecho inglés, no corresponde a la palabra "Limitada" de la Ley 124 de 1937. Aquella equivale a la palabra "Corporation", del Derecho americano.

En el certificado visible a folios 36 del juicio iniciado por la Compañía Colombiana Fábrica de Bebidas Gaseosas, Limitada, dicen el Presidente y Secretario de la Cámara de Comercio que "la Compañía denominada 'The Santa Marta Railway Company, Limited' es una sociedad anónima domiciliada en Londres". De consiguiente, la circunstancia de que en la razón social se incluya la palabra "Limited" no le cambia en el Derecho inglés a una sociedad su carácter de anónima.

Nadie ha puesto en duda que la conocida Compañía minera que trabaja en Colombia, denominada "Frontino Gold Mines, Limited" es una sociedad anónima, no obstante que en su razón social emplea la palabra "Limited", y para convencerse de ello basta transcribir el siguiente pasaje de su escritura de constitución, que figura en uno de los juicios que cursan ante el Consejo de Estado. Dice así:

"Yo, el infrascrito Kenneth Livingston Steward, Notario Público, con vecindad y residencia en la ciudad de Londres, individuo del ilustre Colegio de Escribanos de esta capital, traductor público de la lengua castellana, etc., *Certifico y doy fe; 1º* Que el adjunto documento en inglés, marcado con la letra 'A', es copia fiel y exacta de un acuerdo adoptado por el Consejo de Administración de la *sociedad anónima* (se subraya) con domicilio en esta ciudad, denominada Frontino Gold Mines, Limited, en su reunión celebrada en su domicilio social el día veintinueve de noviembre de mil novecientos treinta y siete, acuerdo cuya acta original consignada en el libro de actas de dicha sociedad he tenido a la vista, y a que me remito."

Queda, pues, superabundantemente establecido que en el Derecho inglés el empleo en la razón social de la palabra "Limited" no se opone a que la sociedad tenga el carácter de anónima, y con ello desvirtuada la objeción del señor Fiscal.

La acción privada y el restablecimiento del derecho.

Los doctores Alfonso Araujo y Alfonso Villegas Restrepo ejercitaron también la acción privada y el restablecimiento consiguiente del derecho.

Este restablecimiento sólo podría consistir en el exceso que se le hubiera cobrado por razón del impuesto en virtud de gravar a la sociedad que ellos representan como a sociedades anónimas y no como a colectivas. Pero es lo cierto, que en autos no aparece comprobación alguna del pago hecho por esas sociedades, y de consiguiente, se carece de elementos de juicio para ordenar devoluciones de dinero.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en desacuerdo con el concepto del señor Fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

1º DECLARASE NULO el artículo único del Decreto número 109, de 24 de enero de 1941.

2º No hay lugar a ordenar restablecimiento de derechos.

Publíquese, cópiese y notifíquese.

Tulio Enrique Tascón, Gonzalo Gaitán, Gustavo Hernández Rodríguez, Guillermo Peñaranda Arenas, Carlos Rivadeneira G., Diógenes Sepúlveda Mejía—El Conjuez, Federico A. Daza—Luis E. García V., Secretario.

Improcedencia de la acción pública

Consejero ponente, doctor

GUSTAVO HERNANDEZ RODRIGUEZ

La resolución ministerial, que NIEGA a un individuo la licencia para ejercer cierta profesión, crea una situación jurídica individual y concreta y sólo puede ser impugnada por quien demuestre un interés jurídico, es decir, por quien demuestre que sus derechos civiles han sido lesionados. En este caso la acción pública es improcedente.

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

El doctor Max Galvis, en su calidad de ciudadano colombiano, demanda las Resoluciones números 24 y 449 de 21 de enero y 21 de abril del presente año, procedentes del Ministerio de Educación Nacional, y por medio de las cuales se negó el otorgamiento de una licencia para ejercer la profesión de odontología al señor Rafael Alarcón.

Surtida la tramitación de rigor, el negocio se halla en estado de recibir el fallo correspondiente, a lo cual se procede, previas las siguientes consideraciones:

De autos se desprenden dos problemas, de diversa índole, así: 1º, procedencia o improcedencia de la acción intentada por el doctor Galvis; 2º, si el acto acusado se expidió de conformidad con las disposiciones que reglamentan la profesión de odontología.

En primer término, tenemos que la Resolución ministerial, por medio de la cual se negó el otorgamiento de una licencia para ejercer la profesión de odontología al señor Rafael Alarcón, es un acto administrativo creador de una situación jurídica individual y concreta, y, por consiguiente, sólo puede ser impugnado por quien demuestre un interés jurídico en ello, es decir, por quien demuestre que sus derechos civiles han sido lesionados por el acto acusado. Sentada esta premisa, es forzoso concluir que la acción pública intentada por el doctor Galvis es improcedente, comoquiera que dicha acción se ejercita en los casos en que es preciso restablecer el orden jurídico quebrantado en abstracto por una actuación administrativa, pero de ninguna manera cuando se quiere restablecer el desequilibrio causado por un acto administrativo en el patrimonio jurídico de los ciudadanos.

Pero para que se comprenda con mayor claridad la naturaleza jurídica del acto acusado, transcribimos a continuación unos apartes del estudio del profesor Jéze, sobre los "Actos Jurídicos". Las diferencias entre los actos creadores de situaciones jurídicas individuales y los actos condiciones, son las siguientes, según las propias palabras del profesor Jéze:

"El acto creador de situaciones jurídicas individuales es la manifestación de voluntad que tiene por efecto dar nacimiento a un poder jurídico individual."

“El acto condición es una manifestación de voluntad que tiene por objeto jurídico colocar a un individuo en una situación jurídica impersonal, o regularizar el ejercicio de un poder legal.”

“Hay que distinguir cuidadosamente el acto condición del acto creador de una situación jurídica individual. Tienen un rasgo de semejanza: que ambos contemplan un caso individual. Pero es fácil distinguirlos ateniéndose a su contenido jurídico. En el acto condición, el contenido jurídico no es la creación de una situación jurídica individual. La situación jurídica en la cual va a quedar colocado el individuo ya existe; más aún, esa situación es una situación general e impersonal y no una situación individual.”

“Se habrá observado que la calidad del autor no modifica la naturaleza del acto. Así, el Parlamento cumple un acto creador de situación jurídica individual cuando otorga a un individuo una pensión nacional, cuando aprueba una convención fiscal celebrada con una sociedad, una compañía de ferrocarriles, por ejemplo. Formalmente, se dice que éstas son leyes; en realidad se trata de actos que no son leyes propiamente dichas. Para precisar su naturaleza jurídica hay que investigar su contenido, el efecto jurídico perseguido.”

El acto creador de situaciones jurídicas individuales, emana siempre del individuo que va a soportar esas situaciones o que va a aprovecharse de ellas. El fenómeno es extremadamente frecuente en derecho público.

La licencia para ejercer la dentisteria u otra profesión, son actos creadores de situaciones jurídicas individuales, y, el dentista, por ejemplo, no queda en una situación legal y reglamentaria, sino en una situación individual. La licencia en sí, crea una situación que antes no existía.

La circunstancia de que la profesión de dentista, y en general todas las profesiones liberales y muchas otras actividades individuales estén reglamentadas por la ley, no es óbice para que el acto por el cual se otorga una licencia para ejercer una profesión, no sea un acto creador de una situación jurídica individual, puesto que el ejercicio de la profesión es una actividad esencialmente individual y no una actividad *legal y reglamentaria*.

En lo que respecta a los actos condiciones, el Consejo ha sentado una tesis perfectamente clara, en sentencia de 29 de marzo de 1939, y que en la parte pertinente se transcribe a continuación:

“Sentado pues, que el Decreto número 372 de 1938 no crea una situación jurídica individual y concreta, sino que es un acto condición, destinado a colocar a un individuo en una situación jurídica general, impersonal, objetiva, hay lugar al ejercicio de la acción pública contra el acto por el cual se remueve a un empleado público contrariando la ley o norma de derecho que lo hace inamovible y que exige ciertos requisitos de aptitud o capacidad para ser nombrado. Y es que en casos como éste, la violación de estos actos condiciones implica la infracción del orden jurídico de la Nación, ya que tal inamovilidad y la exigencia de tales requisitos no se han establecido solamente en beneficio del agente nombrado o separado, sino teniendo en cuenta las necesidades y conveniencias del servicio público. Otra cosa es que la jurisdicción contenciosa administrativa, aun cuando anule el Decreto que declara insubsistente el nombramiento del empleado, no pueda ordenar su restablecimiento, porque esto debe ser pedido expresamente por el interesado y en ejercicio de la acción privada, como así lo dispone el artículo 4º de la Ley 80 de 1935.”

De todo lo expuesto se desprende claramente que la acción intentada por el doctor Max Galvis es improcedente.

En cuanto al fondo del asunto, el Consejo ya emitió un concepto que definió una vez por todas el problema controvertido, y que determinó que el artículo 3º de la Ley 51 "no puede entenderse como una disposición que exige la comprobación del ejercicio de la dentistería por diez años consecutivos sin sujeción a término alguno, sino que debe tenerse en cuenta para la presentación de las solicitudes el término que señala el artículo 2º de la misma Ley, a que se refiere el artículo 7º del Decreto número 33 de 1938."

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

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese.

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.

Deuda interna departamental

Consejero ponente, doctor

GUSTAVO HERNANDEZ RODRIGUEZ

El decreto de un Gobernador, por el cual se dispone que los bonos de deuda pública interna departamental sólo devengarán intereses desde la fecha de su circulación y no desde la fecha de su emisión, no contraría la ordenanza de autorizaciones, pues no altera la fecha de la emisión fijada por la Asamblea. Proceder de otro modo sería tanto como obligar al Departamento a pagar intereses sobre sumas aún no recibidas.

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

El doctor Eduardo Bossa, en escrito de fecha 8 de octubre de 1940, y en ejercicio de la acción pública, demandó del Tribunal Contencioso Administrativo de Cartagena la nulidad del Decreto número 271 de 1940, expedido por la Gobernación de Bolívar. La acción se funda en que el Decreto es violatorio de la Ordenanza número 8 de 1936, dictada por la Asamblea de Bolívar, y por medio de la cual se autorizó al Gobierno para lanzar una emisión de Bonos de la Deuda Pública Interna del Departamento, hasta por la cantidad de un millón doscientos mil pesos (\$ 1.200.000.00).

El Tribunal *a quo* en sentencia de cinco de marzo del año en curso, anuló el Decreto acusado, y en tal virtud, el señor Fiscal 2º del Tribunal Superior interpuso el recurso de apelación.

Los artículos pertinentes de la ordenanza son del tenor siguiente:

“Artículo 1º Facúltase al Gobierno Departamental para que emita Bonos de la Deuda Pública Interna del Departamento hasta por la cantidad de un millón doscientos mil pesos (\$ 1.200.000.00), bonos que se destinarán exclusivamente a la conversión de la deuda que tiene el Departamento hasta el 31 de marzo de 1936, incluyendo los vales de Tesorería emitidos de 1932 en adelante.

“Parágrafo. Los bonos de que trata el presente artículo serán negociables al portador, de acuerdo con la Ley 46 de 1923.

“Artículo 2º Los Bonos de la Deuda Interna que se autoriza emitir tendrán como fecha de emisión la del 1º de marzo de 1937.

“Artículo 3º Los Bonos de la Deuda Interna del Departamento ganarán un interés del 3% anual y tendrán adheridos cupones para el pago trimestral de los intereses.”

El Decreto acusado dice así:

“Artículo 1º Los Bonos de la Deuda Interna sólo devengarán intereses desde la fecha de su emisión. En consecuencia, el Tesorero General del Departamento, al entregar bonos que haya autorizado la Junta de Crédito Público, desprenderá los cupones de intereses correspondientes a cuatrimestres vencidos, los anulará con un sello de perfección que diga

'Nulo' y los enviará a la Contraloría del Departamento con un ejemplar de la respectiva acta de la Junta de Crédito Público en donde conste su emisión."

El Tribunal funda su determinación en los argumentos que expuso en el auto de suspensión provisional, en el cual sostiene que existe una contradicción entre el Decreto y la Ordenanza, desde el momento en que el Decreto estableció que los bonos comenzarán a devengar intereses desde la fecha de la circulación y no desde la fecha de su emisión como lo expresa la Ordenanza.

Por medio de la providencia de 28 de febrero de este año, el Consejo revocó el auto de suspensión provisional dictado por el Tribunal de Cartagena, y para ello se basó en las siguientes consideraciones que conviene repetir para poner fin a esta instancia. Se dijo entonces:

"El artículo 2º de la Ordenanza se refiere a la fecha de la emisión de los bonos y señala como tal el primero de marzo de 1937. 'Pero fecha de la emisión y fecha desde la cual deben correr los intereses, no es lo mismo.' 'El artículo 3º dice que los bonos ganarán un interés del 3% anual, pero no dice desde cuándo, lo que es muy puesto en razón, porque la negociación se puede demorar, y no sería justo que la Administración empezara a pagar intereses sobre sumas que aún no ha recibido.'"

Respecto del artículo 1º del Decreto acusado, se dijo:

"Según el Decreto, los bonos devengarán intereses desde la fecha de su emisión, pero al entregar éstos por haberse hecho sobre ellos operación, se desprenderán los cupones de intereses vencidos, correspondientes a cuatrimestres. 'Proceder de otro modo, es decir, entregar al comprador del bono cuando ya han pasado cuatro meses desde su emisión los intereses vencidos, sería tanto como pagarlos sobre sumas no recibidas. Y es imposible pensar siquiera en que la Ordenanza diga que se haga este obsequio a quien se demore en comprar el bono.'"

El Decreto no altera la fecha de la emisión, que sigue siendo la fijada en la Ordenanza; otra cosa no puede deducirse del Decreto acusado que establece que "los Bonos de la Deuda Interna sólo devengarán intereses desde la fecha de su emisión", y que cuando dichos instrumentos se han negociado, no en la fecha de su emisión, sino con posterioridad, los intereses no se pagarán sino a partir de la entrega. No puede entenderse, como lo afirma el actor, que la última parte del artículo 1º del Decreto acusado fija tácitamente la fecha de emisión; la fecha del acta de la Junta de Crédito Público determina la época de la negociación de los bonos, que es la misma desde la cual éstos comenzarán a devengar intereses.

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 la sentencia recurrida, y en su lugar declara que no es nulo el artículo 1º del Decreto número 271 de 1940, expedido por el Gobernador del Departamento de Bolívar.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

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.

Requisitos para la exoneración

Consejero ponente, doctor

GUSTAVO HERNANDEZ RODRIGUEZ

Para que pueda exonerarse de responsabilidad fiscal a un funcionario de manejo, se requiere no sólo que esté libre de toda complicidad o sospecha en el delito de robo o de hurto de los caudales confiados a su custodia, sino también de todo descuido grave en la vigilancia y seguridad de esos caudales.

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

Al señor Hugo Revelo M., en su carácter de Recaudador de Hacienda Nacional de Ipiales se le dedujo un alcance de \$ 723.84, en la cuenta del mes de noviembre de 1937, en el auto de feneamiento número 153, de 21 de junio de 1938, dictado por la Administración de Hacienda Nacional, con la aprobación del Auditor Fiscal de Nariño, y confirmado por el Departamento de la Contraloría por medio de la providencia número 378 de 24 de febrero de 1939.

El responsable, en escrito de fecha 2 de enero del año en curso, solicitó de la Contraloría la exoneración de dicho alcance, con fundamento en el artículo 43 de la Ley 42 de 1923, y por la razón de haber sufrido un robo en la oficina a su cargo, y no hallarse por este hecho comprometida su responsabilidad.

La providencia número 1º de la Contraloría, por la cual se niega la exoneración solicitada por el señor Hugo Revelo, funda su negativa en que, dado el estado de inseguridad de la puerta y de la cerradura que corresponde a la calle y el deficiente e inseguro funcionamiento de la caja de hierro, el responsable procedió descuidadamente al omitir las seguridades para evitar el robo. Agrega la providencia citada que el descuido de Revelo radica en la circunstancia de que en la noche del robo, el responsable omitió las medidas de precaución que acostumbraba, ya que no colocó los candados y trancas con que generalmente reaseguraba la puerta que da contra la plaza pública.

En la misma providencia se encuentra el siguiente razonamiento:

“Si el solicitante (se refiere a Revelo) conocía la debilidad de la cerradura y de la puerta que da a la calle, puesto que acostumbraba asegurarla con candados y una palanca de madera; si se ausentaba a una función que probablemente dejaba a la población sin vigilancia; si pensó al salir por otra puerta que había dejado aquella sin tomar las precauciones de seguridad que su deficiencia exigía y resolvió hacerlo al regresar del teatro, es evidente el descuido con que procedió, a sabiendas de que dejaba la oficina sin seguridad.

“Este descuido entraña culpabilidad, si se medita en que el Recaudador no intentó cumplir los propósitos que había hecho de asegurar la puerta al regresar de la función, pues si lo hace en ese momento cuando acababa de ocurrir el suceso, es muy posible que hubieran cogido el ladrón.”

En autos aparece comprobado el robo y la manera como se efectuó, y además que Revelo está libre de toda complicidad o sospecha en la comisión del delito; sin embargo, de su proceder ligero y descuidado puede desprenderse su culpabilidad.

En sentencia de julio treinta de 1939, de que fue ponente el mismo Consejero que ahora redacta este proyecto, se expresó lo siguiente sobre un caso de exoneración:

“Si nos atenemos pues, a las normas que hemos analizado, puede colegirse en sana lógica que la exoneración para aliviar a un funcionario de manejo de su responsabilidad fiscal, sólo le basta que éste esté libre —especialmente en el caso de hurto— de toda complicidad, culpa grave o sospecha en la comisión del delito, o que no haya una omisión sobre la cual se pueda destacar la culpa grave, como en el caso presente, en que no se constató omisión, sino una guarda diligente en general.”

En el caso de autos está comprobado que hubo un descuido por parte del responsable, que es preciso calificar, para deducir así, en qué grado es imputable a Revelo el acto criminoso.

Estima el Consejo que el responsable al omitir las medidas precautelativas de costumbre, cometió falta grave, comoquiera que la diligencia y cuidado en la vigilancia y custodia de los caudales públicos no admite solución de continuidad; y que, cuandoquiera que se decrete la exoneración, es necesario comprobar previamente que el funcionario de que se trata ha obrado prudente y diligentemente en el cuidado y conservación de los objetos a su cargo; esta conclusión está en armonía con la constante jurisprudencia del Consejo sobre el particular, y que por vía de ejemplo se ha citado atrás.

Por el contrario, cuando se concede la exoneración es porque en el proceso aparece claramente comprobado que el acto doloso ocurrió en circunstancias realmente imprevisibles e inevitables.

Pero en el caso de autos, aparece que Revelo no procedió con el suficiente cuidado y diligencia en la vigilancia de los caudales públicos.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes la providencia expedida por la Contraloría General de la República con fecha de 29 de mayo de mil novecientos cuarenta y uno, por medio de la cual se negó la solicitud de exoneración intentada por el señor Hugo Revelo M., en su carácter de Recaudador de Hacienda Nacional de Ipiales.

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

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

Pensiones departamentales

Consejero ponente, doctor
GUSTAVO HERNANDEZ RODRIGUEZ

No hay disposición legal que adscriba a los Tribunales Administrativos el conocimiento de reclamaciones sobre las pensiones de jubilación, que el ordinal 4º del artículo 97 del Código Político y Municipal autoriza a las Asambleas para crear. Al fallar sobre el reconocimiento de una pensión departamental un Tribunal Administrativo, ejercita una facultad que no le compete, y debe decretarse por el Consejo de Estado la nulidad de lo actuado.

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

La señora Aura María Alvarez Romero solicitó en escrito de fecha 18 de abril del año en curso, ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Tunja, una pensión de jubilación por sus servicios prestados al Magisterio escolar del Departamento, como maestra de escuela primaria y secundaria por un lapso mayor de veinte años.

El Tribunal, apoyado en las disposiciones de las Ordenanzas 5ª de 1926 y 38 de 1934, reconoce a favor de la peticionaria, en sentencia de agosto 21 del presente año, una pensión de jubilación a cargo del Tesoro Departamental, por la suma de catorce pesos con veinticinco centavos (\$ 14.25) mensuales.

Contra esta providencia se interpuso en tiempo oportuno el recurso de apelación por el señor Fiscal del Tribunal aludido, y asimismo por la actora, por lo cual los autos vinieron a esta superioridad, en donde habiéndose surtido la tramitación de rigor, se procede a dar término a esta instancia, previas las siguientes consideraciones:

El Consejo, en sentencia de 9 de septiembre del año en curso, se expresó en la siguiente forma en un caso análogo al que ahora es motivo de este recurso:

“Los conceptos que acaban de transcribirse son demasiado claros para que el Consejo se detenga en un largo análisis sobre el particular. No hay disposición legal que adscriba a las autoridades de lo Contencioso-Administrativo el reconocimiento de reclamaciones sobre pensiones departamentales. Los Departamentos, con la sola restricción sobre el tiempo mínimo de servicio, establecido en el Código de Régimen Político y Municipal, gozan de autonomía para regular la materia en tal forma, que ellos independientemente pueden crearlas, modificarlas y suprimirlas de conformidad con el estado de sus recursos y concederlas según las circunstancias de cada caso concreto. En veces, son ellas mismas por medio de sus comisiones especiales las que ejercen directamente esa facultad; en otras ocasiones, en cambio, encomiendan el reconocimiento de ellas a organismos creados por ellas.”

El señor Fiscal de la corporación se expresa, a su turno, así:

“En efecto, el artículo 10 de la Ley 165 de 1938, en que se apoya la demandante, otorga competencia a los Tribunales Contencioso-Administrativos para conocer de las demandas sobre pensiones de maestros de escuela; pero esta disposición no debe entenderse sino en relación con ese género de gracias cuando son reconocidas por la Nación en virtud de la Ley 114 de 1913 y demás que la adicionan, porque de acuerdo con el ordinal 4º del artículo 97 del Código de Régimen Político y Municipal, entre las funciones de las Asambleas Departamentales figura la facultad de decretar pensiones de jubilación a los maestros y maestras de escuelas oficiales en las condiciones allí señaladas, y no parece que el legislador del 38 hubiera querido sacar del radio de la administración departamental esa atribución para trasladarla a los órganos del Contencioso Administrativo.”

Estima el Consejo que no es necesario recalcar sobre los razonamientos que se han transcrito, que de manera clara dan a entender que el Tribunal de Tunja, al fallar el negocio de autos, ejercitó una facultad que no le compete.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, de acuerdo con el señor Fiscal de la corporación, *revoca* la sentencia recurrida que lleva fecha de veintiuno de agosto último, y decreta la nulidad de todo lo actuado en el presente juicio.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

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.

Límites provisionales

Consejero ponente, doctor

GUSTAVO HERNANDEZ RODRIGUEZ

Las medidas provisionales en materia de límites municipales sólo pueden dictarse excepcionalmente para conjurar situaciones de hecho, como cuando, por no existir límites entre dos Distritos, pueden provocarse entre ellos perturbaciones, desórdenes o colisiones. Cuando existe el régimen de derecho que a cada uno de los Municipios vecinos ha otorgado nítidos derechos territoriales, no es posible modificar esa situación sino llenando los requisitos que prescribe el artículo 6º de la Ley 71 de 1916.

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

El señor Miguel Antonio Chávarro, vecino del Municipio de Agrado, en ejercicio de la acción pública demandó del Tribunal Contencioso Administrativo de Neiva la nulidad del artículo 6º de la Ordenanza número 24 de 1940, expedida por el Departamento del Huila.

El demandante sustenta así su demanda:

“1º En 1912 la Asamblea de este Departamento, por medio de la Ordenanza número 26 (abril 8), señaló los límites de todos los Municipios de la Sección.

“2º Esta Ordenanza fue modificada en el año de 1915 por la número 34, que vino a modificar los linderos de los Municipios del Pital y del Agrado, fijados por la Ordenanza anteriormente mencionada.

“3º En 1938, la Asamblea, por medio de la Ordenanza número 31 (junio 18) volvió a restablecer los fijados por la Ordenanza número 26 de 1912, hasta este año, en que la Ordenanza número 24 vino a modificarlos nuevamente.

“4º Esta última Ordenanza fue expedida sin el lleno previo de los requisitos que para la fijación de términos municipales prescribe el artículo 7º de la Ley 71 de 1916.

“5º Al Municipio del Agrado le acarrea un perjuicio enorme la fijación de estos últimos límites por la circunstancia de que los linderos pasan por las calles del Municipio, de un lado y del otro, que el Municipio del Pital percibe las contribuciones que le corresponden al Agrado, de donde son vecinos los contribuyentes, los que también se perjudican, ya que en el Pital les aumentan el gravamen, año por año, contra la ley.

“6º Es ésta una situación anómala que hay necesidad de remediar inmediatamente para librar de la injusticia a los habitantes de una región del Agrado que está siendo víctima por parte de las autoridades del Pital.”

El acto denunciado de la Ordenanza 24 de 1940, publicada en la *Gaceta Departamental* número 1631, del 27 de julio del mismo año, es del tenor siguiente:

“Artículo 6º Mientras se aclara conforme a la Ley 71 de 1916 la alinderación del Municipio del Pital, la línea divisoria entre éste y el Agrado será la siguiente: ‘desde el nacimiento de la quebrada de las Olleras, en la montaña de El Medio, quebrada abajo hasta su desembocadura en la quebrada de La Yaguilga; ésta abajo hasta la confluencia de la quebrada de La Galda; ésta arriba hasta en donde se divide en dos cauces; de aquí al cerro más cercano y elevado que se halle allí, llamado Pan de Azúcar, situado en la cima de La Galda; de ésta o sea desde donde nacen dos quebradas denominadas *Cabeceras* y *Castañetas*, por toda la cumbre de La Galda hasta el río Magdalena.’”

“Queda derogada la Ordenanza número 31 de 1938.”

Hay que advertir que la Ordenanza número 31, por medio de la cual se rectificaron los límites entre los Municipios del Agrado y del Pital, y se reforma la Ordenanza número 34 de 1915, fue acusada ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Neiva, y dicha entidad, en sentencia del primero de diciembre de 1938, declaró la nulidad solicitada, porque conforme a la Ley 71 de 1916, no se habían cumplido los requisitos exigidos por dicho estatuto para llevar a cabo la agregación y segregación de términos municipales.

Este fallo fue apelado para ante el Consejo de Estado, y éste, en sentencia de 27 de marzo de 1940, revocó la providencia apelada, declarando que no había lugar a anular el acto acusado; el Consejo estimó entonces, que por razón de no haberse destruido la presunción de que la Ordenanza acusada había sido expedida en armonía con la Ley 71 de 1916, no era dable declarar la nulidad de la Ordenanza número 31 de 1938. Así, pues, quedó en todo su vigor la Ordenanza a que últimamente se ha hecho referencia.

El Tribunal *a quo*, en sentencia de fecha 5 de junio del presente año, falló en el juicio de nulidad instaurado contra el artículo 6º de la Ordenanza número 24 de 1940, declarando la nulidad del primer inciso del artículo citado y negando la del inciso segundo del mismo artículo.

Contra dicha providencia se interpuso el recurso de apelación para ante el Consejo de Estado por el señor Personero Municipal del Agrado y por el doctor Roberto Durán Alvira como apoderado del Municipio del Pital, y habiendo subido el negocio a esta corporación y luego de haberse tramitado debidamente, se procede a fallarlo en esta segunda instancia, previas las siguientes consideraciones:

La Ley 71 de 1916 establece perentoriamente los requisitos que han de cumplirse para que las Asambleas puedan proceder a agregar o segregarse términos municipales y a aclarar líneas dudosas limitrofes de los Municipios; de manera que las ordenanzas expedidas sobre materia de linderos deben sujetarse estrictamente a dicha Ley, la cual no contempla la fijación provisional de linderos, que no otra cosa fue lo dispuesto por el artículo 6º de la Ordenanza 24 de 1940.

Las medidas provisionales en materia de linderos, para no quebrantar el procedimiento estatuido en el artículo 7º de la Ley 71 de 1916, sólo serán justificables, a la luz de los preceptos del Derecho Público, cuando sea necesario conjurar situaciones de hecho, como cuando por no existir linderos en un momento dado, se provoquen perturbaciones, desórdenes o colisiones sociales entre habitantes de territorios pertenecientes a Municipios vecinos. Estima el Consejo que dichas medidas provisionales, excepcionalmente pueden dictarse para sortear verdaderas calamidades públicas, cuando se llegare el caso, irregular por cierto, en que no existan líneas limitrofes entre dos Municipios, y con el criterio que emplean las autoridades de la República para conservar la seguridad y la paz sociales. Pero cuando existe el régimen de derecho

que ha otorgado a cada uno de los Municipios, nítidos derechos territoriales, no será posible modificar esa situación sino llenando los requisitos prescritos al efecto por la Ley 71 de 1916, en su artículo 6º.

En lo que respecta al inciso segundo del artículo acusado que deroga expresamente la Ordenanza 31 de 1938, no puede menos de considerarse viciado de nulidad, ya que ésta viene a ser un corolario de la nulidad de la primera parte del artículo 6º de la Ordenanza número 24 de 1940.

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 su Fiscal, falla:

1º Confirmase la sentencia apelada en la parte en que anula el inciso primero del artículo 6º de la Ordenanza número 24 de 1940, expedida por la Asamblea Departamental del Huila; y

2º Revócase en la parte en que el Tribunal se abstuvo de anular el inciso segundo del artículo 6º, y en su lugar se resuelve:

3º Es nulo el inciso segundo del artículo 6º de la Ordenanza número 24 de 1940, expedida por la Asamblea Departamental del Huila.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

Tulio Enrique Tascón, Gustavo Hernández Rodríguez, Guillermo Peñaranda Arenas, Diógenes Sepúlveda Mejía, Antonio Escobar Camargo. Salvo mi voto, porque, como he sostenido en otras ocasiones, la Ley 71 de 1916, en cuanto impone a las Asambleas condiciones no impuestas por la Carta, es inconstitucional y no debe aplicarse. *Gonzalo Gaitán, Carlos Rivadeneira G.—Luis E. García V., Secretario.*

Vinos nacionales

Consejero ponente, doctor

GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS

Las Asambleas pueden dictar normas tendientes a vigilar la fabricación, expendio, introducción y movilización de vinos; a organizar la renta, prevenir los fraudes y determinar las sanciones para los infractores, sin que esas disposiciones impliquen el establecimiento de un monopolio.

Consejo de Estado—Bogotá, primero de octubre de mil novecientos cuarenta y uno.

Con fecha 9 de septiembre de 1940, los señores Cristóbal Murillo, Carlos Wright, Martín Zuleta y Efraim Ruiz, demandaron ante el Tribunal Administrativo de Medellín la nulidad de los artículos 1º, con excepción del ordinal d), 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 8º, 9º, 11 y 12, de la Ordenanza número 33 de 24 de julio de 1940, expedida por la Asamblea Departamental de Antioquia, y la de todas las disposiciones del Decreto número 315 de 2 de septiembre de 1940, de la Gobernación de Antioquia, "por el cual se reglamenta la Ordenanza número 33 de 1940, en lo relacionado con la fabricación de vinos nacionales".

Por sentencia de 24 de julio del presente año, el Tribunal decidió el negocio en la siguiente forma:

"a) Es nulo el artículo quinto del Decreto número 315 de dos de septiembre de 1940, por el cual la Gobernación del Departamento de Antioquia reglamenta la Ordenanza 33 del mismo año, en lo relacionado con la fabricación de vinos nacionales, artículo que dice así: 'Las fábricas, que funcionarán en locales que ofrezcan las seguridades del caso a juicio del Administrador de Rentas, tendrán puerta con doble cerradura. La llave de la una la manejará el empleado de las rentas, y la otra, el fabricante', y

"b) No se hacen las otras declaratorias de nulidad pedidas en la demanda, o sea en los artículos 1º, en sus ordinales a), b), c) y e); y 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 8º, 9º, 11 y 12, todos de la Ordenanza número 33 de la Asamblea de Antioquia en sus sesiones del año de 1940, en cuanto establece disposiciones sobre rentas departamentales, y tampoco se accede a decretar la nulidad de su Decreto reglamentario, antes dicho, a excepción del precitado artículo 5º mencionado al empezar la parte resolutive de esta sentencia."

Del fallo apelaron el doctor Samuel Castrillón, apoderado de los demandantes, y el Fiscal del Tribunal. Este último, únicamente en lo tocante al aparte distinguido con la letra a) de la parte dispositiva.

Cumplida la tramitación correspondiente, el Consejo procede a dictar sentencia definitiva, para lo cual considera:

El contenido de los actos acusados puede resumirse así:

Disponen los artículos de la Ordenanza número 33 que los fabricantes e introductores de vinos de frutas nacionales o extranjeras deberán de-

nunciar a la Administración de Rentas respectiva, la empresa o comercio, el local donde funcionan y el número de botellas que piensen fabricar o introducir en cada caso; pagar los respectivos impuestos, tan pronto como el producto esté envasado, y someterse al control de los empleados de las rentas, quienes tendrán libre acceso a las fábricas y depósitos. (Artículo 1°). Que se considerarán defraudadores los que fabriquen o introduzcan vino de producción nacional sin haber llenado los requisitos anteriores, y los que conserven, expendan o conduzcan vinos de producción nacional sin la constancia de haberse pagado el impuesto correspondiente. (Artículos 2° y 3°). Que la movilización de vinos nacionales dentro del Departamento deberá efectuarse al amparo de guías expedidas por el respectivo Administrador de Rentas, y que, en consecuencia, todo el que vaya a conducir vinos de un Municipio a otro, está en la obligación de solicitar la guía correspondiente, la que deberá presentarse con el cargamento al Administrador del lugar del destino, para que este empleado autorice el consumo. (Artículo 4°). Que cuando se introduzcan vinos de producción nacional de otros Departamentos, el impuesto se hará efectivo en el primer Municipio antioqueño por donde se verifique la introducción, si se trata de vinos envasados, o en el Municipio en donde se efectúe la envasada. (Artículo 5°). Que cuando se exporten vinos de producción nacional, el interesado podrá depositar el valor de los impuestos o constituir fianza para responder por ellos, y que para la devolución del depósito o cancelación de la fianza, el interesado deberá presentar la tornaguía y la constancia de haberse pagado el impuesto en el lugar de destinación del cargamento, o la certificación de que en dicho lugar no existe gravamen sobre el consumo de vinos. (Artículos 6° y 7°). Que los defraudadores perderán los vinos que se les aprehendan y pagarán una multa de dos pesos (\$ 2.00) por litro o fracción de litro y un arresto de diez días, sin que la multa pueda exceder en ningún caso del máximo señalado en el artículo 12 de la Ley 88 de 1928, penas que serán impuestas por el respectivo Teniente de Rentas. (Artículos 8° y 9°). Finalmente, los artículos 11 y 12 facultan al Gobernador para suprimir el impuesto de vinos nacionales y proceder a la fabricación de éstos, cuando lo juzgue conveniente y para reglamentar la ordenanza.

En cuanto al Decreto 315, basta observar que sus artículos no contienen nada sustancialmente distinto de la ordenanza. Además, los demandantes no puntualizaron en qué concepto consideran violatorias sus disposiciones de normas superiores o lesivas de derechos civiles, con excepción del artículo 5°, que dice: "Las fábricas, que funcionarán en locales que ofrezcan las seguridades del caso a juicio del Administrador de Rentas, tendrán puerta con doble cerradura. La llave de la una la manejará el empleado de las rentas, y la otra, el fabricante."

El Consejo en auto de 6 de marzo del año en curso, al revisar una providencia del Tribunal, sobre suspensión provisional, en el presente negocio, fijó en los siguientes términos el alcance de las disposiciones referidas:

"Se ve, pues, que se trata de medidas de organización de la renta de vinos; de vigilancia de su fabricación, expendio y movilización, con el objeto de evitar los fraudes y de aplicar las sanciones a los posibles infractores, de reglamentación de un impuesto de consumo; de seguridades en caso de movilizar los vinos fuera del Departamento de Antioquia o en el de introducirlos de otro Departamento, y por último, del lógico señalamiento de sanciones para los infractores, medidas que caben dentro de la amplia facultad que tienen las Asambleas para la organización de sus rentas y percepción de los impuestos que las leyes les permiten establecer."

A juicio de los demandantes, la Ordenanza mencionada establece un monopolio sobre una industria enteramente libre y priva de su legítima propiedad a los fabricantes de vinos. En tal virtud, consideran violadas las siguientes disposiciones: Artículos 4º y 5º del Acto legislativo número 3 de 1910, artículo único del Acto legislativo número 1 de 1921, artículos 6º y 12 de la Ley 88 de 1923 y 3º de la Ley 34 de 1925.

A este respecto dice el Tribunal:

“Hoy, al estudiar con más detenimiento el caso, cual compete al fallador, se hace preciso esbozar una breve historia de la industria vinícola contemplada desde el ángulo de la intervención del Gobierno, en orden a impedir que con la producción de vinos nacionales se haga o se atente fraude a las rentas que provienen del monopolio de licores, que constituye una de las más fuertes entradas del Fisco Departamental.

“La Asamblea Nacional Constituyente y Legislativa estableció en la Ley VIII de 1909, artículo 1º, que en lo sucesivo serían rentas departamentales, además de las que lo eran antes de la expedición de la Ley 1ª de 1908 y que no estuvieran cedidas a los Municipios, las de licores nacionales, comprendiendo esta renta aquellas que en ese entonces la formaban y, expresando, que ‘Respecto de los vinos de producción nacional, pueden los Departamentos declararlos incluidos o nó en dicha renta’. Los Departamentos —dice el artículo 6º de la citada Ley de 1909— quedan subrogados a la Nación en todos los derechos y obligaciones provenientes de los contratos de arrendamiento que estén vigentes en relación con dichas rentas.”

“Luégo vino la Ley 84 de 1916 y dispuso en sus artículos... ‘6º Sin perjuicio de derechos adquiridos por particulares, mediante contratos de arrendamiento o de cualquiera otra especie, se declaran libres también la producción y expendio de vinos de trece o menos grados centesimales de alcohol, procedentes de la fermentación del jugo de frutas, sin mezcla alguna de alcohol u otros licores destilados’... ‘7º La producción y conservación, transporte y expendio de alcohol imponible y de los vinos de que trata esta Ley, estarán sujetos a la vigilancia de la autoridad y de sus agentes, mediante las reglas que dicten las respectivas Asambleas Departamentales con el único fin de evitar el contrabando a la renta de licores destilados. Las Asambleas Departamentales pueden imponer como sanción a las infracciones de dichas reglas, no sólo las penas que las leyes las autorizan para señalar a los infractores de sus ordenanzas, sino también la de pérdida de aparatos, utensilios, vasijas, vehículos, mostos, alcohol y vinos, materia de las infracciones, y la inhabilitación para volver a producir el alcohol y los vinos de que trata esta Ley’... ‘8º Ni los Departamentos, ni los Municipios podrán establecer impuestos especiales sobre la fabricación y expendio del alcohol imponible o de los vinos de que trata esta Ley’.”

El Departamento de Antioquia, obrando en armonía con los estatutos precitados, dispuso en su Ordenanza número 38 de 1919, artículo 1º: “La renta de licores monopolizados continuará siendo departamental, de conformidad con la Ley 8ª de 1909. Esta renta comprende: la producción, rectificación, conservación y venta del aguardiente de caña y sus compuestos, como el ron, mistelas, el aguardiente común... quedan también incluidos en el monopolio los vinos fabricados dentro del país que no llenen las formalidades exigidas por el artículo 6º de la Ley 84 de 1916’...”

“Más tarde la Ley 28 de 1919 dispuso en su artículo 1º: ‘Derógase el artículo 6º de la Ley 84 de 1916’. Por consiguiente, los llamados vinos de producción nacional quedan comprendidos dentro de las disposiciones que rigen los de la producción y expendio de licores nacionales.”

“Con lo que se lleva anotado, en disposiciones legales, se demuestra, entre otras cosas, lo siguiente: que está en ‘un error enorme el apoderado de los demandantes cuando para demostrar la inconstitucionalidad de los actos acusados se empeña en afirmar que la producción, transporte y expendio de los vinos nacionales, es una industria absolutamente libre en Colombia y que las cortapisas que le pone la Ordenanza 33 de 1940 y su Decreto reglamentario, son propias de industrias monopolizadas sujetas a la vigilancia del Gobierno, con lo cual se atenta contra claras prescripciones del Acto legislativo número 3 de 1910, cuando expresa éste que ninguna ley que establezca un monopolio podrá aplicarse antes de que hayan sido plenamente indemnizados los individuos que en virtud de ella deban quedar privados del ejercicio de una industria lícita, y que ningún monopolio podrá establecerse sino como arbitrio rentístico y en virtud de ley.’”

No puede hablarse de monopolio en el presente caso, por cuanto éste implica la exclusión de la competencia privada en la producción o en la venta de un producto, como arbitrio rentístico, y la Ordenanza acusada se limita a organizar una renta, vigilando la fabricación, expendio y movilización de los vinos; a prevenir los fraudes y determinar las sanciones a los contraventores, todo dentro de las facultades de las Asambleas, que conforme al ordinal 3º del artículo 97 de la Ley 4ª de 1913, pueden establecer y organizar los impuestos que necesiten para atender a los gastos de la Administración Pública, con la limitación de no gravar artículos que sean materia de un impuesto nacional, a menos que para hacerlo se les dé facultad expresa por la ley. Es, pues, jurídica la tesis del Tribunal y, por tanto, debe confirmarse.

En relación al artículo 5º del Decreto número 315, de cuya anulación apeló el señor Fiscal, se observa:

Fundó el Tribunal su decisión: al respecto, en los siguientes términos:

“Seguir razonando en este sentido sería acumular inoficiosamente una serie de argumentos nacidos de la lectura desprevenida de las leyes, decretos y ordenanzas que concluyen a demostrar que la Asamblea estaba facultada para dictar normas administrativas y de defensa y precaución, tal como lo hizo en la Ordenanza 33, para evitar el fraude, y que el Gobierno Departamental en su Decreto reglamentario de aquella, se atemperó a esos mismos dictados, menos en cuanto por el artículo 5º del último, que faculta a un empleado oficial para el manejo de la llave del local destinado a fábrica de vinos, se extralimitó de su atribución reglamentaria en perjuicio del derecho de los industriales a entrar, permanecer y salir del recinto de dicho local cuantas veces les venga en gana, sin darle cuenta a nadie de esos actos locomotivos. Si de estos actos desprendieren los funcionarios encargados de la vigilancia del fraude que puede cometerse alguno, campo les queda para obrar y también a los industriales para defenderse de ellos si los estiman de exagerada vigilancia que degenera en persecución o cualquiera otro atentado al libre ejercicio de esos actos.

“Además, y para terminar, dicho artículo 5º trae una grave traba a la industria y con ella se sale la Gobernación de sus casillas, salida consistente en abarcar, al exigir que los locales destinados a la fabricación y depósito de los vinos reúnan las seguridades que le plazcan al Administrador de Rentas, un radio de acción superior a su capacidad reglamentaria, por cuanto que si la Ordenanza no dispuso nada a ese respecto, no le es dado al Gobernador traer en desarrollo de aquella una cuestión cardinal y elevarla a la categoría de mandato de Asamblea.”

El Consejo comparte esta apreciación, por cuanto el artículo mencionado contiene una medida no prevista en la norma superior y que

implica una extralimitación de funciones. En consecuencia, su anulación debe confirmarse.

Como a la segunda instancia no se trajo por los apelantes ninguna razón en defensa de sus pretensiones, basta lo expuesto para fundar la confirmación del fallo objeto del recurso.

Por las consideraciones expresadas, 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 materia de la apelación.

Habilítese el papel común empleado en la actuación.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase.

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.

Deducciones de la renta bruta

Consejero ponente, doctor

GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS

Cuando en autos no hay constancia de que el contribuyente haya dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 49 del Decreto 818 de 1936, sobre deudas de dudoso o difícil cobro, es jurídico el rechazo de la deducción por parte de los funcionarios liquidadores. En cuanto a la deducción por depreciación, que reconoce el ordinal 7º del artículo 2º de la Ley 78 de 1935, es preciso para obtenerla que a la declaración del contribuyente se acompañe, en los formularios que prescribe la Jefatura de Rentas, la relación de que trata el artículo 66 del mismo Decreto.

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

En virtud de apelación interpuesta por el Fiscal del Tribunal Superior contra el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Barranquilla con fecha 31 de julio último, ha venido al estudio del Consejo el juicio de nulidad de la Resolución número R-1062-H, de 12 de julio de 1940, dictada por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales.

El doctor Victor Aragón, apoderado especial del contribuyente, señor Julio A. Traad, concretó los reparos formulados a la liquidación de la Jefatura en dos puntos:

Primero. Que la Jefatura, al rechazar la suma de \$ 10.401.31, como deducción por depreciación de bienes, "se basó exclusivamente en una cuestión de fórmula, ya que no consideró suficientemente comprobada la contabilización de la partida".

Segundo. Que tanto la Administración de Hacienda del Atlántico como la Jefatura de Rentas rechazaron la partida de \$ 197.91, como reserva por concepto de deudas dudosas, no obstante aparecer en los libros del contribuyente Traad los asientos correspondientes.

El Tribunal *a quo* declaró ajustado a la ley el acto acusado, en la parte en que rechaza la partida de reserva para deudas dudosas, y acogió las pretensiones de la demanda en lo que respecta a la deducción por depreciación, pero sólo en el cincuenta por ciento de ella, basado en que el apoderado doctor Aragón sólo actuó en el juicio a nombre del contribuyente Julio A. Traad, por lo cual lógicamente las resultas del fallo sólo alcanzaron a éste, pero no a su esposa Nashla Maloof de Traad, quien no estuvo representada en el juicio. Dice así la parte resolutiva del fallo:

"Es nula la Resolución número R-1062-H de 12 de julio de 1940, expedida por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales en la parte que rechaza la suma de \$ 10.401.31, reservada por los contribuyentes como depreciación de bienes raíces, pero sólo en el cincuenta por ciento (50%) de ella, o sea en la cantidad de \$ 5.102.49 que de tal deduc-

ción corresponde al demandante señor Julio A. Traad. No es nula en la otra parte de ella demandada, que destina la cantidad de \$ 197.71 como reserva para deudas dudosas.”

El señor Fiscal del Consejo, en su vista de 30 de septiembre último, distinguida con el número 875, conceptúa que la sentencia apelada “debe reformarse, revocando la parte que admite la deducción por depreciación, y en consecuencia negando todas las peticiones de la demanda”. Funda su concepto el señor Fiscal en que, para que sea admisible la deducción por depreciación, deben suministrarse al funcionario liquidador los datos que exige el artículo 66 del Decreto 818 de 1936, requisito sin cuya observancia no puede desestimarse la resolución de la Jefatura, como así lo ha resuelto el Consejo en numerosas providencias.

Llegada la oportunidad de desatar el negocio, a ello se procede mediante las siguientes consideraciones:

Respecto a la reserva para deudas de dudoso o difícil cobro, el artículo 49 del Decreto 818 de 1936 dispone que el contribuyente hará la solicitud respectiva al Jefe de Rentas antes de la fecha en que deba presentar su declaración de renta, acompañándola de las informaciones que allí mismo se expresan, solicitud que debe hacerse para cada año gravable, sin que sirva de excusa para no hacerlo así el que en el año o años anteriores se hayan presentado dichas informaciones. Como en el expediente no hay constancia de que el señor Traad hubiera dado cumplimiento a lo dispuesto sobre el particular por la norma reglamentaria, es jurídico el rechazo de la deducción por parte de los funcionarios liquidadores. Por otra parte, sobre el particular no ha sido apelada la sentencia.

La razonable deducción por depreciación de la propiedad usada en el comercio o negocio, que reconoce el ordinal 7º del artículo 2º de la Ley 78 de 1935, la reglamentan los artículos 57 y siguientes del Decreto 818 de 1936. Estará constituida en cada año gravable por la alícuota o suma proporcional necesaria para amortizar el costo o valor inicial de la propiedad durante un número de años en que se calcule razonablemente la vida de ella, y se considera como razonable tasa de depreciación hasta el diez por ciento anual respecto de la propiedad mueble y hasta el cinco por ciento respecto de la inmueble. Finalmente, el artículo 66 exige, para que el funcionario liquidador pueda fijar la tasa de depreciación, que el contribuyente presente en los formularios que prescribe la Jefatura de Rentas una relación de los bienes demeritados detallando su costo, tasas de depreciación fijadas por el contribuyente, fecha de adquisición, tiempo calculado para la amortización total y relación de las cantidades anuales amortizadas en ejercicios anteriores y de las que por el mismo concepto se deduzcan en el periodo que comprende la declaración.

Cabe observar que la Administración de Hacienda Nacional del Atlántico aceptó la deducción solicitada por el contribuyente Julio A. Traad, por concepto de depreciación, en la cuantía de \$ 10.401.31, lo que hace presumir que a la declaración de renta se acompañó, en los formularios que prescribe la Jefatura, la relación de que trata el artículo 66 del Decreto 818, presunción que se corrobora con la circunstancia de que la Jefatura hace alusión a *los anexos* de la declaración, anexos que no fueron traídos al expediente. La Jefatura, al rechazar la deducción, aunque expresa que respecto de ella “no concurren *los requisitos* que exige la ley tributaria”, sólo anota que el señor Traad “no contabilizó el castigo conforme se desprende *de los anexos* de la declaración de renta”, pero sin mencionar la falta de ninguna de las demás condiciones que exige el artículo 66. Ahora bien, dentro del término probatorio de la primera instancia, se practicó una inspección ocular en los libros

del contribuyente Traad, y los peritos, que examinaron detenidamente los libros de Cuenta y Razón y de Inventarios y Balances, pudieron verificar los siguientes asientos:

"Número 709, GANANCIAS Y PERDIDAS \$ 196.69

Depreciaciones.

Cargo 10% sobre \$ 1.966.87 por depreciaciones sobre bienes muebles

a BIENES MUEBLES ... \$ 196.69

"Número 710. DEPRECIACIONES DE FINCAS .. \$ 10.204.62

a

RESERVAS PARA DEPRECIACIONES DE FINCAS.. 10.204.62

Por depreciación del 2½% sobre \$ 408.185.00, valor de inventario de Bienes Raíces."

Demostrado así el cumplimiento del único requisito que la Jefatura echaba de menos, carece de fundamento el rechazo de la deducción, cuya tasa, por lo demás, está muy por debajo del máximo permitido por la ley en lo que toca a los inmuebles.

Asimismo el Consejo estima lógica y jurídica la decisión del Tribunal *a quo* en cuanto no admite sino la mitad del monto de la deducción, ya que en la resolución de la Jefatura, de conformidad con el régimen patrimonial en el matrimonio establecido por la Ley 28 de 1932 y con recientes doctrinas de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, a cada uno de los cónyuges Julio A. Traad y Nashla Maloof de Traad se les liquidó individual y separadamente el impuesto sobre la renta y de patrimonio, correspondiente a los bienes propios de cada cual, y solamente el marido se hizo parte en el juicio para reclamar contra la liquidación y exigir la devolución de lo pagado de más como consecuencia de la nulidad del acto.

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

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

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

Beneficiarios de la recompensa

Consejero ponente, doctor

GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS

De conformidad con el artículo 7º de la Ley 149 de 1896, disposición que no ha sido modificada por normas posteriores, cuando el militar fallecido al desempeñar alguna función del servicio no ha dejado viuda ni hijos, la madre tiene derecho únicamente a la mitad de la recompensa, ya que la ley en este caso no ha concedido derecho al padre para reclamarla.

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

En escrito de fecha 29 de agosto último, el doctor Pedro S. Dorado M., obrando como apoderado de los esposos Domingo Manso y Pastora Trejos, solicita se les decrete la recompensa "a que tienen derecho en calidad de padres legítimos del señor José Agustín Manso, quien murió al servicio de la Armada Nacional el día 17 de octubre de 1936, en el accidente del cañonero *Santa Marta*, ocurrido en Caucaya". Como fundamento de derecho invocó las disposiciones referentes a esta clase de negocios de las Leyes 149 de 1896, 71 de 1915, 75 de 1925 y 3 de 1937, y de los Decretos que las reglamentan.

En el expediente se hallan acreditados los siguientes hechos: a) Matrimonio de Juan Domingo Manso y Pastora Trejos, contraído el 20 de febrero de 1908 en la iglesia parroquial de Quinchía (f. 2); b) Nacimiento de Agustín Manso, hijo legítimo de los cónyuges nombrados, ocurrido el 4 de mayo de 1914 en la Parroquia de Quinchía (f. 3); c) Muerte de José Agustín Manso, quien pereció el 17 de octubre de 1936 en un accidente ocurrido a bordo del cañonero *M. C. Santa Marta* (fs. 4, 5, 6, 13 v. y 16 v.); d) Que los esposos Domingo Manso y Pastora Trejos son pobres, viven de su trabajo personal diario, jamás alcanzan a ganarse cincuenta pesos mensuales, son gentes honradas y padres de nueve hijos actualmente bajo su protección y cuidado (fs. 7 y 8); e) Que Juan Domingo Manso y Pastora Trejos no han recibido pensión ni recompensa del Tesoro Nacional (f. 9 v.); f) Que Juan Domingo Manso y Pastora Trejos no son deudores morosos del Tesoro Nacional (fs. 10 y 11), y g) Que José Agustín Manso murió en estado de soltero y que no dejó hijos naturales (fs. 21 y 22).

Las Leyes 149 de 1896 —artículo 2º—, y 71 de 1915 —artículo 27— reconocen como causal de recompensa militar la muerte recibida *al desempeñar alguna función del servicio*. En el caso que se estudia, este requisito aparece plenamente comprobado, pues, según se deduce del informe oficial sobre el accidente en que pereció José A. Manso, éste, en su condición de soldado del Batallón mixto número 2, se encontraba a bordo del cañonero *M. C. Santa Marta* en el castillo de proa, sitio que se le había asignado de antemano, a órdenes de su superior inmediato el Subteniente Hernando Peña, quien cumplía las del Comandante de la Unidad, Mayor Luis F. Enciso; se ejecutaba la maniobra de ejercicio

de tiro, reproducción de una acción de guerra, y al estallar una granada al abandonar la boca del cañón, causó la muerte instantánea de los soldados Juan Casiano Peñol y José A. Manso, quienes se encontraban tendidos en el castillo de proa, en el lugar que se les había señalado.

La cuantía de la recompensa militar por causa de muerte, de conformidad con los artículos 3° de la Ley 149 de 1896 y 28 de la 71 de 1915, es una cantidad igual al sueldo del grado del militar en dos años. De conformidad con el artículo 7° de la primera de las Leyes citadas, disposición que no ha sido modificada por normas posteriores en el particular, cuando, como sucede en el presente caso, el militar fallecido al desempeñar una función del servicio no ha dejado viuda ni hijos, heredará la madre *pero la mitad de la recompensa únicamente*. Habrá, pues, de reconocerse a la peticionaria Pastora Trejos de Manso una recompensa igual al sueldo del soldado José Agustín Manso en un año, ya que la ley en estos casos no ha concedido al padre derecho a reclamar recompensa, como así lo ha resuelto el Consejo, entre otras, en providencia de 18 de febrero del año en curso. Y como el soldado trágicamente fallecido devengaba una asignación mensual de \$ 14.50 computando en ella el sueldo y la partida para alimentación, lavado y peluquería (fs. 14 y 17 v.), y hay constancia asimismo de que no incurrió en ninguna de las causales de inhabilidad que contempla el artículo 1° de la Ley 72 de 1917, el monto de la gracia será la suma de \$ 174.00, ya que a esta clase de recompensas no es aplicable la reducción del cincuenta por ciento de que tratan los artículos 3° del Decreto número 136 y 2° del Decreto número 155 de 1932, según doctrina sentada por el Consejo en fallos de 6 y 19 de mayo del año en curso, ya que el reconocimiento de la gracia no se apoya en los artículos 6° y 13 de la Ley 75 de 1925, a que aquellos Decretos aluden.

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, reconoce a favor de la señora Pastora Trejos de Manso, vecina de Quinchía, con tarjeta postal número 730, una recompensa unitaria por valor de ciento setenta y cuatro pesos (\$ 174.00) moneda legal, que le será pagada por el Tesoro Nacional.

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

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

Habitaciones obreras

Consejero ponente, doctor

GUILLERMO PENARANDA ARENAS

El acuerdo municipal en que se disponga del fondo especial, destinado por las Leyes 46 de 1918 y 61 de 1936 a la construcción de viviendas higiénicas para los obreros, en la compra de inmuebles a señalados propietarios y en que se comprometan los ingresos futuros de ese fondo en respaldar libranzas expedidas a favor de propietarios que enajenen sus fincas al Municipio, pugna de manera ostensible con las normas legales que regulan la materia.

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

El señor Ernesto López, en ejercicio de la acción ciudadana que consagra el artículo 72 de la Ley 130 de 1913, demandó ante el Tribunal Administrativo de Barranquilla la nulidad del ordinal a) del artículo 2º, la del artículo 3º y parcialmente la del artículo 9º del Acuerdo número 3 de 25 de enero de 1941, expedido por el Concejo Municipal, y por pronta providencia pidió la suspensión provisional de las disposiciones acusadas, "por estar ellas vulnerando el orden constitucional y legal del país, lo que, por tratarse de acción pública y de conformidad con copiosa doctrina del honorable Consejo de Estado —dice el actor—, es suficiente para que sea decretada la suspensión pedida".

En auto de 14 de agosto último, el Tribunal decretó la suspensión, por ser manifiesta en su concepto la violación de disposiciones de preferente aplicación, y en providencia de 8 de septiembre negó la reposición del auto solicitada por el Fiscal del Tribunal Superior de Barranquilla y concedió la apelación para ante el Consejo de Estado, recurso interpuesto en subsidio por el agente del Ministerio Público.

Corresponde a esta corporación fallar de plano el incidente y a ello se procede mediante las siguientes consideraciones:

Para decretar la suspensión provisional, cuando la acción intentada es la pública, basta que para el criterio del juzgador a primera vista aparezca ostensible la oposición entre el acto acusado y las normas superiores constitucionales o legales y el consiguiente quebranto jurídico del derecho público del Estado a consecuencia de la violación de esas normas. En tales casos la solicitud de suspensión provisional es procedente aun después de haberse vencido el término de ciento veinte días contados desde la sanción del acto, término que señala el artículo 1º de la Ley 80 de 1935, y aunque el actor no haya acreditado que se ocasiona agravio o perjuicio con su expedición, porque como lo dice el Tribunal *a quo* invocando la jurisprudencia del Consejo, el artículo 1º citado contiene una norma especial que "no se aplica a los juicios intentados con acción pública, pues en los de esta índole desaparece por completo la noción de daño particular".

El Acuerdo número 3 de 1941 ordena al Personero que adquiriera para el Municipio de Barranquilla los terrenos ofrecidos en venta por el señor Rafael Candil y Atienza y otros propietarios; en el ordinal a) del

artículo 2º se dispone que el valor de los terrenos en referencia será tomado del fondo que existe o llegue a existir en la Tesorería y en las Empresas Públicas Municipales por concepto del cinco por ciento de que tratan las Leyes 61 de 1936 y 46 de 1918, con destino a la construcción de viviendas higiénicas para obreros; en el artículo 3º se dispone que el pago del precio de los terrenos se hará de contado, si fuere posible, pero que en caso de que los dineros existentes fueren insuficientes, se pagará una parte de contado y el resto en libranzas a cargo del Municipio respaldadas por los fondos existentes o que lleguen a existir en las Empresas Públicas y en la Tesorería por concepto del dicho cinco por ciento, para lo cual se autoriza al Personero a fin de que convenga con los propietarios los plazos o términos de pago, teniendo en cuenta en todo caso, al establecer lo que deba pagarse en efectivo, un justo prorrateo entre los distintos vendedores a base de los precios de los inmuebles, y en la parte actuada del artículo 9º se hacen extensivas estas reglas al pago del precio de los terrenos del señor Elías Muvdi y otros, para cuya adquisición también se autoriza al Personero.

Ahora bien, la Ley 46 de 1918 dispuso que ciertos Municipios destinaran el dos por ciento del producto de sus impuestos, contribuciones y rentas a la construcción de viviendas higiénicas para obreros; la Ley 61 de 1936 aumentó a un cinco el porcentaje que tales Municipios debían destinar para las habitaciones de los obreros, y finalmente la Ley 23 de 1940 prohibió a los Concejos hacer traslados de las partidas que deben apropiarse o estén apropiadas en sus presupuestos para las construcciones de que trata la Ley 61 de 1936, y agregó que interpreta el espíritu de la Ley 61 como protector de la clase trabajadora.

La simple comparación de las disposiciones del acuerdo con los preceptos legales de que se ha hecho mérito, es suficiente para concluir *prima facie* que existe manifiesta oposición entre las primeras y los segundos, ya que el legislador ha autorizado a ciertos Municipios para invertir determinado porcentaje de sus rentas en la construcción de casas baratas e higiénicas para que las habiten los obreros y sus familias, casas cuyos precios irán ellos amortizando gradualmente mediante el pago de cuotas periódicas, pero de ninguna manera para disponer de esos dineros en operaciones de compra o venta de inmuebles a señalados propietarios y mucho menos aún para comprometer los ingresos futuros de ese fondo especial en respaldar libranzas expedidas a favor de propietarios que enajenen sus fincas al Municipio.

Cabe advertir que ya el Consejo, en sentencia de 9 de mayo último, había confirmado el fallo del Tribunal Administrativo de Barranquilla que declaró nulas algunas disposiciones del Acuerdo número 22 de 24 de noviembre de 1938, expedido también por el Concejo de la capital del Atlántico, y que el acto entonces acusado en sus líneas esenciales perseguía los mismos fines que el Acuerdo número 31 de 1941 y se le formularon idénticos cargos de ilegalidad que a este último.

Estas consideraciones bastan para estimar que es jurídico el auto recurrido, sin que sea preciso por ahora ahondar en los diversos aspectos del problema, materia propia de una decisión de fondo.

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 del Tribunal Administrativo de Barranquilla de fecha 14 de agosto último, materia de la alzada.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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.



Inamovilidad del magisterio

Consejero ponente, doctor

GUILLEMO PEÑARANDA ARENAS

El título de graduado en Escuela Normal, de conformidad con el artículo 3º del Decreto 537 de 1937, da derecho a quien lo posee y desee trabajar en la enseñanza primaria a ser inscrito en el escalafón en la primera categoría; pero no lo constituye automáticamente en maestro escalafonado, sin necesidad del requisito formal de la inscripción y por el solo ministerio de ese precepto.

El estatuto de la inamovilidad es aplicable exclusivamente a los maestros de enseñanza primaria y a los Inspectores de Educación, sin que pueda extenderse por analogía a situaciones o casos diferentes.

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

Ante el Tribunal Administrativo de Bucaramanga demandó el señor Alberto Ruiz M. la nulidad del Decreto número 616 de 16 de mayo de 1941, de la Gobernación del Departamento de Santander, por el cual se declaró insubsistente el nombramiento hecho en el demandante de Jefe de la Sección Técnica de la Dirección de Educación. Pidió, además, el actor, se le restableciera en el ejercicio del cargo de que fue destituido y se ordenara el pago de los sueldos correspondientes al tiempo de su cesantía. El Tribunal, en sentencia de 25 de agosto último desató el negocio negando las peticiones de la demanda, y el apoderado del demandante, doctor Manuel Barrera Parra, interpuso el recurso de apelación, por lo cual el negocio ha subido al conocimiento de esta corporación, donde se procede a darle solución definitiva mediante las siguientes consideraciones:

Las disposiciones de las Leyes 37 de 1935 y 2ª de 1937, y del Decreto número 1602 de 1936, invocadas por el actor, consagran la inamovilidad relativa de los maestros de enseñanza primaria y de los Inspectores de Educación; pero es condición *sine qua non* para acogerse al estatuto de la inamovilidad que el maestro o inspector que lo invoca esté inscrito en el escalafón nacional, en la categoría que las normas vigentes señalen para poder desempeñar cada cargo. Ahora bien, en el expediente no aparece por ninguna parte la constancia de que el actor señor Ruiz M. se halle inscrito en el escalafón, circunstancia que por sí sola sería suficiente para negar las pretensiones de la demanda.

A este respecto arguye el apoderado del demandante que, conforme al artículo 3º del Decreto número 537 de 1937, los maestros de escuela normal que deseen trabajar en la enseñanza primaria, lo harán en el concepto de maestros de primera categoría, y que su poderdante obtuvo el título de licenciado en ciencias de la educación, expedido por

la Facultad Nacional de Educación el 22 de noviembre de 1935, equivalente al de maestro graduado en Escuela Normal Superior, título que, por el solo ministerio del precepto citado, lo equipara a los maestros escalafonados en primera categoría sin necesidad del requisito formal de la inscripción. Mas no comparte el Consejo esta interpretación y acoge en cambio la del Tribunal *a quo* en el sentido de que lo que se quiso decir en el mencionado artículo 3º es que el título de maestro graduado en Escuela Normal Superior o el de licenciado en ciencias de la educación, en el supuesto de que éste sea equivalente de aquél, da derecho a quien lo posee y *desea trabajar en la enseñanza primaria* a ser inscrito en el escalafón en la primera categoría y a desempeñar los puestos que a esa categoría corresponden, pero no que el solo título lo constituya automáticamente en maestro escalafonado.

Pero en el supuesto de que el demandante estuviera inscrito en el escalafón, tampoco podrían prosperar las peticiones de la demanda, porque el cargo de Jefe de la Sección Técnica de Educación no es de aquellos a que se extienden las prerrogativas de la inamovilidad. Sin que basten a desvirtuar esta conclusión las observaciones del apoderado del demandante acerca de que las funciones de dicho empleo se relacionan con la enseñanza primaria y con la inspección y orientación de la misma en todo el Departamento y que tanto la Ordenanza número 19 de 1940, de Santander, como su Decreto reglamentario número 685 del mismo año, expedido por la Gobernación, exigen que el nombrado para desempeñarlo sea "perito en la materia", pues en numerosos fallos ha dicho el Consejo que las disposiciones de la Ley 37 de 1935 y del Decreto 1602 de 1936 son aplicables exclusivamente a los maestros de enseñanza primaria y a los Inspectores de Educación, sin que puedan extenderse por analogía a situaciones o casos distintos de los contemplados en ellas.

Sobre este punto es suficiente transcribir lo que dijo el Consejo en sentencia de 12 de marzo último a propósito del cargo de Jefe de la Sección Técnica de Educación del Norte de Santander, cuyas funciones son casi idénticas a las que se señalan al Jefe de la oficina del mismo nombre en el Departamento de Santander:

"Se dice que la Sección Técnica de la Dirección de Educación de Santander del Norte está encargada de la parte pedagógica, elaboración y desarrollo de los programas oficiales; que el Jefe de esa oficina supervigila las labores de los Inspectores Escolares, estudia consultas de orden educativo, etc., lo que quiere decir que es como un Inspector de Inspectores. Pero ni la ordenanza que creó el cargo, ni el decreto que la reglamentó, exigieron la condición de que quien fuera a desempeñarlo llenara la condición requerida para los Inspectores de Educación, esto es, ser maestro escalafonado en la primera categoría. De consiguiente, en sentir de esta corporación, bien puede ser nombrado cualquier ciudadano como Jefe de la Sección Técnica de Educación de que se trata, sin necesidad de reunir los requisitos que se exigen para el nombramiento de los Inspectores Provinciales. Y esto es así por la muy sencilla razón de que las disposiciones legales no pueden aplicarse por extensión cuando su texto es absolutamente claro. Y en el caso que se estudia ocurre que se trata de una creación de la Asamblea Departamental, que no tiene por qué hallarse comprendida dentro de las excepciones que tuvo en mientes el legislador nacional al expedir la disposición de la Ley 37 de 1935, que en su artículo 3º se refiere exclusivamente a maestros de escuela y a Inspectores Provinciales de Educación.

"No es, pues, exacto que por cuanto el Jefe de tal oficina tiene el control de las actividades de los Inspectores Escolares, y realiza una

labor pedagógica programática y de conjunto, por decirlo así, debe forzosamente considerársele como incluido dentro del personal de Inspectores. En el mismo caso podría hallarse cualquier otro empleado de orden superior, tal como un Subdirector de Educación y aun el mismo Director del ramo. Estos empleados también ejercitan su vigilancia sobre el personal de Inspectores o Visitadores Escolares; pero quienes están en contacto directo con los maestros y con el alumnado; quienes concurren a las escuelas a presenciar la labor que adelantan los educadores, y, en fin, se hallan dentro de la misma actividad permanente de éstos, son los Inspectores, que realizan un trabajo distinto del que se efectúa en las altas oficinas directivas del ramo."

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, confirma la sentencia apelada.

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

Revalidese 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.

Abandono del cargo

Consejero ponente, doctor

GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS

El abandono del cargo constituye una falta grave, gravedad que se acrecienta tratándose del abandono de una escuela pública con evidente perjuicio para los educandos y los padres de familia, y aunque no figura expresamente en las causales que enumera el artículo 8º del Decreto 1602 de 1936, sí cabe dentro de la oposición, renuencia o indiferencia del maestro a cumplir las normas de educación pública, de que trata el artículo 1º del Decreto 1829 de 1938.

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

El doctor Julián Silva, obrando como apoderado de la señorita María Jesús Delgado, demandó ante el Tribunal Administrativo de Pasto, en ejercicio de la acción privada, la nulidad del artículo 1º del Decreto número 482 de 26 de octubre de 1940, expedido por el Gobernador del Departamento de Nariño, en cuanto por él se suspendió a su poderdante del cargo de Directora de la Escuela Alternada de Jenoy, y se nombró en su lugar a la señorita Zoila Enríquez. Pidió también que la señorita Delgado fuera restituida al puesto de que había sido privada y que se le pagaran sus sueldos desde el día en que fue suspendida hasta que vuelva a ocupar el cargo.

En sentencia de 19 de mayo último el Tribunal *a quo* falló que no es el caso de declarar la nulidad del acto acusado. Apelada la sentencia por el apoderado de la demandante, ha subido el negocio al estudio de esta corporación. Surtidos los trámites de la segunda instancia y oído el concepto del señor Fiscal, quien estima que el recurso no puede prosperar y debe confirmarse la providencia apelada, corresponde dictar decisión de fondo, a lo cual se procede, previas las siguientes consideraciones:

En el expediente se encuentran acreditados estos hechos:

Que por Decreto número 454 de 8 de octubre de 1940, la señorita María Jesús Delgado fue nombrada Directora de la Escuela Alternada de Jenoy; que el día 10 del mismo mes tomó posesión del empleo en la Alcaldía Municipal de Pasto; que por Decreto número 482 de 26 del propio mes fue suspendida en el ejercicio del cargo, y que la señorita Delgado fue inscrita en el escalafón nacional de maestros, en tercera categoría, en virtud de Resolución del Ministerio de Educación Nacional número 358 de 19 de octubre de 1937, publicada en el número 23645 del *Diario Oficial*.

El acto acusado sólo lo fue parcialmente y fue traído a los autos fragmentado, de manera que al juzgador no le era posible formarse un concepto preciso acerca de sus antecedentes y contenido íntegro.

En efecto, el Decreto, tal como fue acusado, reza textualmente:

"Decreto número 482 de 1940 (octubre 26), por el cual *se suspende en el ejercicio de sus funciones a una maestra* y se concede una licencia.—El Gobernador del Departamento, en uso de sus atribuciones legales, y considerando.....". Como lo observa el Tribunal de Pasto, el Decreto se hizo especialmente para suspender del cargo de Directora de la Escuela Alternada de Jenoy a la demandante señorita María Jesús Delgado y para conceder una licencia, según ostenta el título de tal acto, y tiene *considerandos* que no fueron transcritos porque la petición de copia se limitó al artículo 1°. Y agrega el Tribunal: "...Esto indica que el Decreto tiene algunos fundamentos, que es necesario suponer legales, mientras no se pruebe lo contrario, en virtud de la presunción de legalidad de que gozan los actos oficiales. Esos considerandos pudieran quizás referirse a la prueba de los hechos que la ley y los decretos exigen para proceder a la remoción o suspensión de un maestro. Y en este caso basta que en la copia del decreto aparezca la prueba de que tuvo fundamento o considerandos para que la demandante hubiese estado obligada a comprobar que tales fundamentos o hechos no existen o que tales considerandos son ilegales. Y como se ve, a ese respecto no existe prueba alguna entre las agregadas a la demanda. No se pidieron siquiera durante la fijación del asunto en lista."

Estas circunstancias movieron al Consejero sustanciador a dictar con fecha 22 de octubre del año en curso, auto para mejor proveer, en el cual se dispuso solicitar de la Gobernación de Nariño copia del texto íntegro del Decreto número 482 de 1940, la cual, diligenciado oportunamente el exhorto respectivo, se encuentra agregada a los autos y cuyo texto sí permite apreciar los motivos que tuvo en cuenta la Gobernación de Nariño para decretar la suspensión de la señorita Delgado del cargo de Directora de la Escuela Alternada de Jenoy.

Dicen así los considerandos del Decreto:

"Que el Gobierno Departamental tiene conocimiento de que la señorita María Jesús Delgado, Directora titular de la Escuela Alternada de Jenoy, ha abandonado el cargo, dejando encargada a una persona particular, pero sin que se hubiesen cumplido las prescripciones legales, como es la Resolución de licencia que debía dictar el señor Inspector Escolar; Que la señorita María Jesús Delgado ha violado las disposiciones legales, en particular la que contempla el artículo 1° del Decreto 1829 de 1938; y Que el abandono del cargo por parte de la señorita Delgado está plenamente comprobado con el acta de visita oficial practicada por los señores Director de Educación Pública encargado e Inspector Escolar del Centro el día 22 de los corrientes, y que por consiguiente es el caso de aplicar las disposiciones del artículo 2° del Decreto ejecutivo nacional 1829 ya citado."

El abandono del cargo por parte de cualquier empleado no sólo constituye una falta grave, que justifica la remoción, sino que aun puede acarrear sanciones de carácter penal, y esta gravedad se acrecienta tratándose del abandono de una escuela pública con evidente perjuicio para los educandos y para los padres de familia. Y aunque no figura expresamente entre las causales que enumera el artículo 8° del Decreto 1602 de 1936, si cabe dentro de la oposición, renuencia o indiferencia del maestro a cumplir las normas del Gobierno en materia de educación pública, de que trata el artículo 1° del Decreto 1829 de 1938, invocado por el Gobernador de Nariño como fundamento del acto acusado.

En el caso concreto que se estudia, el abandono, según se afirma en el decreto de la Gobernación, "está plenamente comprobado con el acta de visita oficial practicada por los señores Director de Educación Pú-

blica encargado e Inspector Escolar del Centro", sin que tal afirmación, no obstante que es de suponerse fundadamente que la demandante conoció el texto íntegro del decreto que acusa, y por lo tanto el cargo que allí se le formula, se haya pretendido desvirtuar en forma alguna.

Cae, pues, por su base la afirmación fundamental de la demanda de que no se ha hecho ningún cargo en contra de la demandante o no se han probado los que se le hubieren formulado.

Por las consideraciones expuestas el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, de acuerdo con el concepto de su Fiscal, confirma la sentencia del Tribunal Administrativo de Pasto, de fecha 19 de mayo último, materia del recurso.

Revalidese el papel común empleado en la actuación.

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

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

Servidumbres en baldíos

Consejero ponente, doctor

GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS

Los artículos 872 y siguientes del Código Judicial atribuyen a los Jueces ordinarios la jurisdicción para definir todo lo relativo al modo de ejercerse las servidumbres; pero esas disposiciones se refieren a las servidumbres de que trata el Código Civil, no a las que surgen de la legislación fiscal sobre baldíos, al menos mientras éstas no se hayan determinado prácticamente por la Administración.

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

Por memorial de fecha 21 de agosto de 1941 el doctor Luis Felipe Latorre, como apoderado del señor Carlos Aurelio Lacouture, demandó la nulidad de las Resoluciones de 13 de febrero y 27 de mayo últimos, pronunciadas por el Ministerio de la Economía Nacional.

Por auto de 15 de septiembre del corriente año, el Consejero sustanciador, doctor Hernández Rodríguez, admitió la demanda y suspendió provisionalmente las resoluciones acusadas. Tal providencia fue suplida por el doctor Enrique Casas, en su carácter de apoderado del opositor señor José A. Gutiérrez D., recurso interpuesto no sólo contra la suspensión provisional sino en cuanto a la admisión de la demanda. Por lo que hace a la suspensión decretada, también interpuso el recurso de súplica el señor Fiscal de la corporación.

Tramitado el recurso en forma legal, ha llegado la hora de decidirlo, a lo cual se procede mediante las siguientes consideraciones:

Estima el doctor Casas que no ha debido admitirse la demanda por dos motivos principales: por cuanto las providencias acusadas, en su concepto, no ponen fin a una actuación administrativa y porque sólo la segunda de ellas fue firmada por el Ministro, habiéndolo sido la primera únicamente por el Secretario. Al respecto se hace presente que, siendo el auto que admite la demanda de mera sustanciación, no puede ser objeto del recurso de súplica, por lo cual el Consejo se concreta a lo relacionado con la suspensión provisional.

El auto que la decretó se fundó principalmente en la doctrina del Consejo contenida en providencia de 4 de octubre de 1940 recaída a la demanda que el señor doctor Federico A. Daza, como apoderado del señor Carlos Aurelio Lacouture, presentó para que se declarara nula la Resolución número 1 de 27 de julio de 1939, la que se suspendió provisionalmente.

Pero como puede observarse por la lectura de la resolución suspendida entonces, y que hoy sirve de fundamento al auto suplicado en cuanto a la doctrina acogida respecto de ella, se trataba entonces de que el Ministerio dijo: "De los antecedentes y documentos que obran en el expediente respectivo se viene al convencimiento de que esa ruta no es

la más aconsejable para la servidumbre de que se trata. Debe, pues, escogerse una distinta que armonice con las necesidades del predio a cuyo favor se decreta", y con fundamento en esta consideración, se modificó la servidumbre que ya se había adoptado por medio de la Resolución número 2 de 22 de abril de 1938, confirmada por esta corporación. Como se ve, entonces se contempló el caso de una resolución ministerial que variaba una servidumbre fijada en otra resolución ejecutoriada.

Pero ahora el caso de autos es enteramente distinto, ya que el Ministerio se limitó, según afirma, a cumplir la sentencia del Consejo, que confirmó la primitiva resolución, comisionando al Alcalde de San Juan de Cesar para verificarla sobre el terreno, actuación que fue aprobada después.

Pero se alegan contra esta actuación dos hechos: que es violatoria de los artículos 872 y siguientes del Código Judicial, que atribuyen a los Jueces ordinarios la jurisdicción para definir todo lo relativo al modo de ejercer las servidumbres, y que el Alcalde comisionado se apartó de los términos de la providencia ejecutoriada, que fijaba de manera precisa e inequívoca la servidumbre.

Al reparo de orden legal corresponde observar que las disposiciones citadas del Código Judicial se refieren, como es obvio, a las servidumbres de que trata el Código Civil y no a las que surgen de la legislación fiscal sobre baldíos, al menos mientras no se hayan determinado prácticamente por la Administración.

El Profesor Recaredo de Velasco fija las diferencias entre unas y otras en los siguientes términos:

"El acto administrativo condiciona el ejercicio de los derechos privados. Este condicionamiento significa el ejercicio, por parte de la Administración, de una función de policía.

"Se manifiesta de una doble manera, que se refiere la una al condicionamiento en el ejercicio de los derechos, y la otra, a garantizar su ejercicio.

"La primera ofrece una serie de casos diversos, de los cuales podemos indicar los siguientes como de una mayor trascendencia: las servidumbres administrativas, las licencias urbanas para edificar, la necesidad impuesta por la Administración de que se produzca la explotación de las fincas y sus deslindes.

"El primero de los casos anteriormente enumerados, se refiere a la servidumbre. Ciertamente el concepto de servidumbre administrativa es muy difícil de establecer. Nos limitaremos a indicar que dicha palabra envuelve una idea de sumisión, en cuanto una cosa se utiliza como medio en beneficio de otra cosa o persona. Produce, pues, una relación entre dos sujetos distintos, de los cuales solamente uno aparece con claridad en el derecho administrativo, mientras que, en el derecho civil, los dos se ofrecen con toda determinación. Ahora bien: en el derecho, la limitación de la propiedad se establece a favor del sujeto que haya de usar la cosa beneficiada por aquella limitación, y cuando esa persona es indeterminada, se produce la servidumbre administrativa."

El doctor Casas hace las siguientes consideraciones, que armonizan con la doctrina del Consejo contenida en fallo anterior:

"La legislación de baldíos se gobierna por disposiciones especiales que hacen parte del Derecho Público y que escapan al Derecho Privado; de consiguiente las resoluciones administrativas que digan relación con el establecimiento y localización de servidumbres declaradas o reconocidas por el Gobierno, no pueden afectar en modo alguno las disposiciones comunes que sobre imposición de servidumbres como la

manera de ejecutarlas, etc., traza el Código de Procedimiento Civil, que precisamente es el que regula el modo de proceder en las controversias que se susciten entre particulares y con ocasión de los derechos que a éstos otorga el Código Civil. Las resoluciones acusadas, por el contrario, versan sobre cuestiones en que la Administración está directamente interesada y debe atender por virtud de las funciones que ella desempeña."

"De acuerdo con el artículo 54 del Código Fiscal, los terrenos baldíos de cuyo dominio se desprende el Estado a cualquier título, de hecho pasan al adjudicatario sujetos a las servidumbres pasivas necesarias para el desarrollo de los terrenos adyacentes. Implícitamente quiere decir esto que en todo terreno que se adjudique con el carácter de baldío, el Estado mantiene la facultad de imponerle de modo práctico la servidumbre indispensable para el resto de los baldíos adyacentes. Y es por virtud de esta facultad por lo que el Ministerio respectivo puede y le compete privativamente localizar sobre el terreno la ruta misma de la servidumbre. Es que en estos casos el Ministerio no hace más que ejecutar las propias resoluciones del Gobierno, para lo cual tiene amplias facultades legales. Y sabido es que quien ejercita un derecho no ocasiona perjuicios."

Por manera que en el caso en estudio, el proceso administrativo concluye precisamente con las providencias tendientes a la fijación sobre el terreno de la servidumbre administrativa impuesta por actos anteriores; sólo cuando se tratara de modificarla o extinguirla, sobrevendría ya la intervención ante el Poder Judicial.

En cuanto a la circunstancia de que el Gobierno, al ejecutar la resolución que fija la servidumbre definitiva, no se hubiera ceñido de manera rigurosa y estricta a los términos de la providencia respectiva, se observa que habiendo elementos de prueba en los cuales se funda la Administración para dictar las resoluciones acusadas, que se oponen a las pruebas presentadas por el actor con su demanda, y no pudiéndose en el incidente de suspensión provisional entrar a calificarlas o a dar preferencia a unas sobre otras, precisa concluir que sólo en la sentencia podrá hacerse el examen sobre esta cuestión de hecho, que constituye la razón fundamental de la controversia.

Como es sabido, la suspensión provisional no puede fundarse sino en la violación ostensible de una norma superior, o para evitar perjuicios graves que emanen de la violación de aquellas normas. Como ya se vio, por medio de las resoluciones acusadas no se varía la servidumbre como se hizo en la resolución anterior, examinada por el Consejo en fallo cuya doctrina el sustanciador aplicó en forma equivocada para este caso, que es enteramente distinto, ya que la Administración, en vez de variar la servidumbre, sostiene en los actos acusados que la ha respetado de manera estricta. Por lo mismo, no puede invocarse el perjuicio grave, fundándose en la discrepancia sobre la manera como se localizó la servidumbre sobre el terreno, cuestión que sólo puede definirse en el fallo que ponga fin a la litis.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado resuelve:

Revócase el auto suplicado, pero únicamente en cuanto a la suspensión provisional de las resoluciones acusadas por no haber lugar a ello.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al señor Consejero sustanciador.

Tulio Enrique Tascón, Guillermo Peñaranda Arenas, Gonzalo Gaitán, Carlos Rivadeneira G., Diógenes Sepúlveda Mejía, El Conjuéz, Jenaro Cruz V., Luis E. García V., Secretario.

Prueba supletoria

Consejero ponente, doctor

GUILLERMO PENARANDA ARENAS

Tratándose de la pensión a que tienen derecho los profesores de segunda enseñanza en planteles privados, comprobada la ausencia de cualquier prueba por escrito o la imposibilidad o extrema dificultad para allegarla, es admisible la prueba supletoria, consistente en declaraciones rendidas con las formalidades legales por personas de reconocida honorabilidad.

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

En escrito presentado en la Secretaria el 12 de noviembre último, solicita el doctor Roberto Delgado A., obrando como apoderado de la señorita Ana Francisca Calderón Esteban, se reconozca a su poderdante la pensión vitalicia a que tiene derecho como profesora de enseñanza secundaria en planteles privados, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 42 de 1933.

En el expediente se hallan comprobados los siguientes hechos:

Primero. Con copia autorizada de la respectiva partida eclesiástica, que la peticionaria nació en Chitagá el 19 de septiembre de 1867 y tiene hoy más de 74 años de edad.

Segundo. Con las declaraciones de los doctores Martín Carvajal y Daniel Peralta, de la señora Victoria Uscátegui de Gómez y de la Reverenda Madre bethlemita María Josefa Acosta, rendidas en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bucaramanga, con intervención del Personero Municipal de Bucaramanga, que durante los años de 1890 a 1897, inclusive, la peticionaria desempeñó las cátedras de ortografía y geografía universal superiores en el Colegio de la Inmaculada Concepción, establecimiento privado de segunda enseñanza que fundó y dirigió en la ciudad de Pamplona la señorita Trinidad Calderón E., hermana de la peticionaria.

Tercero. Con las declaraciones de los señores Miguel A. Valenzuela y Ana Valenzuela viuda de Hederich, rendidas en el mismo Juzgado, también con intervención del Personero Municipal de Bucaramanga, que la peticionaria fue profesora de aritmética y geografía en el Colegio de la Luz durante los años de 1898 y 1899, establecimiento privado de segunda enseñanza, que fundó y dirigió en Bucaramanga la señorita Trinidad Calderón Esteban, hermana de la peticionaria.

Cuarto. Con las declaraciones rendidas en el Juzgado del Circuito Civil de Concepción, con intervención del Personero Municipal, por la señora Amelia Meneses viuda de Cordero, y en el Juzgado Municipal de Cerrito, también con intervención del Agente del Ministerio Público, por los señores Pablo Emilio Avellaneda, Luis Enrique Ortiz y Félix María Salcedo, que la peticionaria fue profesora de castellano, geografía

e historia patria, en los años lectivos de 1904 a 1909, inclusive, en el Colegio de Las Mercedes, establecimiento privado de segunda enseñanza, que fundó y dirigió en la población del Cerrito la señorita Trinidad Calderón E. En el mismo sentido rindieron declaración en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bucaramanga la señora María Antonia Suárez de Castellanos y el señor Anibal Carvajal.

Quinto. Que la peticionaria no figura como contribuyente por concepto de los impuestos sobre la renta, patrimonio y exceso de utilidades; que no ha recibido pensión ni recompensa del Tesoro Nacional y que no es deudor moroso del mismo.

Estima el señor Fiscal de la corporación, en vista de fecha 26 de noviembre, distinguida con el número 509, que "las pruebas aducidas deben completarse con cualquier principio de prueba por escrito relativo a la existencia y funcionamiento de los planteles en que sirvió como profesora la señorita demandante."

Mas a esto observa el Consejo que, de conformidad con el informe del Archivero de la Gobernación de Santander, Departamento del cual formaban parte los Municipios de Pamplona, Bucaramanga y El Cerrito en los años de 1890 a 1909, "no se encuentran en los documentos oficiales de instrucción pública los datos solicitados por la señorita peticionaria" y que "solamente aparecen datos estadísticos de los establecimientos de educación privada a partir del año de 1910 en adelante (subraya el Consejo), diseminados al capricho, adventiciamente, en los informes de educación, en la Escuela Primaria y la *Gaceta de Santander*".

Comprobada así la ausencia de cualquier prueba por escrito y la imposibilidad, o por lo menos la extrema dificultad para allegarla, es el caso de dar fe a la prueba supletoria consistente en un número plural de declaraciones, rendidas con las formalidades legales, por personas de reconocida honorabilidad, quienes dan la razón de su dicho, ya que algunos de los declarantes residían en las poblaciones donde se fundaron y funcionaron los colegios, y otros fueron alumnos de esos mismos establecimientos.

Esta conclusión armoniza con la doctrina sentada por el Consejo para casos análogos. En sentencia de 25 de marzo del año en curso, a propósito de una solicitud de la señorita Nieves Nates, dijo esta corporación: "Si para los establecimientos públicos el Consejo ha sentado la doctrina de la necesidad de la prueba oficial preconstituída, consistente en los decretos de nombramiento y en las actas de posesión, no puede aplicarse el mismo rigor científico tratándose de colegios privados, porque la práctica de éstos no tiene establecidos tales requisitos para el ejercicio del cargo. Por ello se acepta como prueba suficiente para establecer el ejercicio del profesorado en establecimientos privados de educación secundaria, las declaraciones de testigos que así lo acrediten satisfactoriamente." (*Anales del Consejo de Estado* números 299 a 301, página 66).

Y en sentencia de fecha 25 de julio último, recaída a la solicitud del señor Anibal Carvajal, se dice: "... Cuando se trata de establecimientos de carácter privado, por las condiciones especiales de éstos, en los cuales ordinariamente no se expiden nombramientos por escrito, máxime cuando los servicios fueron prestados hace ya largo tiempo, éstos se pueden comprobar mediante la prueba testimonial que no deje lugar a la menor duda.... Es cosa sabida que por falta de desarrollo del sentido de la organización en nuestro medio social, especialmente en épocas pretéritas, los establecimientos educativos de carácter privado raras veces poseen actas de fundación y mucho menos del nombramiento de profesores. Pero, en cambio, estos hechos pueden ser de general co-

nocimiento y aprobación en una sociedad determinada. En una población donde no hay colegios de segunda enseñanza, si se establece uno que llegue a funcionar con buen número de educandos, el hecho no pasará desapercibido sino que, por el contrario, llamará poderosamente la atención de los vecinos y aun llegará a ser del conocimiento de todos, lo mismo que sus condiciones de eficiencia y aceptación. Si, pues, un número considerable de esos ciudadanos, los unos por haber matriculado a sus hijos, otros por haber sido alumnos, testifican que determinado individuo fue el fundador y profesor, o bien que sólo ejerció este último cargo en tales o cuales materias de enseñanza y que su labor fue satisfactoria, no es posible desconocer la realidad del hecho; es preciso darlo por plenamente comprobado."

Dada la índole de los reclamos de pensiones, que no pueden considerarse como un juicio controvertido, en casos como el presente, basta que aparezcan suficientemente comprobados, sin lugar a dudas razonables, los hechos que originan el derecho a la gracia y cumplidos los requisitos que el legislador exige para otorgarla, que no son otros, de conformidad con el artículo 1º de la Ley 42 de 1933, que haber el peticionario desempeñado durante más de quince años puestos en el magisterio como profesor de establecimientos públicos o privados de segunda enseñanza y tener más de setenta años de edad.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, oído el concepto de su Fiscal, reconoce a favor de la señorita Ana Francisca Calderón Esteban, vecina de Bucaramanga, una pensión vitalicia de ochenta pesos (\$ 80.00) mensuales, que le será pagada por el Tesoro Nacional a partir de la fecha de este fallo.

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

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

Sueldos de retiro

Consejero ponente, doctor

CARLOS RIVADENEIRA G.

Cuando la hoja de servicios no da base para concluir en forma cierta que un Oficial esté comprendido en alguno de los casos que dan derecho a sueldo de retiro, por no suministrar esa hoja la prueba de los requisitos legales exigidos, se impone la decisión negativa a la solicitud de dicho sueldo.

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

Por escrito de 6 de agosto último, solicita el doctor Francisco López Mojica, apoderado especial del General Eduardo Ortiz Borda: "...que previos los requisitos legales se decrete el pago de sueldo de retiro mensual por valor de \$ 136,50, a partir del día 31 de agosto de 1933 en adelante, a cargo de la Caja de Sueldos de Retiro de Oficiales del Ejército y a favor del señor General don Eduardo Ortiz Borda, por haber cumplido 18 años, 2 meses, 4 días de servicio activo en el Ejército Nacional, y que así se comunique al señor Ministro de Guerra...."

A su solicitud acompañó el expresado doctor López Mojica los siguientes documentos:

a) La hoja de servicios respectiva, expedida por el Ministerio de Guerra el 11 de febrero último, en la cual se hace constar:

Que el General Ortiz Borda ingresó al Ejército de la República el 13 de noviembre de 1891 con el grado de Subteniente y que en ésta institución sirvió hasta el 12 de mayo del año de 1904, así:

En tiempo de paz, 7 años, 1 mes, 16 días.

En tiempo de guerra, 4 años, 8 meses, 9 días.

Que posteriormente, según certificado expedido por el Jefe de la Sección de Contabilidad y Revisión de la Contraloría General de la República, el General Ortiz Borda sirvió en el vapor "Mosquera", de la expedición del Amazonas, del 1º de noviembre de 1932 hasta el día último de agosto de 1933, o sea durante diez meses, tiempo que sumado al anterior y computado como de guerra por hallarse entonces turbado el orden público, da un total de 18 años, 2 meses, 4 días.

b) Un certificado expedido por el mismo Ministerio de Guerra, concedido en lo pertinente así:

"El suscrito Jefe de la Sección de Archivo General del Ministerio de Guerra, certifica: Al punto a) Que el señor Eduardo Ortiz Borda el último de agosto de 1933 tenía el grado de General, al cual fue ascendido por Decreto 770, del 3 de julio de 1901, y el último sueldo devengado el de \$ 350.00 mensuales (Ley 77 de 1930 y Decreto 1139 de 1932). Al punto b) Que el señor General Eduardo Ortiz Borda no se encuentra en servicio activo, por tanto se encuentra en situación de retiro. Al punto c) Que no se ha encontrado en esta sección constancia de que

el señor General Ortiz Borda haya recibido pensión o recompensa extraordinaria, por concepto de servicios militares. Al punto d) Que de conformidad con la certificación de servicios número 922, expedida por esta sección con fecha 6 de mayo de 1938, y demás documentos que sirvieron de base para la formación de su hoja de servicios, no aparece que el señor General Eduardo Ortiz Borda hubiera incurrido durante la prestación de sus servicios militares, en las causales de inhabilidad contempladas en el artículo 1º de la Ley 72 de 1917....”

c) Dos certificados expedidos uno por el Ministro de Hacienda y Crédito Público y otro por el Contralor General de la República, en los cuales se expresa que el mencionado General Ortiz Borda no es deudor moroso del Tesoro Público, ni ha recibido ni recibe en la actualidad pensión del mismo Tesoro.

Fuera de estos documentos, obra en autos otro certificado del Ministerio de Guerra, traído al proceso por el demandante para dar cumplimiento a lo ordenado en auto de 1º de septiembre último, y que a la letra dice:

“El suscrito Jefe de la Sección de Archivo General del Ministerio de Guerra, certifica: 1º Que no se ha encontrado en esta sección decreto especial de retiro del señor General Eduardo Ortiz Borda en el año de 1933. 2º Por Decreto 1347 del 31 de julio de 1933, que regia con fecha 1º de agosto siguiente, fue reorganizado el ramo de Guerra, y por Decreto 1571 del 16 de septiembre de 1933 y con fecha 1º del mismo mes, fue destinado todo el personal militar y civil que habría de servir los cargos respectivos del decreto reorgánico, y entre este personal no se encuentra la designación del señor General Eduardo Ortiz Borda. 3º En la hoja de servicios del señor General Eduardo Ortiz Borda se encuentra un certificado expedido por la Contraloría General de la República, en que consta que el señor General Ortiz Borda sirvió en el vapor *Mosquera*, del 1º de noviembre de 1932 al 31 de agosto de 1933....”

¿Son suficientes estas pruebas para decretar, con base en ellas, el sueldo pedido por el apoderado del demandante? Para contestar esta pregunta, es necesario tener en cuenta:

1º Que a sueldo de retiro sólo tienen derecho, de acuerdo con la Ley 75 de 1925 y con las demás disposiciones que la adicionan y reforman:

a) Los Oficiales de actividad a quienes el Gobierno retire o separe del Ejército, después de 15 años de servicios, por haber cumplido la edad de retiro forzoso, edad que varía según el grado que el Oficial tenga. Al respecto son terminantes los artículos 2º, inciso 1º, 3º y 4º de la expresada Ley 75 de 1925, cuyo tenor literal es éste:

Artículo 2º “Todo Oficial de actividad tiene derecho a sueldo de retiro cuando su separación del Ejército se efectúe por razón de la edad....”

Artículo 3º “Es forzoso el retiro absoluto para los Oficiales de toda clase, cuando cumplan las siguientes edades: General de División, 63 años; General de Brigada, 60 años; Coronel, 58 años; Teniente Coronel, 55 años; Mayor, 50 años; Capitán, 45 años; Teniente, 35 años; Subteniente, 32 años.”

Artículo 4º “Fijase la cuantía del sueldo de retiro de acuerdo con el tiempo de servicio, así:

“Después de quince años se pagará al Oficial el 30% del último sueldo devengado, y de ahí en adelante un 3% más por cada año de servicio, hasta 30 años....”

b) Los mismos Oficiales de actividad a quienes se retire o separe del Ejército por invalidez o por enfermedad contraída por razón del ser-

vicio, casos éstos en que si el tiempo servido no alcanza a 15 años, se les reconoce, excepcionalmente, por todo derecho, una suma igual al monto total del sueldo en dos años, si la invalidez es relativa; y si fuere absoluta o la enfermedad de tal naturaleza que les impida dedicarse a otra profesión, una suma igual al monto total del sueldo en 4 años.

Así al menos se deduce de lo estatuido en los artículos 2º, 4º, ya transcritos, y 6º de la citada Ley 75, que en lo conducente dicen:

“Todo Oficial de actividad tiene derecho a sueldo de retiro cuando su separación del Ejército se efectúe... por invalidez, o por enfermedad contraída por razón del servicio y declarada por una junta de tres médicos graduados que el Ministerio de Guerra designe...”

Artículo 6º “Los Oficiales, que por motivo de invalidez o enfermedad contraída por razón del servicio, se retiren o fueren retirados antes de haber servido quince años, no tienen derecho sino a una suma igual al monto total del sueldo de dos años. Pero si la invalidez fuere absoluta o la enfermedad de tal naturaleza que les impida dedicarse a otra profesión, tendrán derecho a una suma igual al monto total del sueldo en 4 años.”

c) Los Oficiales de actividad que se retiren voluntariamente después de 25 años de servicio, hoy 28, de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo 2º del artículo 2º de la expresada Ley 75 y del artículo 9º de la Ley 115 de 1928, que la reforma. Preceptos éstos concebidos así:

Parágrafo. “Los Oficiales que se retiren voluntariamente del Ejército, después de 25 años de servicio, tienen derecho a un sueldo de retiro igual a la mitad del sueldo correspondiente a su grado.”

Artículo 9º “Los Oficiales del Ejército activo pueden retirarse voluntariamente, después de 28 años de servicio, teniendo derecho al sueldo de retiro correspondiente, aun cuando no hayan cumplido la edad de retiro forzoso de que trata el artículo 3º de la Ley 75 de 1925.

“En lo sucesivo, la cuantía del sueldo de retiro, para los Oficiales de actividad del Ejército, de acuerdo con el tiempo de servicio, será: después de los 15 años, se pagará al Oficial el 30% del último sueldo devengado, y de allí en adelante el 3% más por cada año de servicio, hasta 28 años. El Consejo de Estado decidirá sobre las solicitudes para obtener sueldos de retiro con sujeción a las disposiciones de la Ley 75 de 1925 y del presente artículo. Quedan así reformados los artículos 2º, 4º y 10 de la expresada Ley 75, haciendo extensivo a los sueldos de retiro lo dispuesto en el artículo 3º de la Ley 68 de 1922”, y

d) La misma clase de Oficiales a quienes el Gobierno retire, temporalmente, después de 15 años de servicio, previa calificación de éstos, de acuerdo con el artículo 4º de la Ley 15 de 1929, que a la letra dice:

“Los Oficiales de actividad del Ejército permanente podrán ser retirados, temporalmente, después de 15 años de servicio, por disposición del Gobierno, previa calificación de servicios, y en este caso tendrán derecho a un sueldo de retiro igual al 30% del último sueldo devengado, y de los 15 años en adelante a un 3% más por cada año de servicio, de conformidad con la Ley 115 de 1928.”

2º Que la prueba completa de los servicios militares de un Oficial es su hoja de servicios que debe contener, entre otras cosas, una relación de los despachos militares de los grados respectivos y una relación clara, precisa y pormenorizada de la carrera militar del interesado, comprobada con los documentos de llamamiento a servicios, ascensos y retiro que deben reposar en el Ministerio de la Guerra, al tenor de lo preceptuado, entre otros, en los artículos 31 de la Ley 71 de 1915, 3º y 9º del Decreto 1187 de 1917, que dicen:

Artículo 31. "La prueba completa de los servicios militares del Oficial la compone la hoja de servicios, la cual será formada en papel sellado, por duplicado; y entre otros documentos, que determinará el Ministerio de Guerra, dicha hoja debe contener lo siguiente:

"a) Los despachos militares de los grados respectivos.

"b) Una relación clara y concisa de la carrera del militar interesado comprobada con los documentos que deben reposar en el Ministerio de Guerra, desde su ingreso al Ejército, hasta el día que deje el servicio activo.

Parágrafo. "El Ministerio de Guerra reglamentará las hojas de servicio sujetándolas a un modelo sencillo y claro.

Artículo 3º "En los decretos y nombramientos del Poder Ejecutivo, referentes a los destinos de los militares, se expresará claramente lo que disponga el Gobierno diciendo: llámase al servicio activo....; concédese el paso a la reserva primera o segunda...., o bien: concédese el retiro temporal o absoluto (según el caso).... En resumen, debe decidirse siempre la situación a que se destina el militar y el motivo de ella.

Artículo 9º "La hoja de servicios principiará con el ingreso del militar a las filas del Ejército en los establecimientos de instrucción militar, o en cualquiera de las dependencias de aquéllos, y cerrará con el decreto de retiro o con el acta de defunción. En la hoja debe constar: los ascensos, promociones, guarniciones, cuerpos de tropa, comandos u oficinas del Ejército en que haya prestado sus servicios; comisiones importantes que haya desempeñado y lo referente a servicios de guerra, campañas, batallas, heridas recibidas y acciones distinguidas de valor. Debe tenerse en cuenta, para la formación de ésta, la hoja de vida del militar que se lleva a cada uno en el Departamento de Personal del Ministerio de Guerra."

3º Que la hoja de servicios referida no da base suficiente para concluir en forma cierta, que el General Ortiz esté comprendido en alguno de los casos que dan derecho a sueldo de retiro, o mejor dicho, que esa hoja no suministra la prueba de los requisitos exigidos por las disposiciones antes citadas, para declarar que un oficial tiene derecho a sueldo de retiro, pues aparte de no hacerse constar allí: cómo, en qué grado y por llamamiento de quién ingresó de nuevo al Ejército el General Ortiz Borda, retirado en el año de 1904, ni quien lo destinó a servir en el año de 1932 en el vapor *Mosquera*, es de notar que en la mencionada hoja de servicios tampoco se expresa por qué fue retirado del servicio en 1933, cuál la causa de ese retiro, y si éste se hizo por el Gobierno espontáneamente o a solicitud del mismo Oficial, prueba indispensable, en el caso de autos, al tenor de lo dispuesto en el artículo 4º de la Ley 115 de 1928, ya que los servicios del General Ortiz sólo montan a 18 años y que el demandante no ha alegado en pro de su petición las causales de invalidez, enfermedad o retiro forzoso por edad, que para el caso en cuestión era de 63 años, cumplidos por éste en 1938 o sea 5 años después de su retiro del Ejército.

Para demostrar este aserto basta reproducir, en lo pertinente, lo que dice la citada hoja de servicios:

"...Consta en el certificado expedido por el Jefe de la Sección de Contabilidad y Revisión de la Contraloría General de la República, que el señor General Eduardo Ortiz sirvió en el vapor *Mosquera*, de la expedición del Amazonas, del 1º de noviembre de 1932 hasta el día último de agosto de 1933. Tiempo que se computa como de guerra por hallarse turbado el orden en la Intendencia del Amazonas y en las Comisarias del Putumayo y del Caquetá, con motivo del conflicto con el Perú, y se forma esta hoja de servicios...."

Lo dicho hasta aquí autoriza para contestar negativamente la pregunta antes formulada.

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, niega por ahora, las peticiones formuladas por el doctor Francisco López Mojica, como apoderado del General de División Eduardo Ortiz Borda, en escrito de 6 de agosto último.

Cópiese, publíquese, notifíquese y archívese el expediente.

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

Sueldos eventuales

Consejero ponente, doctor
CARLOS RIVADENEIRA G.

El ordinal 1º del artículo 2º de la Ley 78 de 1935, orgánica del impuesto sobre la renta, da derecho al contribuyente para deducir de su renta bruta, como gastos, los sueldos fijos o eventuales con que se remuneren servicios personales prestados en relación con el negocio de que procede la renta.

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

Del Tribunal Administrativo de Barranquilla vino a esta corporación el juicio seguido por Emilio Escobar Barrientos, Gerente de la Compañía Nacional de Maderas *La Industria*, contra las Resoluciones números R-1033-H de 10 de julio de 1940 y R-1494-H de 26 de septiembre del mismo año, de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, en apelación de la sentencia de 17 de junio último, cuya parte dispositiva textualmente dice:

“1º Decláranse nulas las Resoluciones números R-1033-H y R-1494-H de 10 de julio y 26 de septiembre, respectivamente, y ambas de 1940, dictadas por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales;

“2º Declárase válida definitivamente la liquidación de impuestos practicada por la Administración de Hacienda Nacional de Barranquilla, con fecha 13 de junio de 1939 y a cargo de la Compañía Nacional de Maderas *La Industria*, por los impuestos de 1938, y

“3º Como consecuencia de la nulidad que se decreta en este fallo, declárase cancelada la fianza que para responder por los impuestos de que se trata, prestó ante este Tribunal la entidad demandante con fecha 27 de febrero de 1941 (folio 35).”

Sustanciada la instancia en debida forma, procede resolver en definitiva el aludido recurso de apelación, y con tal fin se adelantan las siguientes consideraciones:

La declaración de renta y patrimonio a que dice relación el presente juicio, presentada en tiempo ante la Administración de Hacienda Nacional de Barranquilla por el mismo interesado, obra al folio 1º del proceso y tiene el siguiente resumen:

Patrimonio líquido	\$	506.062.42
Renta bruta	210.780.97	
Deducciones	113.191.17	
Renta líquida		97.589.80

Esta declaración fue aceptada por la Administración de Hacienda Nacional mencionada, menos en cuanto dice relación a una partida del patrimonio, que en definitiva fue fijado en \$ 502.837.32 y en lo referente a la deducción de una partida de \$ 94.20 correspondiente a gastos de beneficencia, y con base en ella, así reformada, se practicó la siguiente liquidación:

SUELDOS EVENTUALES

1293

Impuesto de patrimonio	\$ 502.837.32	2.612.70
Impuesto de renta sobre	97.691.86	8.274.50
Exceso de utilidades		2.873.93
Suma el impuesto	\$	13.761.13

Oportunamente la Jefatura de Rentas revisó oficiosamente la anterior liquidación, y por Resolución número R-1033-H fijó el monto total del gravamen en la cantidad de \$ 16.919.57.

Para llegar a esta conclusión, la referida Jefatura se fundó en las razones que a continuación se expresan:

“...Dentro de la cantidad señalada como ‘Otras Deducciones’, se encuentra la suma de \$ 13.013.64, por concepto de ‘Bonificación al Gerente’, partida ésta que la oficina liquidadora de primera instancia debió rechazar fundándose en el numeral b) del artículo 46 del Decreto 318 de 1936, que dice: ‘En las deducciones por concepto de sueldo no quedan comprendidas las compensaciones que el mismo contribuyente se asigne a sí mismo por razón de sus servicios, ni las cantidades asignadas como gratificaciones o remuneraciones extraordinarias durante el año gravable, a los Gerentes o Administradores de las Compañías Anónimas o en comandita por acciones.’

“Sería aceptable la cantidad a que se hace referencia si fuera ella la única que por razón de los servicios prestados a la sociedad recibiera su Gerente doctor Emilio Escobar B. Pero ocurre que dentro de la relación de sueldos figura éste con la cantidad de \$ 5.400, como devengados por él durante el año gravable, con lo cual queda perfectamente establecido que los \$ 13.013.64 corresponden a una remuneración extraordinaria no deducible de la renta bruta de la sociedad...”

A solicitud del mismo declarante doctor Escobar Barrientos, la Jefatura reconsideró el 26 de septiembre subsiguiente, la aludida Resolución, y por medio de la R-1494-H la reformó en el sentido de reducir el impuesto total a la suma o cantidad de \$ 15.000.93, que liquidó así:

RENTA: la gravada en la liquidación primitiva, o sea	\$ 97.691.13	
Más la partida que figura como sueldos.	5.400.00	
Suma la renta	\$ 103.091.36	
Impuesto sobre la renta sobre la indicada cantidad		8.910.96
PATRIMONIO: el gravado en la liquidación.	502.837.82	
Impuesto		2.612.70
Exceso de utilidades		3.477.27
Monto total del gravamen	\$	15.000.93

Como fundamentos de esta nueva Resolución expresa la Jefatura los siguientes:

“El recurrente manifiesta que la suma recibida por él, que en la declaración figura como remuneración extraordinaria, no es otra cosa que parte de su sueldo, ‘según la fijación hecha por la Junta Directiva en su sesión del 15 de febrero de 1938, como puede verse en el acta número 9 de esa fecha’. El documento a que el recurrente hace referencia, dice: ‘Parte pertinente del acta número 9 de la sesión celebrada por la Junta Directiva de la Compañía de Maderas *La Industria*, el día 15 de febrero de 1938. El señor Presidente ordenó al Secretario dar lectura a la carta dirigida por los miembros de la Comisión, señores Cornelissen,

Obregón y Borrero al señor Presidente de la Junta Directiva, y la cual dice: 'Barranquilla, febrero 11 de 1938.—Señor don Gabriel Escobar, Presidente de la Junta Directiva de la Sociedad de Maderas *La Industria*—Barranquilla.—Estimado señor y amigo: De conformidad con la comisión que delegó usted en nosotros, con el fin de estudiar la manera más equitativa y a la vez que eficaz de remunerar al señor Gerente de la Compañía Nacional de Maderas *La Industria*, nos permitimos sugerir lo siguiente: 15% sobre las utilidades netas de la empresa con garantía de un minimum de \$ 450 mensuales. Seguidamente el señor Presidente sometió a la aprobación de la Junta, la sugestión de los miembros señores Cornelissen, Obregón y Borrero, y ésta le dio su aprobación por unanimidad.'

'Certificamos: Que la anterior transcripción es copia fiel y textual del libro de actas de la Junta Directiva de la Sociedad Nacional de Maderas *La Industria*.—Barranquilla, febrero de 1940. (Firma), *Gabriel Escobar Arocha*, Presidente de la Junta Directiva.'

"El documento transcrito dice claramente que al Gerente de la empresa se le señaló como sueldo el 15% de las utilidades, garantizándole un mínimo mensual de \$ 450. En la declaración aparece habersele pagado al Gerente \$ 5.400 como sueldo durante el año de 1938, o sea el equivalente a \$ 450 mensuales de que habla el documento en referencia y además la suma de \$ 13.013,64, con el carácter de participación.

"¿Cuál de tales cantidades es el sueldo aceptable como deducción? En la resolución recurrida se rechazó la segunda y aceptó el sueldo, o sea la primera. Mas como de acuerdo con el acta, al Gerente se le fijó un porcentaje de las utilidades netas como remuneración por sus servicios, se llega a la conclusión de que lo rechazable es precisamente la cantidad aceptada en la resolución recurrida, o sea la suma de \$ 5.400, puesto que el mismo documento presentado con el recurso, es una demostración de que el Gerente no puede tener a la vez participación y sueldo. En efecto: conforme a lo transcrito, el sueldo del Gerente es el 15% de las utilidades netas, siempre que su resultado no sea inferior a \$ 5.400, que es el minimum señalado; es decir, se le garantiza una cantidad no inferior a la anotada, pudiendo crecer de acuerdo con las utilidades, que resume entre otros factores, la buena dirección de la empresa. Pero de que esto sea así, no puede deducirse que además del porcentaje hayan de sumarse los \$ 5.400 de límite, porque en tal evento se violaría el mandato de la Junta Directiva que debe ser acatado, en primer lugar por el mismo Gerente."

Como se ve, la primera liquidación de la Jefatura tuvo como base un error consistente en considerar que la suma o cantidad de \$ 13.013,64, reconocidos al Gerente como participación en las utilidades, no era sueldo ni parte de éste, sino una bonificación o remuneración extraordinaria, no deducible de la renta líquida al tenor de lo estatuido en el artículo 46 del Decreto 818 de 1936. Error que la misma oficina rectificó o corrigió al tener conocimiento del acta por medio de la cual se fija la remuneración del Gerente, por lo cual, al respecto todo estudio o comentario por parte de esta corporación sobra.

Empero, como por medio de la misma Resolución en que tal error se corrige, se rechaza la suma de \$ 5.400, aceptada antes por la misma Jefatura como sueldo del Gerente, con el argumento de que no se puede aceptar, para los efectos de la liquidación del impuesto sobre la renta una doble remuneración, precisa examinar si tal estipendio tiene carácter extraordinario, o si por el contrario, esa cantidad hace parte integrante del sueldo respectivo, como el declarante lo afirma, y para ello basta tener en cuenta:

1º Que el sueldo del Gerente de la Compañía Nacional de Maderas *La Industria*, de acuerdo con el acta que en copia auténtica obra al folio 18 y cuyo valor probatorio en ninguna forma ha sido desconocido, es el 15% de las utilidades netas de la Compañía, con garantía de un minimum de \$ 450 mensuales o sea de \$ 5.400 anuales, para el caso en que las utilidades o producto liquidado de la empresa no alcancen en el año a esa suma, pues esto y no otra cosa es lo que reza la cláusula consiguiente, concebida, repítese, así: "15% sobre las utilidades netas de la empresa con garantía de un minimum de \$ 450 mensuales".

2º Que la suma o cantidad de \$ 5.400, retirada por el Gerente por cuotas mensuales de \$ 450 y por ello, sin duda, expresada en la relación o denuncia de renta correspondiente, en capitulo aparte de aquel en que se expresó el porcentaje, es parte integrante del 15% de la renta líquida o neta de la empresa, como fácilmente se constata verificando la operación correspondiente sobre la renta líquida de la Compañía, que en el caso de que se trata pasó de \$ 122.000, descontadas las partidas que para su liquidación no podían tenerse en cuenta, tales como las relativas a ese mismo porcentaje; y

3º Que el ordinal 1º del artículo 2º de la Ley 78 de 1935, orgánica del impuesto sobre la renta, da derecho al contribuyente para deducir de su renta bruta, como gastos, los sueldos, fijos o eventuales, con que se remuneren servicios personales prestados en relación con el negocio de que procede la renta.

Lo dicho hasta aquí evidencia que la Jefatura de Rentas erró al considerar, en su primera Resolución, que la partida de \$ 13.013.64 era bonificación o sueldo extraordinario, y que erró igualmente en su segunda resolución al afirmar que la partida de \$ 5.400 equivalía a una participación distinta del sueldo correspondiente al Gerente, por lo cual dichas resoluciones deben ser anuladas.

Como el fallo recurrido llega, por razones análogas, a la misma conclusión, es el caso de confirmar dicho fallo, tal como lo solicita el señor Fiscal de esta corporación en su vista de fondo, y así, en consecuencia, lo resuelve el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase el expediente.

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.

Impuestos prohibitivos

Consejero ponente, doctor
CARLOS RIVADENEIRA G.

Los tributos o contribuciones no son medios adecuados legalmente para eliminar industrias que se consideren perjudiciales o no satisfactorias. Un impuesto prohibitivo acaba con el negocio o comercio a que se refiere y, al no producir renta, no llena la finalidad que todo tributo debe llenar.

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

En apelación del auto que niega la suspensión provisional pedida por el actor, vino a esta superioridad el juicio iniciado ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Medellín por el doctor Agustín Montes Herrera, en su propio nombre y como apoderado del señor Raúl Botero, contra el artículo 2° del Acuerdo número 9 de 1941, concebido así:

“Grávase con impuesto de cincuenta pesos (\$ 50) todo aparato musical de los denominados *traganikeles*, pianos eléctricos de discos, etc., de mecanismo automático que se exploten en el Municipio de Medellín, siempre y cuando que para su funcionamiento se requiera la introducción de monedas.

“Parágrafo. Es entendido que aquellos aparatos en los que se sustituya la moneda por otro disco cualquiera o por tiquetes o boletas, siempre quedan cobijados por las prescripciones de este artículo desde que los tales sean vendidos previamente.”

Como de acuerdo con el artículo 2° de la Ley 28 de 1922, apelaciones como la presente deben fallarse de plano, a resolver lo que se estime legal procede el Consejo, previas las siguientes consideraciones:

Como disposiciones violadas por el acto acusado, se señalan, entre otras que nada tienen que ver con la cuestión controvertida, los artículos 195 de la Constitución, 169, ordinal 2° del Código de Régimen Político y Municipal, 6° de la Ley 72 de 1926 y 2° de la Ley 89 de 1936, que señalan el objeto y fin de la autorización por ellos concedida, así:

Artículo 195. “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 y la ley, y las ordenanzas expedidas por las Asambleas, las contribuciones y gastos locales...*”

Artículo 169. “Son atribuciones de los Concejos:... 2° *Imponer contribuciones para el servicio municipal*, dentro de los límites señalados por la ley y las ordenanzas, y reglamentar su recaudación e inversión...”

Artículo 6°, Ley 72. “El Concejo Municipal de Bogotá puede organizar libremente sus rentas, percepción y cobro... y darles el destino *que juzgue más conveniente para atender a los servicios municipales* y sin necesidad de previa autorización de la Asamblea Departamental. Puede

además, sin esa autorización, *crear los impuestos y contribuciones que estime necesarios, dentro de la Constitución y las leyes*".

Artículo 2º, Ley 89. "Extiéndese asimismo a los demás Municipios que sean capitales de Departamento o cuyo presupuesto anual no sea inferior a trescientos mil pesos, las disposiciones de la Ley 72 de 1926, con excepción de las disposiciones contenidas en los artículos 3º y 5º de dicha Ley."

Como hechos fundamentales de la demanda se señalan, para deducir la violación alegada, entre otros que no es del caso considerar ahora, los siguientes, que bien pueden sintetizarse de este modo:

a) Copar el impuesto creado la totalidad de las utilidades que produce o puede producir cada uno de los pianos eléctricos gravados, y

b) Perseguirse por medio de tal tributo la eliminación de una industria, de un comercio lícitos y no la obtención de una nueva fuente de ingresos municipales.

Hechos que aparecen plenamente demostrados, aun cuando en forma sumaria:

1º Con las actas visibles, en copia, a los folios 5 y 6, correspondientes a las sesiones ordinarias de los días 21 y 23 de mayo de 1941, en que se discutió el acuerdo acusado y que en lo conducente, textualmente dicen:

"...Abierta la votación sobre el artículo 2º, el honorable Concejal Rico propone se eleve el gravamen de \$ 20 a \$ 50 para los aparatos de música a que se refiere dicho artículo.—El honorable Concejal Uribe Piedrahita considera excesivo ese impuesto en vista de que con el alza de ese gravamen para dichos aparatos el Municipio se vería privado de esa fuente de entradas, pues aquéllos no podrían seguir funcionando. Y al efecto, pide su concepto al señor Secretario de Hacienda. Tanto el señor Secretario de Hacienda como el honorable Concejal Rico explican la finalidad que con el alza de ese impuesto se persigue, que no es la de aumentar las entradas fiscales, sino una medida esencialmente moralizadora, por el gran incremento que hoy han alcanzado esos aparatos entre cantineros y casas de juegos para explotar inmisericordemente a las clases obreras. El impuesto es prohibitivo, realmente, dice, pero esto es lo que se busca, en defensa de la sociedad y de las clases débiles. En consideración el artículo así modificado, se aprueba..."

Acta correspondiente a la sesión ordinaria del día 23 de mayo de 1941. "..... Asimismo se dio lectura y fue puesto en consideración para tercer debate a un proyecto de acuerdo 'por el cual se adiciona el marcado con el número 236 de 1933'. El honorable Concejal Bernal solicita se dé lectura al memorial presentado por el señor Raúl Botero Restrepo, sobre el particular, y propone: 'Vuélvase a segundo debate el proyecto que se discute y reconsidérese el artículo 2º'. Su autor sustenta la proposición por medio de una breve exposición. Hace hincapié en consideraciones de orden económico y social, pues no encuentra razón fundamental para imponer a estos aparatos un gravamen prohibitivo a su funcionamiento, y termina solicitando que el proyecto vuelva a segundo debate para modificarlo en forma equitativa. Votada la proposición en referencia, resulta negada por tres votos afirmativos contra cuatro negativos, según verificación solicitada por el honorable Concejal Rico. El honorable Concejal Bernal solicita a los que dieron voto negativo a esa proposición, expongan las razones que han tenido para ello. El honorable Concejal Ortiz explica su voto negativo a esa proposición como conoecedor que es de los perjuicios que reciben los vecinos de los barrios pobres donde funcionan los establecimientos con esa clase de música, de que no solamente hacen uso durante todo el día y las

primeras horas de la noche, sino muchas veces hasta el amanecer. Y los pobres tienen tanto derecho a dormir tranquilos y a que los dejen dormir como los ricos; el honorable Concejal Ardila abundó en las mismas razones de su antecesor. Después de lo cual se votó y aprobó en tercer debate el proyecto de acuerdo en referencia..."; y

2º Con las declaraciones de los señores Bernardo Arredondo, Roberto Alvarez, Luis Echeverri, Tomás Vélez, Julio Pimienta, Heliodoro Alvarez, Roberto Mejía V., Antonio Moya y Gerardo Escobar, quienes afirman, por haber manejado el referido negocio de pianos eléctricos, que tales aparatos no alcanzan a producir, en promedio líquido, la suma o cantidad de cincuenta pesos mensuales, con que fueron gravados.

Los hechos referidos; demostrados en debida forma, ponen de manifiesto, en concepto de la mayoría, la violación legal atribuida al acto acusado desde luego que la autorización conferida por tales preceptos no es absoluta, tiene como límite el que marca el objeto mismo de la autorización, la finalidad de ella, señalada allí mismo con las expresiones: "imponer contribuciones para el servicio municipal", "darles el destino que juzguen más conveniente para atender a los servicios municipales", "crear los impuestos y contribuciones que estime necesarios (para satisfacer, es claro, sus necesidades) dentro de la Constitución y las leyes."

Objeto y fin, respecto de los cuales, tratadistas como Borcht, Jaramillo y Flora, para no citar más, se expresan así:

Borcht. (*Hacienda Pública*, tomo II, pág. 33).

"... La tributación está destinada, en mayor o menor escala, a cubrir cierta parte de las necesidades públicas. Desde el punto de vista del régimen económico público, se debe actuar de manera que la totalidad del sistema tributario posea una productividad tal que satisfaga al carácter variable, y sobre todo, creciente de las necesidades públicas. Sin embargo, la hacienda no puede encaminarse a esta finalidad despreocupándose de las influencias económicas, sociales y políticas a que dan lugar sus medidas; ella no es más que un miembro en la suma de actividades que constituyen la base de la entidad pública y que persigue el mismo fin, el bienestar colectivo. El sistema tributario no debe estar en contraposición con este fin a cuya realización aporta determinada cantidad de recursos. Los medios para conseguir un objeto no deben anteponerse al objeto mismo. Por otra parte, tampoco deben descuidarse las misiones propias de los impuestos para favorecer otras finalidades y tendencias que son extrañas a las propias. Los impuestos que no alcancen a llenar la misión asignada al sistema tributario llevan en sí mismos una contradicción.

"De esto resulta la necesidad de reducir a la menor cuantía posible los gastos muertos del sistema tributario, y la de impedir intervenciones perturbadoras y reacciones perniciosas de los impuestos sobre la vida económica; a esto se añade la necesidad de un reparto lo más equitativo posible de la carga tributaria total sobre los ciudadanos, excluyéndose de modo fundamental todo trato diferenciado entre personas que se encuentran en las mismas circunstancias.

"Estas contadas normas resumen todas aquellas exigencias de carácter general que tienen, en realidad, alguna importancia..."

Jaramillo. (*Hacienda Pública*, página 181).

"... Adam Smith lo dijo ya en su obra inmortal: 'Los gastos para la defensa de la sociedad, para mantener la dignidad del Jefe del Estado, para la administración de justicia, para la educación del pueblo y para las vías de comunicación, son hechos en beneficio de toda la sociedad.

Es, por tanto, razonable que atienda a ellos por medio de contribución general de toda la sociedad, contribuyendo todos sus miembros, en cuanto sea posible, en proporción a sus respectivas capacidades. Es éste el verdadero concepto filosófico del impuesto, fundado en la solidaridad de los que integran el conglomerado social. Otro criterio sería extraño a la ciencia de la hacienda pública, ciencia social por excelencia, puesto que actúa en la sociedad y para beneficio de ella.... Y más adelante, páginas 183 y 207: "...Nótase en esta constante evolución de los sistemas tributarios, el marcado esfuerzo de la humanidad por alcanzar, hasta donde es posible, un ideal de justicia y de igualdad en la repartición de las cargas públicas, y su empeño por hallar la manera de gravar a los individuos en proporción de su capacidad para contribuir, es decir, por realizar el principio que hoy es la base del sistema de contribuciones en los países civilizados.... Los impuestos moralizadores son susceptibles de serios reparos. En primer lugar, el Estado se halla casi siempre en incapacidad de clasificar los actos que convienen y los que deben proibirse, redactando, como dice Stourn, una especie de guía de las conciencias. Un fisco moralista es cosa inconveniente y peligrosa. En segundo lugar, si el impuesto se propone acabar con los consumos o con los actos condenables, o por lo menos reducirlos considerablemente, *el objeto fiscal del impuesto no se realiza*, puesto que no produce renta y en este caso no hay para qué hacer que la hacienda llene las funciones de agente de la seguridad o de ministro de la religión. Y si el impuesto no es tan elevado que impida tales actos o consumos, el Estado los legaliza en cierto modo y vive de ellos, lo que constituye una política censurable. Cuando el uso de una cosa es reprobable, dice Flora, debe evitarse, pero no gravarse."

Flora. (*Ciencia de la Hacienda*, páginas 349 y 351).

"Finalmente, es contraria a las normas jurídicas toda tendencia del impuesto a gravar pesadamente ciertos consumos reputados dañosos, como el uso de las bebidas alcohólicas, o superfluos, como el lujo; o ciertas costumbres, como el juego; o algunas condiciones personales, como el celibato, que en Francia se ha pensado varias veces gravar con un impuesto con la esperanza de disminuir el número de los *greiviss de la procréation*, los cuales amenazan a la tercera República con la despoblación que hundi6 a la Roma de la decadencia y a la antigua Grecia, y como los matrimonios internacionales, que determinan una dañosa exportación de dotes, contra los que se propuso, de modo poco caballeroso, en los Estados Unidos un impuesto para impedir los matrimonios de las riquísimas americanas con nobles europeos, matrimonios que en diez años (1897-1907), por la salida de dotes, produjeron a la República trasatlántica una pérdida de 3.500 millones de liras. Todos estos propósitos, además de ser extraños a las razones del impuesto y a la misión del Estado, que no puede ciertamente erigirse en juez de los consumos privados, ni distinguir sabiamente lo necesario de lo suntuario, ni limitar la libertad personal de los particulares, harían el impuesto improductivo, carente de todo efecto fiscal, ya que los consumos o los actos gravados por el impuesto prohibitivo o restrictivo, es decir, altísimo, y por tanto apto para impedirlos, cesarían, y la riqueza destinada a satisfacer los unos y a realizar los otros, buscaría objetos no gravados. No es con el impuesto como se puede impulsar a los ricos, que siempre son una exigua minoría, a emplear racionalmente su fortuna, ni a las rubias americanas a casarse con los *practicalmen* de su país, en vez de hacerlo con los nobles europeos idealistas y refinados, para evitar el impuesto del 25 por 100 sobre sus dotes, propuesto al Congreso de los Estados Unidos por el honorable Mac Carus. Si el impuesto no tuviese la fuerza suficiente para impedirlo o limitar los

actos y los consumos inmorales o dañosos, al aceptarlos les atribuiría cierto carácter legal. Cuando el uso de una cosa es reprochable, corresponde evitarlo, no gravarlo....”

Lo dicho parece bastante para evidenciar, hasta donde es posible en providencias como ésta, que los tributos o contribuciones no son medios adecuados legalmente para eliminar industrias que se consideren perjudiciales o no satisfactorias. que el impuesto a que se contrae la demanda, tiene carácter prohibitivo, acaba con el negocio o comercio a que se refiere, no produce renta y no llena, por consiguiente, la finalidad que todo tributo debe llenar, por lo cual es de rigor concluir, también, hoy por hoy, y mientras la fuerza probatoria de los documentos antes referidos no haya sido anulada o destruida, que la violación legal de los preceptos señalados como infringidos es ostensible, y consiguientemente que el acto acusado debe suspenderse provisionalmente, a fin de evitar al demandante un grave perjuicio, el de verse privado de un negocio lícito en el que invirtió un fuerte capital, o por lo menos, privado en su totalidad de las utilidades que tal negocio pueda producir.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado revoca el auto apelado, que lleva fecha 24 de septiembre postrero, y decreta la suspensión provisional del artículo 2º del acuerdo número 9 del año en curso, pedida por el demandante.

Esta suspensión se levantará si llega el evento de que trata el artículo 18 de la Ley 72 de 1926.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

Salvamento de voto

Consejeros, doctores

TULIO ENRIQUE TASCÓN y

GUSTAVO HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ

Los Tribunales Administrativos no pueden declarar la inexecutable de los acuerdos municipales que crean impuestos, en el concepto de ser éstos prohibitivos. Tienen facultad para anular los acuerdos cuando ellos sean contrarios a la Constitución, a las leyes o a las ordenanzas, pero no cuando se les tacha de ser contrarios a los principios científicos sobre que se basa la Hacienda Pública.

Nos vemos en el caso de salvar nuestros votos en el auto que precede, porque consideramos que el Consejo de Estado debe perseverar en la doctrina que había sentado en los últimos años, según la cual no pueden los Tribunales de lo Contencioso Administrativo y el Consejo de Estado declarar la inexecutable de los acuerdos municipales que crean impuestos en el concepto de ser éstos prohibitivos.

Acepta la mayoría de la corporación que los Concejos de los Municipios que son capitales de Departamento tienen la facultad de imponer contribuciones dentro de la Constitución y las leyes, y que, por consiguiente, muy bien podía la Municipalidad de Medellín gravar con impuestos municipales cualquier aparato musical de mecanismo automático que requiera para su funcionamiento la introducción de monedas; pero le niega a dicho Concejo la facultad de gravar esta clase de aparatos con una tasa tal que haga prohibitiva su explotación.

Los suscritos estimamos que si bien los Tribunales Contenciosos Administrativos tienen facultad para anular los acuerdos municipales cuando ellos sean contrarios a la Constitución, a las leyes o a las ordenanzas, no tienen la misma facultad cuando se les tacha —como sucede en el presente caso— de ser contrarios a los principios científicos sobre que se basa la Hacienda Pública.

Si la ley autorizó a los Concejos de las capitales de Departamento para crear los impuestos que estimaran necesarios, dentro de la Constitución y las leyes, para poder suspender el Acuerdo de la Municipalidad de Medellín que grava con un impuesto de \$ 50 los aparatos musicales de que se ha hablado, sería menester demostrar, o que la ley ha prohibido gravar con impuestos municipales esta clase de aparatos, o que el gravamen establecido excede la tasa señalada por la ley; pero ninguna disposición legal ha prohibido el establecimiento de tal gravamen ni ha fijado límite alguno para el impuesto.

La ley no ha fijado norma alguna para calificar cuándo un impuesto es prohibitivo, confiscatorio o inequitativo. Dejar la apreciación de este hecho a la discreción del Tribunal Administrativo y del Consejo de Estado sería entablar la arbitrariedad. Admitir para estos casos la prueba de testigos sería dejar al juicio de éstos lo que la Constitución quiso

dejar al juicio del legislador que autoriza la creación del impuesto, y de la Municipalidad que señala la tasa impositiva. Sería arrogarse los Tribunales una función propia de la Administración, con abandono de su función que es exclusivamente jurisdiccional.

Ya dijo el Consejo en sentencia de 21 de julio de 1939 lo que en seguida se copia:

"... Los poderes legales del Consejo de Estado sólo lo autorizan para decretar la nulidad del acto *sub judice* cuando sea contrario a la Constitución o a la ley o lesivo de los derechos civiles de los ciudadanos. Pero es claro que por este último aspecto no puede alegarse lesión si el acto es constitucional y legal. Mas el Consejo carece de facultad para pronunciar la nulidad contencioso-administrativa por razones de inconveniencia, de injusticia o inoportunidad. Quiere decir lo anterior, en el caso concreto de los impuestos, que si éstos reúnen los requisitos de fondo y de forma que exige la ley, que si han sido establecidos por quien tiene la facultad constitucional para ello, y que si se hallan dentro de las autorizaciones conferidas por la ley o la ordenanza, el impuesto es perfectamente legal, aun cuando por otro aspecto pueda tachársele de arbitrario, injusto o anticientífico.... Y si el Consejo de Estado llegara a asumir el control jurisdiccional de los impuestos por el aspecto de su inconveniencia o de su injusticia, se convertiría inmediatamente esta corporación en colegisladora y vendría por tanto a asumir las funciones de los cuerpos colegiados: Congreso, Asambleas y Concejos Municipales.

"En cuanto al caso concreto de autos, se observa: el Concejo Municipal de Barranquilla tiene facultad constitucional y legal, y por otra parte está facultado por la Asamblea Departamental, para establecer el impuesto de que se trata, y como no se le ha fijado un *minimum* y un *maximum*, el impuesto en referencia debe considerarse como estrictamente legal, y sobre él no puede recaer la sanción de nulidad que ha pronunciado el Tribunal de primera instancia.

"Para evitar excesos en el ejercicio de aquella facultad legal, la ley suele fijar la órbita precisa de aquellas atribuciones, señalando un *maximum* a que puede llegar determinado impuesto o prohibiendo el gravamen de ciertos artículos como sucede con los de primera necesidad a que se refiere la Ley 33 de 1916.

"Ahora, ¿cuál sería la base para determinar en cada caso si un impuesto es o no prohibitivo o confiscatorio? ¿En dónde ha señalado la ley al Consejo la pauta que debe observar para declarar la nulidad de una contribución excesiva? Se dirá que mediante el ejercicio de la acción privada puede establecerse en cada caso concreto si el impuesto es o no prohibitivo, según que las ganancias de la industria o del comercio alcancen a cubrir o no el respectivo impuesto. Pero no se oculta que semejante sistema, además de no estar autorizado expresamente por la ley, peca contra la generalidad del impuesto y establece distinciones o privilegios odiosos.

"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, sin que pueda aceptarse la tesis de que pueda anularse el acuerdo que crea un impuesto por la tacha de considerarlo inequitativo el contribuyente, porque, de otro lado, se incurriría en falta de equidad para con el Municipio al privarlo de los productos de un impuesto con que subviene al gasto de los servicios públicos."

Ni vale argüir que los impuestos no deben procurar sino entradas al Fisco, porque el mismo tratadista Borcht, invocado en la sentencia,

acepta que, sin descuidar estos fines, los impuestos pueden favorecer otras tendencias y finalidades distintas de las arbitristas. Así se ve, por ejemplo, en los aranceles aduaneros que se establecen tarifas proteccionistas para los artículos que se producen en el país, llegando muchas veces hasta fijarse impuestos prohibitivos; que tratándose de los vicios, se establecen fuertes impuestos para el consumo de licores o de tabaco o para los juegos, etcétera, persiguiendo con ello, más que los ingresos fiscales, ciertos resultados económicos o sociales.

Tulio Enrique Tascón, Gustavo Hernández Rodríguez, Luis E. García V., Secretario.



Exceso de utilidades

Consejero ponente, doctor
CARLOS RIVADENEIRA G.

El artículo 14 de la Ley 78 de 1935 dice que no están sujetas al impuesto adicional las utilidades obtenidas con capitales que no excedan de veinticinco mil pesos, sea cualquiera la tasa que tales utilidades representen con relación al capital que las haya producido. El capital que debe tenerse en cuenta es el que haya producido la renta, o sea aquel con que se hubieren principiado operaciones el año gravable, y no el obtenido al fin del mismo año con la acumulación de las ganancias obtenidas durante su curso.

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

El doctor Ernesto Arango Tavera, apoderado especial de la Sociedad Anónima, Ingenio *El Retiro*, por medio de escrito que lleva fecha 11 de junio último, ocurrió ante el Tribunal Administrativo de Manizales solicitando que, previos los trámites de rigor legal, se hicieran las siguientes declaraciones:

“1º Que son nulas las decisiones de la Jefatura Nacional de Rentas e Impuestos, así: la sin número de fecha 11 de mayo del presente año, que negó el recurso de reposición interpuesto oportunamente; y la número 1977-H, de 27 de diciembre de 1940, a que se refiere la anterior, y por medio de la cual se confirmó la de la Administración de Hacienda Nacional de Caldas, que impuso un gravamen de exceso de utilidades a la sociedad que represento.

“2º Que la Compañía Ingenio *El Retiro*, S. A., no está sujeta al gravamen de exceso de utilidades por el año de 1939, y en consecuencia, por la Tesorería General de la República se devuelva a la mencionada Sociedad, dentro de los términos legales, la suma de \$ 4.106.81 que ella pagó provisionalmente por el concepto mencionado.”

Agotada la sustanciación correspondiente a la primera instancia, el Tribunal de Manizales, el 1º de septiembre postrero, proveyó:

“No es el caso de entrar al estudio de las peticiones de la demanda por no obrar en el expediente decisión ejecutoriada de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales . . .”

Esta providencia es la sometida hoy a la revisión del Consejo, por recurso de apelación interpuesto en tiempo por el demandante.

Para fallar es de rigor tener en cuenta, dadas las razones que el Tribunal anota como fundamento de su decisión:

a) Que la Resolución número 1977-H, a que se contrae la demanda, fue notificada el 11 de enero del año en curso, por conducto del Juzgado de Rentas Nacionales de Manizales, al Gerente de la expresada Compañía Ingenio *El Retiro*, y el 13 del mismo mes de enero al apoderado de tal Compañía en Bogotá, y

b) Que el memorial de reposición, o mejor dicho de sustentación de este recurso, fue presentado el 17 de febrero subsiguiente, después de vencido el término que la ley señala para interponerlo.

Hechos suficientes para decidir que el recurso era improcedente como lo decidió la Jefatura por medio del auto que lleva fecha 11 de marzo, demandado también, y que a la letra dice:

“Dígase al Gerente del Ingenio *El Retiro*, sociedad anónima con domicilio en Manizales, y a su apoderado legal, doctor Vicente Gutiérrez V., que la Jefatura no puede entrar a conocer del recurso intentado contra la Resolución número R-1977-H, de 17 de diciembre de 1940, por que entre la fecha en que se surtió la notificación de dicha providencia (enero 11 de 1941) y la fecha del memorial de reposición (febrero 15 de 1941), han transcurrido más de tres días hábiles, plazo máximo que para tal efecto establece el artículo 115 del Decreto 818 de 1936...”

A la conclusión referida, legal desde todo punto de vista, no se opone el hecho anotado en la sentencia que se revisa, de haber manifestado el apoderado de la Compañía en Bogotá, al suscribir la diligencia de notificación que lleva fecha 13 de enero, de que ya se habló, que interponía recurso de reposición contra ella y que pedía término para sustentarlo, por no ser este recurso de los que pueden interponerse verbalmente, en el acto de la notificación, a la luz de lo preceptuado en el artículo 324 del Código Judicial, cuyo tenor literal es éste:

“En el acto de la notificación, no se admite al notificado otra manifestación que la del asentimiento a lo resuelto, o la ratificación de lo actuado, o el allanamiento en caso de que el Juez esté impedido. Puede también hacer cualquier nombramiento o interponer el recurso de apelación.”

Así lo ha resuelto esta misma corporación en repetidas ocasiones, entre otras en sentencia de 29 de marzo del presente año, *Anales* 299 a 301, a la cual pertenece este aparte:

“Pero como muy bien lo dice el señor Fiscal del Consejo, el Tribunal *a quo* ha debido entrar a estudiar el negocio en el fondo, por cuanto el recurso de reposición no se interpone en el acto de notificación de una providencia, ya que el artículo 324 del Código Judicial no lo enumera entre las manifestaciones que en aquella oportunidad se permiten.”

Quiere decir lo anteriormente expuesto que el auto de 11 de marzo mencionado ya, que niega la reposición de la Resolución número R-1977-H, por haber sido interpuesto extemporáneamente tal recurso, no adolece de nulidad y que tal providencia, así como la resolución a que ella se refiere, están en firme, por lo cual las razones alegadas por el Tribunal para dejar de fallar el juicio en el fondo son inaceptables, como de manera uniforme lo sostienen el apoderado del demandante en esta instancia del juicio, y el Fiscal del Consejo, en su vista de fondo.

Determinado como queda que el auto de 11 de marzo no es nulo, ni constituye inconveniente alguno que cierre el paso a la acción de nulidad instaurada contra la Resolución número R-1977-H, es el caso de estudiar la acusación hecha contra tal providencia, para lo cual basta determinar, dados los términos de la demanda, si el capital a que se refiere el artículo 14 de la Ley 78 de 1935 es el poseído al principio o al fin del año gravable, al decir como dice:

“No están sujetos a este impuesto adicional:

“a) Las utilidades obtenidas con capitales que no excedan de veinticinco mil pesos, cualquiera que sea la tasa que tales utilidades representen *con relación al capital que las haya producido.*”

De los términos en que está concebido este precepto no se puede deducir en forma alguna, la doctrina que la Jefatura de Rentas sustenta al

respecto en la resolución acusada, ya que en él se expresa en forma inequívoca como base para tal determinación, el capital que haya producido la renta, o sea el capital con que se hubieren principiado operaciones el año gravable, y no el obtenido al fin del mismo, con la acumulación a éste de las ganancias o utilidades adquiridas durante el curso de él, utilidades que, como lo dice el Fiscal del Consejo, con sobra de razón, no se producen, ni se pueden producir, a si mismas antes de ser capitalizadas.

El razonamiento de la Jefatura bien puede servir, el Consejo ni lo afirma, ni lo niega, por no ser éste el problema sometido a su estudio, para sostener que uno de los términos que deben tenerse en cuenta para la liquidación del impuesto por exceso de utilidades es el patrimonio del contribuyente en 31 de diciembre del año gravable, o sea del año inmediatamente anterior al en que se denuncie la renta, y no el patrimonio poseído en 31 de diciembre del año anterior al que trata de gravarse, pero en ningún caso para sostener que el capital que debe tenerse en cuenta para deducir si hay lugar a pagar impuesto por exceso de utilidades, sea el del fin del año gravable, porque para esa determinación la ley hace uso de la expresión "capital que las haya producido" que es muy distinta a la comentada por la Jefatura en la Resolución 1977, ya mencionada.

Y como en el proceso consta que el capital de la sociedad Ingenio *El Retiro*, el primero de enero de 1939 (31 de diciembre de 1938) no alcanzaba a \$ 25.000, es de rigor concluir que esta sociedad no estaba obligada a pagar impuesto, por exceso de utilidades, en el año de 1939, de acuerdo con el artículo 14 de la mencionada Ley 78 de 1935 y por ende, que el valor de ese impuesto, cubierto ya, le debe ser reintegrado por el Tesoro Nacional.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, oído el parecer 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 y en su lugar, falla:

1º Es nula la Resolución número R-1977-H, de 27 de diciembre de 1940, en cuanto por medio de ella se confirma la liquidación hecha por la Administración de Hacienda Nacional de Manizales que liquidó impuesto, por exceso de utilidades, a la sociedad Ingenio *El Retiro*, por el año de 1939.

2º Fijase en la cantidad de \$ 1.056.27 el impuesto que a la expresada sociedad Ingenio *El Retiro* corresponde por renta y patrimonio en el expresado año de 1939.

3º Por la Administración de Hacienda Nacional de Manizales le será devuelta, dentro de los seis días siguientes a la ejecutoria de este fallo, a la sociedad Ingenio *El Retiro*, la suma de \$ 4.106.81, cobrados de más a ella y sus intereses a la rata del 8% anual desde el 1º de junio del año en curso hasta que el pago se verifique.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase el expediente.

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

Exceso de poder

Consejero ponente, doctor

DIOGENES SEPULVEDA MEJIA

Si un Alcalde restringe el uso de vehículos de propaganda que porten equipos de altoparlantes, y esa restricción no aparece en el acuerdo municipal cuya ejecución se reglamenta, se extralimita el Alcalde en sus funciones, incurre en exceso de poder y se coloca fuera de la órbita legal.

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

Por apelación interpuesta por el señor Personero Municipal de Cartagena, ha venido al estudio del Consejo el auto de *suspensión provisional* dictado por el Tribunal Administrativo de esa ciudad contra el Decreto número 25 de 14 de febrero del corriente año, proferido por el señor Alcalde del Municipio de Cartagena.

El auto apelado fue motivado por la demanda presentada ante ese Tribunal por el doctor Rogelio Méndez como apoderado de los señores Hiram Preston y Federico Heiman, demanda en la cual pidió la anulación del artículo 1º del Decreto citado, y la suspensión provisional del mismo artículo, basado en los siguientes hechos:

“Primero. El Acuerdo número 13 de 1938 del Concejo Municipal de Cartagena reglamenta el establecimiento de alto-parlantes en calles y plazas de la ciudad y dicta otras medidas; Segundo. El dicho Acuerdo, en su artículo 1º, dice: ‘Para hacer uso de las calles y plazas de la ciudad con alto-parlantes, bien sea en forma fija o permanente, o en forma transitoria y por medio de vehículos de transportes, es necesario que el empresario de la radiodifusora o el propietario del vehículo se provea previamente del correspondiente permiso del Alcalde del Distrito.’ Tercero. El precepto transcrito del Acuerdo número 13, *autoriza el uso en calles y plazas*, sin restricción alguna, de alto-parlantes, siempre y cuando que hubiere permiso del señor Alcalde; Cuarto. El Alcalde Municipal de Cartagena, por Decreto número 25 de este año, *prohíbe terminantemente el funcionamiento de vehículos de propaganda que porten alto-parlantes dentro del recinto amurallado*, permitiendo sólo el funcionamiento en los extramuros; Quinto. El Acuerdo número 13 del honorable Concejo Municipal de Cartagena no establece restricción alguna; Sexto. El Decreto citado del Alcalde de Cartagena establece una restricción, una limitación; Séptimo. Mis poderdantes solicitaron y obtuvieron el permiso de que trata el Acuerdo por el término de un año, y pagaron el impuesto correspondiente; Noveno. La Alcaldía no presentó ninguna clase de obstáculos al conceder el permiso por un año; Décimo. Mis poderdantes están autorizados por la Alcaldía para hacer propaganda dentro del recinto amurallado, de acuerdo con el permiso citado; Undécimo. Mis poderdantes están sufriendo un serio perjuicio por el

Decreto del Alcalde en su artículo 1º; Duodécimo. El Decreto del señor Alcalde es lesivo de los intereses de mis poderdantes; Décimotercero. El señor Alcalde autorizó, concediendo permiso por el término de un año, a mis poderdantes, para hacer propaganda con alto-parlantes dentro del recinto amurallado, y después ha revocado dicha autorización; Décimocuarto. La propaganda comercial es de lógica elemental que se haga dentro del recinto amurallado que es el centro comercial.”

Como fundamentos de derecho, invocó los artículos 183 y 240 de la Ley 4º de 1913, inciso b) del artículo 38 de la Ley 130 de 1913 y artículo 15 de la Ley 28 de 1928.

Para comprobar el perjuicio sufrido por sus poderdantes, adujo dentro del juicio las declaraciones de los señores José Antonio Martelo y Edmond Manaseh, los cuales testifican que las actividades comerciales de la ciudad de Cartagena tienen lugar principalmente dentro del recinto amurallado, y que ambos le han retirado la propaganda a los señores Preston Heiman por la prohibición del Alcalde.

El Tribunal, en providencia de 15 de julio del corriente año, decretó la suspensión provisional del acto acusado por considerar que era violatorio del mismo Acuerdo que se trataba de reglamentar y consecuentemente de la Constitución y de la ley, y perjudicial para los intereses generales.

En este estado, toca al Consejo resolver de la apelación interpuesta por el señor Personero de Cartagena, para lo cual hará algunas breves consideraciones.

El señor Alcalde de Cartagena, al establecer una restricción al uso de vehículos de propaganda que porten equipos de alto-parlantes, restricción no contemplada por el Acuerdo que se limitó a gravar su uso, se extralimitó claramente en sus funciones, incurrió en un “exceso de poder”, y se colocó por consiguiente, fuera de la órbita legal.

Aparece, pues, violada *prima facie* la norma superior, y es procedente por este aspecto la suspensión provisional decretada por el Tribunal *a quo*.

El “perjuicio notoriamente grave” se deduce también *prima facie* por el alcance de la prohibición y concretamente de las pruebas aducidas por los demandantes.

Se observa que el apoderado de los demandantes sólo pide la suspensión del artículo 1º del Decreto acusado y que, sin embargo, el Tribunal decreta la suspensión escueta del mismo, pero esto, que a primera vista pudiera parecer una *ultra petita*, se explica porque el mencionado Decreto no consta sino de dos artículos, siendo el segundo natural consecuencia del primero.

Se impone, pues, la confirmación del auto apelado, y en consecuencia, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *confirma* el auto de suspensión provisional de fecha 15 de julio del corriente año, proferido por el Tribunal Administrativo de Cartagena.

Cópiese, 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.

Facultades de las Contralorías

Consejero ponente, doctor

DIóGENES SEPULVEDA MEJIA

La conveniencia o inconveniencia de un gasto, su necesidad u oportunidad, consideraciones son que quedan al juicio y responsabilidad de los gerentes de los servicios públicos y ajenas a las funciones de las Contralorías. De otra suerte, los actos de los Ministros o de los Gobernadores quedarían sujetos a un control jerárquico no previsto por la ley. Ni legal ni jurídicamente es exacto que los Contralores estén erigidos en jueces para estimar la legalidad o ilegalidad de los gastos.

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

Por apelación interpuesta por el señor Fiscal del Tribunal Administrativo de Neiva, ha venido a la consideración del Consejo el auto de *suspensión provisional* de fecha 20 de agosto próximo pasado, en virtud del cual aquella entidad suspendió el Decreto número 150 de julio 31 del presente año, de la Gobernación del Huila, que en acción pública fue acusado por el señor Evaristo Cuéllar.

Fueron fundamentos de hecho de la demanda, los siguientes:

“1º En el artículo 1º del Decreto 150 antes citado, el señor Gobernador dispone que ‘tanto la Sección de Hacienda y Rentas como la Contraloría General del Departamento están en la obligación de dar estricto cumplimiento al ordinal II) del artículo 5º de la Ordenanza número 2 de 1935’, disposición ésta que, por ser contraria al artículo 310 del Código Fiscal del Departamento, está derogada implícitamente por el 353 del mismo Código;

“2º Por medio del artículo 2º se ordena que cuando la Contraloría General del Departamento devuelva con objeciones algún giro y el Gobierno las considere infundadas, el Jefe de la Sección de Hacienda y Rentas insistirá en su refrendación, pero que si la Contraloría se negare aún a hacerla, se prescindirá de la firma del Contralor y las respectivas órdenes serán cubiertas por el Pagador;

“3º El artículo 310 del Código Fiscal Departamental le da al Contralor la facultad de objetar los giros haciéndoles los reparos que estime convenientes, y la de abstenerse de refrendarlos cuando el gasto sea notoriamente ilegal, y

“4º El mismo Código estatuye en su artículo 313 que ‘ningún pagador podrá efectuar erogación alguna sin que la orden de pago y la autorización del gasto hayan sido refrendadas por la Contraloría’.”

Y como fundamentos de derecho:

“El parágrafo del artículo 5º de la Ordenanza número 2 de 1935 ‘sobre la creación de la Oficina de Contabilidad y Control Fiscal’, decía:

"Parágrafo. El Contralor tendrá las siguientes facultades y deberes:

"II) Llamar la atención del funcionario administrativo correspondiente hacia cualquier gasto de fondos públicos o uso de propiedades públicas que, a su juicio, sea irregular, innecesario, excesivo o superfluo. Si la observación se hiciere sobre un giro para el pago de un gasto y el ordenador insistiere, el Contralor refrendará el giro, siempre que no vaya a exceder la apropiación anual o el acuerdo mensual de gastos, y dará cuenta en su informe a la Asamblea, si oídas las razones del Gobierno, estimare aún que el gasto adolece de alguno de los defectos anotados.

"Este ordinal —continúa el actor— está sustituido por el artículo 310 del Código Fiscal (Ordenanza 50 de 1938), que dice:

'Artículo 310. La Contraloría podrá llamar la atención del ordenador sobre los reparos que encuentre en los giros, y hacer las observaciones que estime convenientes; pero solamente podrá dejar de refrendarlos cuando el gasto sea notoriamente ilegal.'

"Hay una gran diferencia entre estas dos normas —dice el demandante— porque al paso que la primera no hace excepción alguna al decir que cuando el ordenador insista, el Contralor refrendará el giro; la segunda exceptúa los que sean notoriamente ilegales, lo que quiere decir que la Contraloría podrá abstenerse de refrendar los giros que se hallen en estas condiciones, a despecho de la insistencia del ordenador. De modo, pues, que aquella norma contradice a esta última y por consiguiente debe considerarse como derogada, porque el artículo 353 del Código Fiscal dispuso: 'Quedan derogadas todas las disposiciones de la Ordenanza número 40 de 1914, sobre Código Fiscal Departamental y demás disposiciones contrarias a este Código.'

"De manera que el Decreto demandado al ordenar en su artículo 2º el cumplimiento del ordinal II) antes transcrito, implanta normas que no existen en ordenanza alguna vigente, sobre manejo e inversión, con lo cual viola el numeral 37 del artículo 97 del Código de Régimen Político y Municipal que le da esta facultad a la Asamblea."

Transcribe el demandante a continuación varios artículos de la Ordenanza 50 de 1938, sobre Código Fiscal Departamental, en los cuales se ordena que todos los empleados de manejo y pagadores necesitan de la refrendación de la Contraloría para hacer los respectivos pagos, y termina concluyendo lo siguiente:

"La sola lectura de las disposiciones transcritas y su comparación con el artículo 2º del Decreto 150, objeto de esta demanda, dejan ver de cuerpo entero que éste las viola en su totalidad al disponer que los pagadores cubran las respectivas órdenes sin la refrendación del Contralor. La cuestión es tan clara que me releva de hacer cualquier consideración para demostrar que el Decreto demandado es no solamente ilegal sino gravemente atentatorio contra el orden legal del Departamento."

El Tribunal *a quo*, en su auto de suspensión provisional, emite al final de su providencia conceptos que conviene transcribir por estar concebidos en términos un poco aventurados e injurídicos.

Dice el Tribunal:

"Cita el artículo 1º de este acto (habla del Decreto acusado), los artículos 310 y 311 del Código Fiscal del Departamento; y sobre ellos se cree fundar el artículo 2º allí.

"Pero el artículo 310 autoriza al Contralor para no refrendar gastos cuando vea que son notoriamente ilegales. Y el carácter de ilegales de

los giros está determinado en los numerales 1º a 9º del artículo 311 siguiente.

“Mas el Contralor está erigido en Juez para estimar la legalidad de los gastos; función ésta que no está atribuida al Gobernador para que pase por encima del Contralor en caso de una apreciación sobre legalidad o ilegalidad. Naturalmente, el Contralor tiene una situación de dominio sobre el ordenador, porque a su cargo está velar por la correcta aplicación de los dineros departamentales.”

El Consejo considera:

Lo primero que se relievra en el presente asunto, es un grave estado de colisión entre la Gobernación del Departamento del Huila y la Contraloría del mismo Departamento, colisión seriamente perjudicial para la correcta administración de la entidad seccional que debe reposar sobre la armónica cooperación de sus diversos órganos.

Las Contralorías son organismos esencialmente administrativos, a cuyo celoso cuidado están encomendados los patrimonios públicos en orden a mantener su destinación ceñida estrictamente a las finalidades consignadas en las normas reguladoras, supervigilando para ello a aquellos funcionarios encargados del manejo y distribución de los fondos comunes, pero sin que su acción pueda incluirse, en el significado técnico-jurídico de los términos, dentro del “control jerárquico” o “tutela administrativa” que en la organización del Estado regula la interdependencia entre los organismos superiores e inferiores, y que da lugar a la revocación o reforma de ciertos actos que pudieran considerarse *inconvenientes* o *ilegales*. Sus facultades, por consiguiente, se reducen a revisar o confrontar, por un procedimiento mecánico de simple contabilidad, aquellas cuentas, pagos, contratos u órdenes de funcionarios que tengan a su cargo el manejo de los caudales públicos, para ver si están ajustados o nó a la norma superior sobre apropiaciones o autorizaciones, y en vista de ello, impartirles o nó su refrendación. La inconveniencia o conveniencia del gasto, su necesidad u oportunidad son consideraciones que quedan al juicio y responsabilidad de los gerentes de los servicios públicos y absolutamente ajenos a la simple función contabilizadora de las Contralorías. De otra suerte, quedarían las actuaciones de los Ministros o Gobernadores sujetas a un control jerárquico no previsto por la ley.

En el caso objeto del presente estudio, el señor Gobernador afirma en el primer considerando de su Decreto, “que el señor Contralor General del Departamento se niega a refrendar las órdenes de pago que gira la Sección de Hacienda y Rentas con base en las apropiaciones presupuestales y en los acuerdos mensuales de gastos, no obstante que el Jefe de dicha Sección ha insistido en la refrendación conforme lo prevén las disposiciones pertinentes.”

El demandante, a su turno, sostiene y en ello es apoyado inconsultamente por el Tribunal, que la Contraloría vetó por *ilegales* las órdenes respectivas, ilegalidad que no se halla comprobada en parte alguna del expediente, a pesar de que necesitaba ser probada como base de la suspensión provisional.

Mientras no se pruebe lo contrario, y no surgiendo *prima facie* la violación legal por la vigencia del Decreto acusado, es preciso tener como ciertos los hechos consignados en él sobre la renuencia injustificada del señor Contralor para refrendar aquellas órdenes de pago que tienen su base legal en las apropiaciones presupuestales.

En cambio, *prima facie*, sí se deduce el grave perjuicio que de esa renuencia puede resultar para los intereses de la administración sec-

cional por el estancamiento de los servicios públicos confiados a la gerencia responsable del Gobernador.

No es exacto, ni legal, ni jurídicamente, que, como impropiamente lo dice el Tribunal *a quo*, el Contralor esté erigido en Juez para estimar la legalidad o ilegalidad de los gastos. Ya se dijo cuál es la calidad de tal funcionario y no se explica cómo el propio Tribunal que si es el verdadero Juez para apreciar esa legalidad o ilegalidad, pretenda investirlo de un poder que no tiene.

Sobran mayores consideraciones y, en consecuencia, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, *revoca* la suspensión provisional proferida por el Tribunal Administrativo de Neiva en providencia de 20 de agosto último, que ha sido objeto de esta apelación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

Régimen de los impuestos

Consejero ponente, doctor

DIÓGENES SEPULVEDA MEJIA

Cuando, por negligencia u otra causa, se ha dejado transcurrir varios años entre la creación de un impuesto y su inclusión en el presupuesto anual, no pueden acumularse en un presupuesto posterior los impuestos correspondientes a años anteriores. Sorprender a los contribuyentes con la inclusión en un presupuesto posterior de partidas correspondientes a impuestos de vigencias anteriores es ilegal, antisocial y antieconómico, y echa por tierra el origen democrático del Presupuesto.

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

Haciendo uso de la acción mixta, el doctor Marco T. Mendoza Amaris demandó ante el Tribunal Administrativo de Barranquilla la nulidad de los artículos 1º del Decreto número 376 de 1939, dictado por la Gobernación del Departamento, y 8º de la Ordenanza número 33 de 1940 de la Asamblea Departamental del Atlántico.

Tal demanda está fundamentada sobre los siguientes hechos:

“1º El Congreso por medio del artículo 1º de la Ley 37 de 1929 creó el impuesto denominado ‘Fondo de los Ciegos’ que debía ser pagado por las empresas explotadoras de espectáculos públicos, como salones, teatros, circos, hipódromos, etc.

“2º Por el artículo 5º de la misma Ley 37 de 1929 se autorizó a las Asambleas Departamentales para determinar los establecimientos de beneficencia a cuya mejora debía dedicarse el producido del nuevo impuesto, cuyo cobro quedó a cargo de los Departamentos.

“3º Más tarde y por medio del artículo 1º de la Ley 24 de 1931 dispuso el legislador que en aquellos Departamentos donde las Asambleas Departamentales no hubiesen hecho uso de la facultad de reglamentar el impuesto llamado ‘Fondo de los Ciegos’, su reglamentación estaría a cargo exclusivamente de las respectivas Gobernaciones.

“4º En el Departamento del Atlántico, ni la Asamblea cuando estuvo facultada para ello, ni la Gobernación, cuando fue facultada, reglamentaron el cobro del impuesto en ninguno de los años transcurridos de 1930 en que empezó a regir, hasta 1939, en que se dictó el Decreto número 376 que como se ha dicho, está viciado de nulidad, ni tampoco incluyeron tal impuesto en los presupuestos de esos años.

“5º En virtud de la facultad de reglamentación, la Gobernación del Departamento del Atlántico dictó, con fecha 21 de octubre de 1939, el Decreto número 376 ya citado, por el cual pretendió reglamentar el cobro del impuesto denominado ‘Fondo de los Ciegos’, creado por la Ley 37 de 1929 y cuya reglamentación, como se ha visto, le fue cometida por la Ley 24 de 1931, pero por haberle dado carácter retroactivo, tal Decreto resultó viciado de nulidad.

"6º No obstante haber sido privadas las Asambleas de la facultad de reglamentar el impuesto llamado 'Fondo de los Ciegos', como queda relatado, la Asamblea Departamental del Atlántico expidió el artículo 8º de la Ordenanza número 33 de 1940, cuya nulidad se solicita, cuando ya carecía de facultad para reglamentar la Ley 37 de 1929, facultad que le había sido quitada por el artículo 1º de la Ley 24 de 1931.

"7º También, no obstante haber sido objetado por ilegal por la Gobernación el artículo dicho, en pliego de objeciones fechado el 10 de junio del corriente año, la Asamblea insistió en su determinación, obligando en cierto modo a la Gobernación a sancionar la ordenanza que lo contenía, y

"8º Además de la causal ya expuesta, de carecer la Asamblea de facultad para reglamentar la Ley 37 citada, la nulidad que se solicita tiene como fundamento principal respecto de las dos disposiciones acusadas, que no habiendo sido incluido el impuesto llamado 'Fondo de los Ciegos' en los presupuestos departamentales del Atlántico, expedidos de 1º de julio de 1930 hasta 1939, ni cobrados en ninguna forma, cualquier disposición que se dicte ahora tendiente a hacerlo efectivo en forma drástica, tiene que ser nula, porque tal disposición no puede tener efecto retroactivo a la luz de claros y terminantes principios constitucionales y porque también la falta de pago obedeció a descuido de las autoridades y no a voluntad de los empresarios de espectáculos".

Como fundamentos de derecho, citó los siguientes:

Artículos: 205 de la Constitución Nacional; 52 y 71 de la Ley 130 de 1913; 1º de la Ley 24 de 1931; numeral 9º del artículo 97 y numeral 1º del artículo 127 de la Ley 4ª de 1913.

Pidió, además, la suspensión provisional del artículo 8º de la Ordenanza acusada.

El Tribunal, en el auto de admisión de la demanda excluyó la petición relativa a la nulidad del Decreto de la Gobernación por extemporánea, y en providencia de octubre 21 de 1940 negó la suspensión provisional solicitada.

Más tarde, el 31 de mayo del corriente año, se dictó por ese mismo Tribunal la sentencia que ha sido objeto de apelación, por la cual se negó la nulidad pedida por el demandante, acogiendo en su integridad los conceptos emitidos por los señores Bertho Rendón y Ernesto López, quienes habían sido admitidos como opositores en su calidad de denunciantes de dichos impuestos como bien oculto del Departamento del Atlántico e interesados, por consiguiente, en las resultas del juicio.

Al respecto, cabe observar que el procedimiento adoptado por el Tribunal de acoger integralmente las opiniones de una de las partes sin entrar a analizarlas para escoger las más jurídicas y rechazar u omitir aquellas que adolezcan de la parcialidad propia del que está defendiendo sus intereses particulares, tal procedimiento, se repite, más bien que recomendable, es a todas luces censurable, ya que el juzgador debe imprimirles a sus fallos su sello personal, a fin de alejar toda suspicacia de parcialidad, y poderse, además, localizar su verdadero criterio para efectos de la apelación.

Del alegato acogido por el Tribunal, pueden destacarse los siguientes razonamientos, que se transcriben en lo esencial, a saber:

"Efectivos jurídicos de la demanda.

"Tienden todos ellos a demostrar que la disposición demandada es violatoria del artículo 205 de la Constitución Nacional, y del artículo 1º de la Ley 24 de 1931. Y en tal afán tratan de localizar tres vicios de nulidad en la disposición acusada, vicios que pueden sintetizarse en tres puntos; a saber:

"1º Que el impuesto a que se refiere la demanda, no fue incluido en los presupuestos anteriores ni en el actual.

"2º Que la Asamblea Departamental carecía de facultad legal para reglamentar el cobro del tributo; y

"3º Que la disposición demandada tiene carácter retroactivo.

"Analizamos: primer punto, o sea que el impuesto no puede hacerse efectivo y es ilegal por cuanto no figuró en los presupuestos anteriores, ni en el actual.

"De la prueba aducida por el demandante y también de la suministrada por los suscritos, aparece que el gravamen no fue incluido en los presupuestos anteriores a mil novecientos treinta y nueve, pero que a contar de esta fecha para acá, o sea de aquella en que se principiara a hacer efectivo el tributo, si lo fue. Es, pues, en parte, en lo más sustancial de la cuestión, negativa para el demandante dicha prueba. Y es así por lo que apenas si queda en pie el hecho de que si el impuesto es ilegal por no haber figurado en la Ley o Leyes de Apropriaciones, cosa que asegura el demandante basándose en el artículo 205 de la Constitución Nacional vigente, cuyo contenido es exactamente el mismo que contuviera el artículo 67 del Acto legislativo número 3 de 1910, que dice: 'En tiempo de paz no podrá *establecerse* contribución o impuesto que no figure en el Presupuesto de rentas.' Pero es el caso de que esta disposición, que existió en la Constitución de 86, como puede verse en el artículo 207 de ésta, ha sido considerada innocua y tenida como inexistente por la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. Es que tal precepto contraría el sentido de la lógica, porque siendo que en el Presupuesto no se puede, por aquello de que es él una *ley adjetiva*, establecer contribuciones o impuestos, mal podrían estar incluidos en él aquellos que no han sido establecidos. Si así fuera, habría que convenir en que todos los tributos o contribuciones tendrían que ser establecidos por la *ley normativa del Presupuesto de rentas*, y sería, a la vez, anticonstitucional toda la plataforma rentística del país, pues bien sabido es que el Congreso de la República vota impuestos y contribuciones durante todo el periodo de sus funciones, y que ello lo hace por medio de leyes especiales, que generan independencia jurídica respecto de la *Ley de Apropriaciones*.

"Parece que el actor ha confundido la ilegalidad del impuesto con la ilegalidad de la *exigibilidad y recaudación* del mismo, cosa demasiado distinta, ya que la primera, en el caso que contemplamos, vicia de nulidad absoluta el tributo y opera, por ministerio de tal vicio, la inexistencia de él; no así la segunda, que sólo genera un vacío corregible, en el caso que analizamos, cuandoquiera que se haya hecho la inclusión presupuestal respectiva.

"Sobre el particular, vale decir, sobre lo que se viene tratando, es bien claro el artículo 215 del Código Fiscal vigente, cuando dice: 'No puede recaudarse impuesto alguno cuya percepción no esté autorizada en el *Presupuesto*. La omisión que en éste se haga de un impuesto establecido por la ley preexistente, significa que no se autoriza su percepción durante la vigencia del Presupuesto, *lo cual no impide que en los posteriores se incluya*.' Como se ve, pues, de la parte subrayada en la disposición preinserta, los impuestos de vigencias anteriores *si pueden recaudarse* cuandoquiera que ellos se incluyan en el Presupuesto o Ley de Apropriaciones. Basta que el precepto, al recaudarse, reúna los requisitos legales requeridos para lo de la exigibilidad; vale decir, que el impuesto haya sido creado por la ley, ordenanza o acuerdo municipal, y que él haya sido causado o devengado cuandoquiera que estuvo vigente la disposición legal que lo estableciera. Y cuanto se refiere al impuesto '*Fondo de los Ciegos*', ordenado cobrar por la disposición or-

denanzal demandada, es evidente que él fue establecido por disposición legalísima que lo es la Ley 37 de 1929, vigente, como consta de autos.

“Para sustentar la tesis que hemos venido sosteniendo respecto de la interpretación del artículo 205 de la Constitución Nacional, pedimos que se tenga en cuenta la sabia doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia en su fallo de 8 de mayo de 1912, y la que sentara el Consejo de Estado en los suyos de 6 y 17 de octubre de 1938 y 1939, respectivamente. (Véanse *Anales* de esta última corporación, números 272 a 274 y 284 a 286, páginas 925 y 727, en su orden).

“Tan legal es la disposición ordenanzal que analizamos, que el mismo demandante, en su afán de comprobar lo contrario, demuestra y consagra tal legalidad con la prueba que perfunctoriamente (?) trajo a los autos. Como puede verse a folios 7 del cuaderno de pruebas número 1º, allí figura un pliego de objeciones, de la Gobernación del Departamento, recaído sobre lo que fue proyecto de la disposición demandada, cuya literatura —y muy exactamente— es la misma contenida en el artículo 9º de la Ordenanza 33 de que se ha hecho mérito. Tales objeciones se manifiestan en el sentido de que la disposición o proyecto ordenanzal era ilegal, por ordenar recaudar una renta no incluida en el Presupuesto. Pero como después, al artículo objetado se le agregara por la Asamblea Departamental la condición de que, *‘en consecuencia, al expedirse por la Asamblea el presupuesto de rentas y gastos de la próxima vigencia, o al dictar la Gobernación el decreto de liquidación, si la Asamblea no lo expidiere, incluirá como renta departamental, con la destinación expresada en la mencionada Ley, el impuesto denominado Fondo de los Ciegos, desde que dejó de cobrarse, o sea desde el 1º de junio de 1930, que deberá ser cobrado por el Tesorero General del Departamento inmediatamente éntre a regir el presupuesto de la próxima vigencia’*, es evidente que el cuerpo deliberante del Atlántico le hizo al proyecto objetado las correcciones que le correspondían en conformidad con los reparos formulados por el Ejecutivo Departamental. Y, consecuentemente, que el artículo demandado, que contiene toda la literatura a que se refiere la transcripción que se ha hecho a base de mayúsculas, es absolutamente legal por haber quedado estrictamente corregido, e incluido en el presupuesto de rentas de la actual vigencia el impuesto a que él se refiere.

“En síntesis, la disposición contenida en el artículo 9º demandado, no es otra que la misma contenida en el artículo 6º de la Ley 37 de 1929, vigente, la que también dispone que las autoridades encargadas de la vigilancia de espectáculos públicos, no podrán conceder permisos para éstos siempre y cuando no se les presente el comprobante de estar a *paz y salvo* por concepto del impuesto de *‘Fondo de los Ciegos’*. De donde se deduce que el legislador del Atlántico no hizo más que repetir el precepto legalísimo contenido en el artículo 6º de la Ley 37, lo que no está prohibido por ninguna norma constitucional ni legal.

“Segundo punto, o sea que la Asamblea Departamental carecía de facultad legal para dictar la disposición demandada.

“Basa esta afirmación el demandante en lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 24 de 1931, que dice: *‘Desde la vigencia de la presente Ley, el impuesto creado por la Ley 37 de 1929, y denominado Fondo de los Ciegos, será reglamentado por las Gobernaciones respectivas’*, etc.

“Cree el actor que la autorización que se diera a los Gobernadores para lo de la reglamentación a que se acaba de hacer mérito, echó por tierra la amplísima facultad dada por el numeral 2º del artículo 186 de la Constitución Nacional, vigente, a las Asambleas Departamentales, que dice: *‘Corresponde a las Asambleas: . . . 2º Dirigir y fomentar por me-*

dio de ordenanzas, y con los recursos propios del Departamento, las industrias establecidas y la introducción de otras nuevas; la importación de capitales extranjeros; la colonización de tierras pertenecientes al Departamento; la apertura de caminos y de canales navegables; la construcción de vías férreas; la explotación de ríos; lo relativo a la Policía local; la fiscalización de las rentas y gastos de los Distritos y *cuanto se refiera a los intereses seccionales y al adelantamiento interno.* Tan errónea es aquella creencia, que basta interpretar someramente el espíritu de la disposición de la Ley 24 de que se hiciera mérito, para llegar a la conclusión de que lo que el legislador quiso, fue dar al Gobernador una atribución que él no tenía, cual es la de reglamentar un impuesto especial establecido por la ley, no así quitar a las Asambleas Departamentales facultades consagradas por nuestro Estatuto Constitucional, lo cual no es posible, desde el punto de vista jurídico, pues todos sabemos que la Constitución no puede ser reformada por la ley....

“Tercer punto, o sea que la disposición demandada tiene carácter retroactivo.

“Para ahondar en la cuestión a dilucidarse, es preciso estudiar la naturaleza específica de la disposición ordenanzal demandada, para, así, fijar su alcance dentro del campo constitucional y legal en que ella opera, no perdiendo de vista el principio fundamental de que todo acto legal se caracteriza por el efecto jurídico que produce.

“Como se puede ver del contexto del precepto legal demandado, él no crea ni establece el impuesto o contribución a que se refiere. Y ello es así, porque crear es producir una cosa que no existía, y es bien sabido que el impuesto ‘Fondo de los Ciegos’ principió a tener existencia legal desde el mes de mayo de 1930. De donde se deduce que la disposición demandada no establece situación jurídica alguna de fondo, por aquello de que ella sólo se limita o contrae a ordenar que se le dé cumplimiento a una disposición legal. Los artículos 1º y 6º de la Ley 37 de 1929, de los cuales el primeramente citado fue el que estableció la verdadera situación jurídica que viene hoy a afectar en forma legalísima y muy a nuestro pesar, los intereses particulares. Porque inmediatamente que una ley surge al campo jurídico, ella empieza a surtir los efectos a que viene destinada, y culpa no es nuestra que cuando la Ley 37 estuviera en todo su vigor, los señores empresarios de espectáculos públicos, que pagaban el impuesto de ciegos en Medellín, Santa Marta, Bogotá y las demás secciones del país, pasaran desapercibidos ante la obligación que tenían de sufragar tan sagrada contribución en la ciudad de Barranquilla, la que más pingües utilidades les ha dejado, y la única de las capitales de Colombia en donde los ciegos no gozan del favor humano de poder reclinar su cansancio siquiera sea bajo el techo de un modesto asilo destinado para ello....”

Estas fueron las principales razones expuestas por los opositoristas, y que fueron acogidas por el Tribunal *a quo*.

Subido el asunto a esta corporación por virtud de apelación interpuesta por el actor, toca ahora al Consejo desatar la controversia en forma definitiva, para lo cual hace las siguientes consideraciones:

En primer lugar, y de conformidad con la última jurisprudencia sentada sobre el particular, no es admisible la *acción mixta* propuesta por el demandante, porque se ha considerado que entre la acción pública o de simple “anulación”, y la privada, o de “plena jurisdicción”, existen diferencias sustanciales de forma y de fondo, que impiden su fusión en una sola, y en tal virtud, y no habiendo el actor probado el interés jurídico que informa la acción privada, se considera instaurada su demanda en acción pública.

Zanjada esta previa cuestión procedimental, se entra a resolver el problema controvertido.

Precisa, ante todo, saber cuáles son las características y alcance de la facultad que tienen las corporaciones públicas —Congreso, Asambleas y Concejos— en materia de impuestos.

Tres etapas principales pueden distinguirse en el proceso impositivo, a saber: 1ª *Creación* del gravamen o impuesto; 2ª *Inclusión* dentro del presupuesto anual correspondiente, y 3ª *Recaudación*.

La primera tiene su realización en un acto creador de situaciones jurídicas generales, que se concreta en una ley del Congreso, una ordenanza de las Asambleas, o en un acuerdo de los Concejos. La segunda, es una acto-condición que tiene por objeto servir de pauta o base a la recaudación, que es una actividad del Organó Ejecutivo encaminada a la ejecución del acto-regla.

Se deduce de lo dicho que los actos creadores de impuestos, a diferencia de lo que sucede con la generalidad de las leyes o actos-reglas, no pueden entrar en ejecución mientras no se expida por el mismo Organó que los dicta la correspondiente reglamentación o presupuesto. Esto es lo que se conoce con el nombre de "fuerza restrictiva del presupuesto", y que nuestra Constitución consagra en los siguientes términos:

"Artículo 205. En tiempo de paz no se podrá establecer contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación del Tesoro que no se halle incluida en el de gastos."

La palabra "establecer", que usa tal vez impropiamente el artículo transcrito, hay que tomarla no en el sentido de "crear", que, como ya se vio, es una etapa anterior al presupuesto, sino en el de "recaudar", que si es su etapa posterior e inmediata.

Admitido lo anterior, se tiene que no basta la simple creación del impuesto para que nazca en el Ejecutivo la facultad u obligación de recaudarlo, sino que se requiere su inclusión dentro del presupuesto como condición *sine qua non*.

Ahora bien: cuando por negligencia u otra causa cualquiera la corporación respectiva ha dejado transcurrir varios años entre la creación del impuesto o contribución y la inclusión de él dentro del presupuesto anual, ¿podrán acumularse en un presupuesto posterior los impuestos de esos años anteriores?

No, porque de acuerdo con los principios expuestos, el derecho para el Estado, de recaudar o exigir de los particulares los impuestos o contribuciones establecidos, está condicionado por el presupuesto, en el cual se haya incluido el gravamen respectivo. Es, pues, un derecho bajo condición suspensiva, cuya exigibilidad depende del cumplimiento de esa condición. Por consiguiente, no pueden acumularse derechos en potencia, meras expectativas, que no han nacido aún a la vida jurídica impositiva.

Por otra parte, es exigencia del orden jurídico y de la estabilidad social que los Organos del Poder Público, depositarios de la fuerza, se acomoden en forma estricta a las normas de derecho que condicionan sus actividades. Y en materia de impuestos, el comercio jurídico exige, a su vez, la mayor certeza, justicia y comodidad, a fin de que los contribuyentes acomoden sus disponibilidades, su *standard de vida* y sus necesidades en general a las cargas que el Estado les imponga anualmente.

La anualidad del presupuesto la impone la misma Constitución, cuando dice:

"Artículo 203. El Ejecutivo formará *anualmente* el presupuesto de rentas, y junto con el proyecto de la Ley de Apropiações, lo presentará al Congreso en los primeros diez días de las sesiones ordinarias de julio."

"Artículo 69. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones: . . . 10. Establecer las rentas na-

cionales y fijar los gastos de la Administración. En cada legislatura se votará el presupuesto general de unas y otros."

"Artículo 188. Las Asambleas votarán anualmente el presupuesto de rentas y gastos del respectivo Departamento."

A la *anualidad* del presupuesto, corresponde la *anualidad* del impuesto, según puede deducirse de la lectura de las siguientes disposiciones de la Ley 64 de 1931, que por ser orgánica del presupuesto derogó todas las anteriores sobre la materia:

"Artículo 2º El presupuesto se dividirá en tres partes:

"La primera parte, denominada presupuesto de rentas, contendrá una relación de las entradas, que se estima habrán de recaudarse, y de necesitarse para el año fiscal al cual se refiere el presupuesto;

"....."

"Artículo 4º La ley anual de Presupuesto Nacional determinará las entradas y gastos generales correspondientes al año fiscal de su vigencia.

"Artículo 5º El año fiscal empezará el primero de enero y terminará el treinta y uno de diciembre de cada año, y sólo se contraerán obligaciones en los términos que se prescriben en los artículos siguientes.

"Las apropiaciones deberán hacerse para un año fiscal, terminado el cual queda prohibido todo giro sobre las mismas." (Lo subrayado es del Consejo).

Es indudable que al decir la ley que el presupuesto "determinará las entradas y gastos generales correspondientes al año fiscal de su vigencia", excluye los años fiscales anteriores a ésta.

Y es que no únicamente desde el punto de vista legal debe ser así, sino también desde el social y político. Siendo el presupuesto una institución democrática que terminó con la arbitrariedad rentística de los monarcas, debe expresar fielmente el monto de los gravámenes que el mismo pueblo contribuyente ha aceptado; y siendo el impuesto la base del programa impositivo, debe referirse únicamente a la correspondiente vigencia fiscal, que es la que consulta mejor la capacidad tributaria del contribuyente, y que, por lo mismo, es la que éste tiene en cuenta para sus cálculos rentísticos. Sorprenderlo con la inclusión en un presupuesto posterior de partidas correspondientes a impuestos de vigencias anteriores, sería ilegal, antisocial y antieconómico, y se echaría con ello por tierra el mismo origen democrático del presupuesto.

A evitar eso, obedecieron las disposiciones transcritas de la Ley 64 de 1931, que consagran la fuerza restrictiva del presupuesto.

Pues bien: el artículo 8º de la Ordenanza número 33 de 1940, de la Asamblea Departamental del Atlántico, acusado, dispone lo siguiente:

"Artículo 8º La comprobación del pago denominado 'Fondo de los Ciegos', por parte de las empresas explotadoras de los espectáculos públicos, y a la cual se refiere el artículo 9º de la Ordenanza 12 de 1940, se entenderá que deberá serlo a partir del 1º de junio de 1930 hasta la expedición del permiso respectivo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo primero de la Ley 37 de 1929. En consecuencia, al expedirse por la Asamblea el presupuesto de rentas y gastos de la próxima vigencia, o al dictar la Gobernación el decreto de liquidación, si la Asamblea no lo expidiere, incluirá como renta departamental, con la destinación expresada en la mencionada Ley, el impuesto denominado 'Fondo de los Ciegos' desde que dejó de cobrarse, o sea desde el primero de junio de 1930, que deberá ser cobrado por el Tesorero General del Departamento inmediatamente éntre a regir el presupuesto de la próxima vigencia."

Según el precepto transcrito, los propietarios de establecimientos que se destinen a diversiones populares deberán pagarle al Departamento del Atlántico no el impuesto correspondiente a la vigencia fiscal respectiva,

sino a los diez años anteriores a ella, lo que representaría para los establecimientos gravados con veinte pesos mensuales, de conformidad con el artículo 2° de la Ley 37 de 1929, un gravamen total de *dos mil cuatrocientos pesos* por ese solo concepto, carga suficiente para poner al borde de la quiebra a más de una empresa.

El señor Fiscal de la corporación, en su sesuda vista de fondo, trae los siguientes razonamientos sobre el problema debatido:

“Por medio del artículo 89 de la Ordenanza número 33 de 1940, dispuso la Asamblea Departamental del Atlántico que se incluyera en el presupuesto de rentas y gastos del Departamento, el impuesto denominado ‘Fondo de los Ciegos’, creado por la Ley 37 de 1929, y que se cobrará desde el 1° de junio de 1930, fecha desde la cual debe entenderse que se debe por parte de las empresas explotadoras de espectáculos públicos.

“La orden de incluir en el presupuesto como renta departamental, con la destinación expresada en la mencionada Ley, el impuesto denominado ‘Fondo de los Ciegos’, no presenta ninguna tacha de ilegalidad, si se entiende para el futuro y en la cuantía fijada por la ley que lo estableció.

“Pero lo que se propone la Asamblea es obtener, mediante la inclusión de la partida presupuestal correspondiente, que se puedan cobrar las sumas que considera le adeudan al Departamento por ese concepto las empresas mencionadas, a causa de que en años anteriores no se la incorporó en los presupuestos.

“¿Puede la Asamblea, mediante ese procedimiento, obligar a los contribuyentes al pago del impuesto que dejó de percibir a causa de la omisión mencionada? Tal es el problema sometido a la decisión del Consejo de Estado.

“De acuerdo con los principios de nuestra Constitución, para que pueda cobrarse un impuesto no basta la existencia de la norma sustantiva que lo establece; es necesario que haya sido incluido en el presupuesto de rentas de la vigencia respectiva. Así se desprende del artículo 205 de la Constitución Nacional, que dice: ‘En tiempo de paz no se podrá establecer contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación del Tesoro que no se halle incluida en el de gastos.’

“Por eso Gastón Jeze dice que el principal acto-condición que realiza el Parlamento es la aprobación del presupuesto de ingresos y gastos, y que el presupuesto de ingresos es condición para que se pueda ejercitar regularmente el poder legal de los agentes del Fisco, de cumplir los actos jurídicos creadores de obligaciones para los contribuyentes.

“Como lo observa el doctor Tulio Enrique Tascón en su ‘Tratado de Derecho Constitucional’, el artículo 205 consagra lo que se llama ‘la fuerza restrictiva del presupuesto’, que consiste en que el Poder Ejecutivo no puede recaudar contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación alguna que no se halle en el de gastos. De acuerdo con esta obra, entre nosotros se ha adoptado el sistema de ‘la anualidad del presupuesto’, a diferencia de otros Estados, en donde no se exige la renovación anual de los ingresos obligatorios para que puedan cobrarse.

“Aplicando los anteriores principios al artículo acusado, tenemos que la obligación de los contribuyentes no surgió en años anteriores, porque no se cumplió la condición de incluir el tributo en los respectivos presupuestos, y como esa condición, en virtud del principio de la anualidad del presupuesto, debe cumplirse cada vez dentro de determinado período, o sea en el año fiscal, hoy día la Asamblea no puede entrar a exigir las sumas que dejó de percibir por esta omisión, que solamente a ella le es imputable, porque según los principios que regulan las obligaciones condicionales, se reputa haber fallado la condición positiva,

cuando ha llegado a ser cierto que no sucederá el acontecimiento contemplado en ella, o cuando ha expirado el tiempo dentro del cual el acontecimiento ha debido verificarse y no se ha verificado. (Artículo 1539 del Código Civil).

“Por lo tanto, hoy día no puede incluirse en el presupuesto de rentas la suma que se dejó de percibir en años anteriores a causa de esa omisión, ni exigirse su pago a los contribuyentes.

“En tal virtud, conceptúo que es nulo el artículo acusado, excepción hecha de la orden de inclusión en el presupuesto del impuesto de Fondo de Ciegos, que haya de adeudarse en el futuro.”

A lo dicho por el señor Fiscal, y que se repitió y amplió al principio de esta providencia, nada queda por agregar, y en tal virtud, debe revocarse la providencia motivo del recurso, y disponerse la nulidad del artículo acusado.

En consecuencia, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, de acuerdo con el concepto del señor Fiscal de la corporación, REVOCA la sentencia de fecha 31 de mayo de 1941, proferida por el Tribunal Administrativo de Barranquilla, y en su lugar declara NULO el artículo 8º de la Ordenanza número 33 de 1940, dictada por la Asamblea Departamental del Atlántico en cuanto dispone que “la comprobación del pago denominado ‘Fondo de los Ciegos’, por parte de las empresas explotadoras de los espectáculos públicos, y a la cual se refiere el artículo 9º de la Ordenanza 12 de 1940, se entenderá que deberá serlo a partir del 1º de junio de 1930”.

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.

Aceptación de los candidatos

Consejero ponente, doctor
DIóGENES SEPULVEDA MEJIA

Una lista puede considerarse válidamente inscrita si en el momento de hacerse la solicitud se presenta la constancia de la aceptación de los candidatos, cuando éstos se hallan en el lugar donde se efectúa la inscripción, o, en caso de hallarse ausentes, se lleva a cabo oportunamente la aceptación en el lugar de la residencia de los candidatos, o se hace por medio de comunicación cablegráfica, telegráfica o postal, introducida en la respectiva oficina antes de vencerse el término legal para la inscripción de la lista.

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

En grado de apelación de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bucaramanga, con fecha veinticuatro de julio del año en curso, ha venido a esta corporación el expediente formado con ocasión de la demanda instaurada por el doctor Alfonso Lora Camacho el día 17 de abril del presente año, sobre nulidad o reforma de los escrutinios verificados por el Consejo Electoral Departamental de Santander el 7 del mismo mes, por haberse escrutado los votos emitidos en favor de la lista encabezada por el señor Eutimio Prada Fonseca, en las elecciones para Representantes al Congreso Nacional, que se verificaron el 16 de marzo pasado.

Como hechos fundamentales de la demanda anotó el actor los siguientes:

“Primero. El día 10 de marzo último, a las seis de la tarde, quedó vencido el término legal para la inscripción de las listas de candidatos a Representantes al Congreso y Diputados a la Asamblea Departamental, por las que se debía de sufragar en las elecciones posteriores del diez y seis del mismo mes.

“Segundo. Vencido el término legal para la inscripción de tales listas, el Alcalde de Bucaramanga constató que entre las varias presentadas para su inscripción, se encontraba una formada por un solo renglón, como candidato a la Cámara de Representantes, e integrada por Eutimio Prada Fonseca, como principal, y Justo Pastor Rodríguez y Pablo A. Torres, como suplentes, respectivamente.

“Tercero. Examinada la lista en referencia por el Alcalde, se constató que carecía de las aceptaciones de los suplentes.

“Cuarto. En vista de tales deficiencias, la Alcaldía de Bucaramanga se abstuvo de inscribir dicha lista, dejando constancia por medio de auto firmado en esa misma fecha —diez de marzo— y recaído en el memorial petitorio de inscripción.

“Quinto. Después de vencido el término legal de la inscripción se recibieron en la Alcaldía los telegramas de aceptación de los señores Justo



Pastor Rodríguez y Pablo A. Torres, como primero y segundo suplentes del señor Eutimio Prada Fonseca, respectivamente.

“Sexto. El Alcalde de Bucaramanga, por medio de telegrama dirigido al Ministro de Gobierno, con fecha once (11) de marzo del presente año, consultó si en esas circunstancias podía y debía inscribir la lista del señor Eutimio Prada Fonseca, a lo cual el Ministerio de Gobierno contestó, con fecha doce (12) de marzo, manifestando que podía inscribirse dicha lista.

“Séptimo. En atención a la respuesta del Ministerio de Gobierno, el Alcalde de Bucaramanga, sin que hubiera mediado petición de parte, resolvió revocar el auto dictado con fecha diez (10) de marzo, negando la inscripción de la lista, y en su lugar, dictó otro ordenando la inscripción con fecha doce de marzo del año en curso.

“Octavo. Por medio de memorial dirigido al Consejo Electoral Departamental el día de los escrutinios —siete del presente mes— se le solicitó que prescindiera de escrutar los votos emitidos por la lista encabezada por el señor Eutimio Prada Fonseca, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5º, inciso 2º, de la Ley 187 de 1936, y el Consejo Electoral, después de varias consideraciones, resolvió escrutar tales votos, en atención al memorial presentado en el acto del mismo escrutinio por el doctor Pedro Nel Rueda Uribe, en el que le manifiesta que no es al Consejo al que corresponde resolver sobre ese problema.

“Noveno. Al hacer el Consejo Electoral el escrutinio de los votos emitidos por la lista encabezada por el señor Eutimio Prada Fonseca, violó claras y terminantes disposiciones legales, arrebátandole en esa forma el derecho de ser elegidos a otros candidatos de las demás listas.”

Terminó su memorial de demanda pidiendo que se decretara la nulidad de los escrutinios realizados por el Consejo Electoral el día siete de abril, y, en su lugar, “que se rectifiquen dichos escrutinios en el sentido de prescindir de los votos emitidos por la lista encabezada por el señor Eutimio Prada Fonseca, y declarar electo a quien corresponda de acuerdo con el resultado de las nuevas operaciones”.

Los señores Mario Sánchez Castro, Carlos Julio Ardila, Eutimio Prada Fonseca, Pedro Nel Rueda Uribe y Justo Pastor Rodríguez, quienes demostraron tener interés en el juicio, solicitaron que se les tuviera como partes en él, y como tales fueron aceptados.

Con motivo de haberse hecho parte en el juicio el señor Carlos Julio Ardila, el señor Fiscal del Tribunal, doctor Jorge Orduz Ardila, manifestó a esa corporación que se encontraba impedido para seguir actuando en el proceso, por hallarse en el tercer grado de consanguinidad con aquél; por lo cual el Tribunal Administrativo resolvió dirigirse a la Gobernación del Departamento en averiguación del nombre de la persona designada como suplente del doctor Orduz Ardila, por considerar que el impedimento alegado por éste no era allanable, en los términos del artículo 435 del Código Judicial, ordinal 3º

La Gobernación de Santander, por oficio de mayo 5 de 1941, manifestó que no había constancia en ese Despacho, de nombramiento de suplente del doctor Orduz Ardila, y en vista de ello resolvió el Tribunal designar como Fiscal ad hoc al doctor Samuel Arango Reyes. Posesionado éste en fecha 5 de abril, recibió algunas notificaciones en el juicio. Pero con motivo de la comunicación telegráfica del Ministerio de Gobierno, en respuesta a la nota número 64, de 5 de mayo, del Tribunal Administrativo, en la que se dice que como el doctor Samuel Arango Reyes desempeña el cargo de Registrador de Instrumentos Públicos y Privados, y éste es incompatible con la designación de Fiscal ad hoc, hecha por el Tribunal, como se deduce de los artículos 2555 y 2556 del Có-

digo Civil, en armonía con el 58 de la Ley 85 de 1890, dictó aquella corporación el Acuerdo número 3, por medio del cual declaró insubsistente la designación hecha en el doctor Samuel Arango Reyes, y nombró para obrar como Fiscal ad hoc al doctor Saúl Luna Gómez, quien tomó posesión el mismo día de su nombramiento, según las constancias que figuran en el expediente.

Llevada adelante la tramitación del juicio, el Tribunal Administrativo dictó la sentencia que es materia de este recurso, sentencia en cuya parte resolutive se dispuso:

“Primero. Declárase y ordénase la rectificación de los escrutinios verificados por el Consejo Electoral de Santander el día siete de abril de mil novecientos cuarenta y uno, con ocasión de las elecciones para Representantes al Congreso por la Circunscripción Electoral de Santander, en el periodo constitucional de 1941 a 1943;

“Segundo. Al hacerse dicha rectificación no serán computados los votos que en las elecciones del diez y seis de marzo de mil novecientos cuarenta y uno, obtuvo la lista encabezada por el doctor Eutimio Prada Fonseca, como principal, y los señores Francisco A. Rodríguez y Pablo A. Torres, como primero y segundo suplentes, respectivamente;

“Tercero. Señálase la hora de las diez de la mañana del día siguiente al de la ejecutoria del presente fallo, para que el Tribunal, en Sala Plena, efectúe la rectificación de los escrutinios de que trata el numeral primero;

“Cuarto. Verificado el escrutinio por el Tribunal, se expedirá por el que corresponda las respectivas credenciales, quedando canceladas las de los ciudadanos que no alcancen a salir electos, y

“Quinto. En el acto de la rectificación de los escrutinios se tendrán en cuenta las actas de los Jurados de Votación que reposan en los autos.”

Contra esta providencia se interpuso por los señores Joaquín Fonrodona Suárez, apoderado del señor Eutimio Prada Fonseca; Miguel Bohórquez, apoderado del señor Justo Pastor Rodríguez; Pedro Nel Rueda Uribe y Carlos Julio Ardila, el recurso de apelación, y como ya está agotada la tramitación de esta segunda instancia, ha llegado el momento de proceder a decidirla, como se va a hacer, previas las siguientes consideraciones:

Para entrar a considerar la cuestión de fondo en el asunto que es materia del presente juicio, es menester hacer un estudio de la parte procesal, no sólo porque es un deber claro del juzgador, sino por cuanto entre las diversas alegaciones que se han producido contra la sentencia que es objeto del recurso, se ha afirmado que existen algunas causales de nulidad que afectan el juicio.

A este respecto dice el doctor Pedro Nel Rueda Uribe, en su alegato de fondo:

“Cuando se presentó la demanda estaba ejerciendo el cargo de Fiscal en propiedad el doctor Jorge Orduz Ardila, a quien en su calidad de tal se le notificó el auto admisorio de la demanda y algunas otras providencias. Posteriormente, el 24 de abril, se hizo parte el doctor Carlos Julio Ardila, lo que se reconoció por auto de la misma fecha, que le fue notificado al doctor Orduz, Fiscal, a quien, además, al día siguiente se le notificó otro auto.

“Este, en memorial de 30 de los mismos mes y año, informó al Magistrado sustanciador que estaba dentro del tercer grado de consanguinidad legítima con el doctor Ardila, agregando: ‘Para los efectos legales, pongo en conocimiento esa causal de impedimento.’ Esto lo hizo el doctor Orduz en desarrollo del artículo 166 del Código de Procedimiento Civil. El memorialista no acompañó, sin embargo, la prueba relativa al parentesco, ni ella se produjo nunca hasta ahora.

“Sobre este informe, el Tribunal, de plano, sin más actuación dijo lo siguiente, en auto de la misma fecha: ‘En vista de la anterior manifestación, y por tratarse de un impedimento que no puede ser allanado, oficiase al señor Gobernador para que informe a este Despacho quién es el suplente del doctor Jorge Orduz Ardila a efecto de proveer lo relacionado con la persona que haya de reemplazarlo en el presente juicio.’ Dicho auto está autorizado con media firma del Magistrado sustanciador, y con la del Secretario.”

En sentir del Consejo, no estaba obligado el señor doctor Orduz Ardila a demostrar la causal de impedimento que alegó, con la exhibición de las pruebas del estado civil o las supletorias, en su caso. La jurisprudencia ha aceptado que cuando un Juez o Magistrado, y para el caso un Fiscal, hace la manifestación de hallarse impedido para seguir actuando en un juicio, no es preciso que demuestre el hecho alegado, que bien puede ser contradicho por las partes cuando se considere que no es verdadero; cosa muy distinta a lo que acontece cuando se trata de un incidente de recusación, en el cual sí es preciso demostrar la causal de impedimento por quien la alega. Por eso, en el caso presente hizo bien el Tribunal cuando aceptó el hecho sin exigir la prueba al Fiscal que se declaró impedido.

Es verdad que el Tribunal *a quo*, en lugar de dirigirse a la Gobernación de Santander en averiguación de los nombres de los suplentes del Fiscal que se había declarado impédido, ha debido hacerlo ante el Ministerio de Gobierno, para mejor cerciorarse en el particular; pero habida consideración de que es al Gobernador a quien corresponde dar posesión a los Fiscales de los Tribunales, era de suponerse que allí podía obtenerse el dato respectivo; por lo cual, ante la manifestación hecha por la Gobernación en el sentido de que no había allí constancia acerca del nombramiento de suplentes del Fiscal impedido, el Tribunal Administrativo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 168 del Código de Procedimiento Civil, vióse obligado a hacer la designación del funcionario que debía de seguir actuando como Agente del Ministerio Público.

También, en presencia de la comunicación del Ministerio de Gobierno, en la cual expresó ese Despacho que el Fiscal *ad hoc* se hallaba ante un caso de incompatibilidad por desempeñar el cargo de Registrador de Instrumentos Públicos, de conformidad con los artículos 2555 y 2556 del Código Civil, comunicación que implícitamente confirmó el hecho de la no existencia de suplentes del Fiscal doctor Orduz Ardila, no quedaba al Tribunal otro camino que hacer una nueva designación.

Pero lo que sí es verdadero entre las alegaciones del doctor Rueda Uribe, a este respecto, es el hecho de que tan pronto como hubo un nuevo Fiscal, a quien ya no concurría la causal de impedimento alegada por su antecesor, no hubiera sido llamado éste para seguir atendiendo lo de su cargo, ya que en tales circunstancias no se justificaba la intervención del Fiscal *ad hoc*. Pero, con todo, no considera esta corporación que este solo hecho sea capaz de producir la nulidad de lo actuado, razón por la cual va a entrar a estudiar la cuestión a fondo, no sin dejar sentado que este último hecho sí envuelve, por lo menos, una visible irregularidad.

Cuestión de fondo.

Se trata, en el presente negocio, de determinar si la inscripción de la lista encabezada por el doctor Eutimio Prada Fonseca, cuya presentación ante el señor Alcalde de Bucaramanga se hizo el diez de marzo del presente año, antes de que el reloj anunciara las seis de la tarde, fue válida, y si, por consiguiente, en el escrutinio verificado por el Consejo Electoral Departamental de Santander se hizo bien al computar los votos emitidos por dicha lista, o si, por el contrario, se obró contra la prohibición que contiene el artículo 49 de la Ley 7ª de 1932, que establece que

los escrutadores no tomarán en cuenta los votos emitidos en favor de las listas que no se inscribieren de conformidad con la misma Ley.

Las disposiciones legales que deben examinarse para decidir este asunto son las siguientes:

“Artículo 3º, Ley 7ª de 1932:

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

“Cada solicitud de inscripción deberá ser firmada por no menos de treinta ciudadanos vecinos del respectivo Municipio, Circulo, Distrito o Circunscripción Electoral, según el caso. (Este inciso fue declarado inexecutable por la Corte Suprema de Justicia).

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

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

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

“Artículo 4º Transcurrido el término señalado en el artículo anterior, no podrán hacerse más inscripciones, y los escrutadores no tomarán en cuenta los votos emitidos en favor de las listas que no se hayan inscrito de conformidad con esta Ley.”

El artículo 4º de la Ley 187 de 1936 dispuso lo siguiente:

“La inscripción de listas deberá hacerse a más tardar a las seis de la tarde del lunes inmediatamente anterior al día en que deben verificarse las elecciones.”

Y el artículo 5º de la misma Ley:

“Si después de presentada una lista renunciaren alguno o algunos de los candidatos que la forman, o por cualquier causa justa, como muerte o pérdida de los derechos políticos, hubieren de cancelarse sus nombres de esa lista, podrán reemplazarse por el grupo o partido interesado hasta las seis de la tarde del día miércoles anterior al domingo en que deban verificarse las elecciones; pero si no lo hicieren, este hecho no vicia de nulidad la elección de los ciudadanos que forman la lista.”

“El Alcalde estará obligado a verificar la inscripción que de él se solicite, y dará inmediatamente certificación de tal hecho a los interesados y a quienes lo exijan en cualquier tiempo. Caso de contravenirse a esta disposición, lo que podrá comprobarse en forma legal, se considerará inscrita la respectiva lista.”

El inciso 1º del artículo 3º de la Ley 7ª de 1932, que señaló un plazo de cinco días hábiles con anterioridad a la fecha en que debe verificarse la elección para hacer la inscripción de las listas de candidatos, fue modificado por el artículo 4º de la Ley 187 de 1936, que dispuso que esa inscripción de las listas debe hacerse a más tardar a las seis de la tarde del lunes inmediatamente anterior al día en que deban verificarse las elecciones.

Antes de la Ley 7ª citada, la disposición que establecía la inscripción de las listas de candidatos era el artículo 3º de la Ley 31 de 1929, que expresaba que ella debía efectuarse quince días antes de la fecha señalada para las respectivas elecciones, y disponía que la solicitud fuese firmada por cincuenta ciudadanos, por lo menos, vecinos del respectivo Municipio, Circulo, Distrito o Circunscripción Electoral. En el inciso 3º

de la expresada Ley, se agregó que "los solicitantes acompañarán a su solicitud la constancia de la aceptación de los candidatos, para que tenga validez legal la inscripción".

Esta disposición fue reproducida en parte por el inciso 3º del artículo 3º de la Ley 7ª de 1932, que dice:

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

La diferencia entre estas dos disposiciones consiste en que aquella dijo expresamente que la validez legal de la inscripción estaba condicionada a la aceptación de los candidatos, en tanto que la otra, la del artículo 3º de la Ley 7ª de 1932, consigna la exigencia de la aceptación de los candidatos simplemente, con la excepción de los que hayan de ser Concejales.

De acuerdo con el inciso 5º del mismo artículo, el Alcalde está obligado a verificar la inscripción que de él se solicite siempre que las listas llenen los requisitos que en el mismo artículo se señalan.

El artículo 5º de la Ley 187 de 1936 reprodujo la disposición del inciso 5º del artículo 3º de la Ley 31 de 1929, que expresaba que el Alcalde estará obligado a verificar la inscripción que de él se solicite, y que deberá dar certificación de tal hecho a los interesados o a quienes lo soliciten, en cualquier tiempo, agregando que, en caso de contravenirse a este mandato, se consideraría inscrita la respectiva lista.

Como se ve, la mencionada disposición, al ratificar la obligación de los Alcaldes de inscribir las listas que se les presenten, que contiene el inciso 5º del artículo 3º de la Ley 7ª de 1932, prescindió de la locución: "siempre que las listas llenen los requisitos anteriores".

El actor basa su demanda especialmente en el hecho de no haberse verificado la inscripción de la lista que encabeza el nombre del doctor Eutimio Prada Fonseca antes de las seis de la tarde del día diez de marzo de 1940, o mejor, en el hecho de haberse efectuado tal inscripción extemporáneamente, el día miércoles, doce de marzo, según lo certifica el mismo señor Alcalde de Bucaramanga, funcionario ante quien se había presentado para su inscripción la lista respectiva.

Sobre tal fundamento pidió al Tribunal Administrativo que declarara la nulidad u ordenara la rectificación de los escrutinios efectuados por el Consejo Electoral Departamental, por haberse computado los votos emitidos en favor de la mencionada lista del doctor Prada Fonseca.

Aparece de autos debidamente comprobado lo siguiente:

Que la lista encabezada por el doctor Prada Fonseca fue presentada para su inscripción antes de las seis de la tarde del día lunes, diez de marzo, con la aceptación respectiva del principal; pero que las aceptaciones de los suplentes señores Justo Pastor Rodríguez y José Torres no llegaron sino después de esa hora, razón por la cual el Alcalde de Bucaramanga se negó a verificar la inscripción.

Que en virtud de haberse consultado al Ministerio de Gobierno acerca del caso ocurrido, y en vista de la respuesta del Secretario del Ministerio, el Alcalde resolvió revocar, oficiosamente, su auto que había negado su inscripción el día diez, y en su lugar, inscribir la lista.

Desde que se expidió la Ley 31 de 1929 quedó establecida la formalidad de la inscripción para las listas que deben jugar en los debates electorales. Tal formalidad contempla un doble objetivo: radicar sobre determinados individuos la atención de los electores, con el objeto de que éstos sepan de una vez cuáles son los representantes de las diversas ideologías, o de los grupos o partidos políticos, dándoles la conveniente publicidad, y al mismo tiempo garantizar a los mismos candidatos que no habrá más adelante nuevos competidores en la lucha comi-

cial, aparte de que en el sistema electoral adoptado se considera como partido toda lista electoral inscrita, para los efectos de la representación proporcional.

La ley ordena que la inscripción de las listas se efectúe antes de las seis de la tarde del lunes anterior inmediatamente al domingo en que deben verificarse las elecciones. Pero en la realidad, tal formalidad se cumple desde el momento en que se presenta a la Alcaldía la respectiva solicitud, en tiempo hábil; porque si una lista presentada pocos minutos antes de las seis de la tarde, con algunas otras, que a veces son numerosas, es evidente que el acto de la inscripción material viene a realizarse después de tal hora. Pero a los electores no les interesa que el Alcalde efectúe o nó en el debido tiempo tal inscripción, sino que les basta hacer la presentación de la lista antes de que venza el plazo que la ley otorga, llegando por este hecho a confundirse el acto de la presentación con la misma inscripción. Por eso es por lo que la Ley 187 de 1936 dice, en su artículo 5º, que es obligatorio para el Alcalde efectuar la inscripción que se le solicite, y que en caso de contravenirse esa disposición, con la constancia —que en cualquier tiempo debe expedirse— del hecho de la solicitud, debe considerarse como inscrita la lista.

De suerte que, según los términos de la mencionada disposición, toda lista que se ponga en manos de un Alcalde para su inscripción, debe considerarse como inscrita, pues no le corresponde al funcionario ante quien se solicita la inscripción calificarla para determinar si llena o nó los requisitos legales. Así se ha aceptado ya por la doctrina del Consejo, en consideración a la circunstancia de que si se aceptara lo contrario, podría ocurrir que en algunos casos los funcionarios encargados de verificar la inscripción se negaran arbitrariamente a hacerla, con perjuicio de la manifestación auténtica de la voluntad de los electores.

El Consejo de Estado, en este particular, había dicho, con fecha 22 de junio de 1938, lo siguiente:

“El artículo 3º de la Ley 7ª de 1932 señala los requisitos que debe reunir la inscripción de las listas de candidatos, para que aquélla tenga plena validez: que la inscripción se cumpla ante el Alcalde competente; que no contengan las listas un número mayor de candidatos que de personas por elegir; que se acompañe la constancia de aceptación, y que se haga dentro del tiempo hábil. Estas prescripciones son obligatorias para el funcionario inscriptor, rigen la diligencia administrativa que por tal medio se realiza y da a la lista inscrita, o mejor, a los candidatos que la integran, la capacidad suficiente para que se acumulen en su favor los sufragios de los electores. Realizada la inscripción, tiene el funcionario un deber que llenar, consistente en dar inmediata certificación del hecho a los interesados, siempre que las listas llenen los requisitos anteriores. Explícitamente la Ley 7ª, y de modo implícito la 187, han impuesto a los Alcaldes el deber legal de velar por el cumplimiento de las formalidades exigidas para la inscripción y abstenerse de realizar el acto cuando por los interesados no se llenen aquellos requisitos.”

Esta doctrina fue rectificada por el Consejo, como puede verse en la sentencia de 12 de diciembre de 1939, al acoger los conceptos del Tribunal Administrativo de Manizales, que el señor Fiscal de la corporación destaca en su vista de fondo, sentencia que corre publicada en el tomo XXIX de los *Anales del Consejo*, números 284 a 286, págs. 942 y siguientes.

Dice así:

“De conformidad con el artículo 2º de la Ley 7ª de 1932, ‘para toda elección popular es necesario inscribir las listas por que haya de sufragarse, en los términos y condiciones prescritos en el artículo siguiente’.

“Y el artículo 3º aludido señala los requisitos que debe reunir la inscripción de las listas de candidatos para que aquélla tenga plena validez, a saber: que las listas no contengan un número mayor de candidatos que el de personas por elegir, en la respectiva Circunscripción; que se acompañe la constancia de la aceptación de los candidatos; que se haga ante el Alcalde competente y dentro del tiempo hábil. Tanto la Ley 7ª de 1932, artículo 3º, como la Ley 187 de 1936, imponen al Alcalde la obligación de verificar la inscripción que de él se solicite y dar inmediatamente certificación de tal hecho a los interesados o a quienes lo exijan en cualquier tiempo. Pero aparece de las voces de la última parte del artículo 5º premencionado, que el legislador ha impuesto al Alcalde la obligación del registro de la inscripción, restringiéndole la facultad de apreciar en derecho que las listas vengan ajustadas a los requisitos contenidos en el artículo 3º de la Ley 7ª de 1932. Créa el legislador, por la última Ley, para el caso de contravenirse las disposiciones sobre obligatoriedad del registro de la lista por el Alcalde, la presunción de la inscripción de la lista respectiva.

“De lo anterior se desprende de manera clara que al presentarse una lista para la inscripción, acompañándola parcialmente de las aceptaciones correspondientes, dicha lista debe inscribirse, desde luego que no le corresponde al Alcalde, por tratarse de una cuestión de derecho, entrar a resolver sobre la validez o invalidez de los renglones de los no aceptantes, pues esto le corresponde privativamente a la justicia administrativa. Presentándose una lista aceptada por algunos de los candidatos postulados, debe inscribirse, ya que el hecho de la inscripción de las listas es lo que le da a los candidatos que han aceptado la capacidad jurídica para recibir eficazmente los sufragios y la aptitud para que, recibidos, se haga la declaración del caso, que le corresponde a las corporaciones electorales, entre ellas, a los Consejos Departamentales....”

“....No es indispensable para que se cumpla la inscripción de una lista el hecho de que todos los candidatos hayan manifestado expresa y oportunamente su voluntad de aceptar, para que la lista se inscriba. La facultad concedida a los Alcaldes por el artículo 4º de la Ley 7ª de 1932 y 5º de la Ley 187 de 1936, no es tan amplia que les permita entrar a decidir cuestiones de derecho. Con el criterio del señor Alcalde de Manizales —excluidas las influencias extrañas al orden a que se hace alusión en autos— bastaría con que uno cualquiera de los candidatos, principal o suplente, no acompañara su aceptación al tiempo de la inscripción, para que la lista no fuera inscrita. Y con tal criterio, se burlearía el mandato legal y la voluntad de un fuerte sector de la opinión pública, y quedaría privado de sus auténticos representantes por tal motivo.”

De esta doctrina, expuesta en la sentencia que se acaba de copiar, y que el Consejo de Estado hizo suya, resulta sin lugar a duda que no es necesaria la presentación de la constancia de la aceptación de todos los candidatos que forman una lista, para que el Alcalde se vea obligado a inscribirla, y, desde luego, para que se expida el certificado respectivo, mediante el cual, aun cuando no sea inscrita en realidad la lista, se reputa que sí lo ha sido. Entonces ocurrirá que la lista queda circunscrita a los individuos que manifiesten en la debida oportunidad su aceptación, y solamente podrán los escrutadores tomar en cuenta los votos emitidos en favor de aquellos que hubieren aceptado.

Pero, en el presente caso, la cuestión tiene un aspecto distinto. Se trata de que en un solo renglón, compuesto por un principal y dos suplentes, faltó la aceptación oportuna de los suplentes, según se afirma en la demanda; porque, aunque antes de las seis de la tarde del día mismo en que debió cumplirse la inscripción, por medio de comunicación telegráfica tales suplentes manifestaron su aceptación, ésta no llegó a la oficina de la Alcaldía antes de la hora fijada por la ley para cerrar

las inscripciones. Es decir, no se presentó con la solicitud hecha por los ciudadanos que entregaron para su inscripción la lista encabezada por el doctor Eutimio Prada Fonseca, la constancia de que los suplentes habían aceptado.

La ley prohíbe que las listas inscritas contengan un número mayor de candidatos que el de ciudadanos por elegir, sin distinguir entre principales y suplentes; pero no prohíbe que dichas listas contengan un número menor de candidatos que el de personas que van a elegirse. Jamás ha sido discutida la facultad de los electores de inscribir listas que contengan un número menor de candidatos principales, y aun de sufragar por listas que no contengan sino un solo nombre. Sobre este particular el Consejo se pronunció muy claramente en sentencia de 27 de enero de 1938, cuando dijo:

“Ningún partido puede aspirar en un país democrático a llenar todas las casillas que deben proveerse por medio del sufragio. Pero desde luego los grupos políticos poco numerosos carecen de motivo para aspirar a semejante resultado. De donde se deduce que no debe imponérseles la obligación de presentar al electorado listas completas de candidatos, pues ello no satisface ninguna necesidad pública, y no podría traer sino inconvenientes. De una parte, las minorías se empeñan en llevar brillantes voceros a las asambleas públicas, y no siempre tienen un personal apto para cubrir todos los renglones de principales y suplentes, por lo cual, listas mediocres les atraerían descrédito; y de otra parte, lanzar listas completas con el resultado de no obtener sino una o muy pocas curules, es desalentar y en cierto modo defraudar a las masas. Si lo que se persigue es una exacta representación de los colores políticos, los partidos no deben presentarse sino con un número de candidatos sensiblemente igual a sus fuerzas electorales. Lo contrario sería desvirtuar el espíritu de la reforma.”

Lo que debe estudiarse aquí no es ya el hecho de que la lista presentada para su inscripción el día 10 de marzo del presente año, ante el Alcalde de Bucaramanga, y encabezada por el doctor Eutimio Prada Fonseca, contuviera uno o más nombres, sino el de que no habiéndose llevado en el momento de la solicitud, la constancia de la aceptación de los suplentes —por haber aceptado éstos por medio de comunicación telegráfica dirigida al Alcalde— puede considerarse la inscripción como efectuada válidamente.

El señor Alcalde de Bucaramanga, en vista de que a las seis de la tarde del día 10 de marzo no habían llegado a su oficina las comunicaciones de los señores Justo Pastor Rodríguez y Pablo A. Torres, sobre aceptación de las suplencias en la lista de que se viene hablando, se abstuvo de efectuar la inscripción, y resolvió consultar al Ministerio de Gobierno el caso, con el siguiente despacho:

“Número 11.—Consulta respetuosamente. ¿Puede inscribirse plancha Representantes un solo candidato, presentada oportunamente, con aceptación, no habiendo llegado aceptación suplentes, sino siete y media noche, aunque en telegrama consta introdujéronse oficina cinco y media tarde ayer? Urge respuesta—Servidor (firmado), *Pedro Gómez Parra.*”

El señor Secretario del Ministerio contestó:

“Bogotá, marzo 11—Alcalde, Bucaramanga—Plancha un solo renglón puede inscribirse, pues ley no prohíbelo. Si aceptación suplentes fue introducida en oficina telegráfica antes seis de la tarde, lista debe inscribirse en su totalidad. Refiérome suyo de hoy—Servidor (firmado), *Heli Rodríguez, Secretario.*”

En atención a la respuesta anterior, el Alcalde dictó su Resolución del día doce de marzo, en la cual, después de algunas consideraciones, dispuso lo siguiente:

"...Declarar legalmente inscrita la siguiente lista conservadora de candidatos a la Cámara de Representantes, por la Circunscripción Electoral de Santander, para el período constitucional de 1941 a 1943: Principal, doctor Eutimio Prada Fonseca; suplente, Justo Pastor Rodríguez; suplente, Pablo A. Torres."

A este respecto debe observarse que si bien es cierto que al Ministerio de Gobierno le corresponde absolver las consultas relacionadas con la aplicación de las leyes de carácter electoral, también lo es que esa atribución no puede ejercerla el Secretario del Despacho, como ocurrió en el caso que se viene analizando. Como lo ha expresado en otros fallos esta corporación; solamente cuando el Secretario del Ministerio ha sido encargado del Despacho, puede actuar en sustitución del Ministro; de consiguiente, tratándose de una cuestión de suyo delicada como lo es la de absolver consultas en materias electorales, no es admisible que se prescinda de llevar al conocimiento del Ministerio la cuestión materia de la consulta, para que ella sea absuelta en la forma en que lo hizo el señor Secretario de ese Despacho.

Dice el inciso 3º del artículo 3º de la Ley 31 de 1929:

"Los solicitantes acompañarán a su solicitud la constancia de la aceptación de los candidatos, para que tenga validez legal la inscripción. La aceptación puede manifestarse en cualquier forma, y en caso de ausencia de los candidatos del lugar donde deba efectuarse la inscripción, la aceptación se manifestará ante la primera autoridad política, diplomática o consular de la residencia del candidato, o por cablegrama, telegrama o correspondencia auténtica, dirigida a la Alcaldía del Circulo Electoral de que se trate."

De acuerdo con la disposición que acaba de transcribirse, es indudable que uno de los requisitos para que tenga lugar la inscripción de una lista de candidatos es la de que los solicitantes presenten la constancia de la aceptación de éstos. Medida conveniente, encaminada a evitar sorpresas a los electores, y también, en determinados casos, a los mismos presuntos elegidos.

Pero la aceptación puede hacerse de diversas maneras, según que los candidatos se encuentren en el lugar en donde debe cumplirse el requisito de la inscripción, o se hallaren ausentes. Así resulta claramente del contexto de la disposición que se analiza. Por manera que no hay dificultad alguna para darle aplicación, cuando se trata de personas que se encuentran en el lugar en donde debe efectuarse la inscripción. caso en el cual es indispensable que los solicitantes presenten en el momento de hacer la solicitud de inscripción, la constancia de la aceptación de los candidatos, que bien puede ser verbal o escrita.

Pero cuando los candidatos se hallan ausentes del lugar en donde la lista debe inscribirse, hay dos medios señalados por la ley para manifestar la aceptación: puede ella hacerse ante la primera autoridad política, diplomática o consular del lugar de la residencia del candidato, o bien por comunicación cablegráfica, telegráfica o por correspondencia auténtica dirigida a la Alcaldía del Circulo Electoral de que se trate. Si la manifestación se hace ante la primera autoridad política, diplomática o consular, es obvio que debe comunicarse por la respectiva oficina que recibió la aceptación, tal hecho, a aquella que debe hacer la inscripción, caso en el cual no pueden los solicitantes de una inscripción presentar la constancia de la aceptación de los candidatos, y mucho menos cuando se acude al último medio que señala la ley, esto es, a la comunicación directa del candidato dirigida al Alcalde que va a efectuar la inscripción. En este caso, es claro que siendo tal comunicación dirigida al funcionario inscriptor, no puede exigirse a los solicitantes la presentación de la constancia, imposible de presentar, desde

luego que no es a ellos a quienes debe ir dirigida la respectiva comunicación.

La ley misma ha establecido una verdadera excepción a la obligación de presentar la constancia de la aceptación de los candidatos, cuando éstos se hallan ausentes, señalando el procedimiento que debe adoptarse en tales circunstancias.

Pero podría surgir la dificultad para saber hasta qué momento puede hacerse la respectiva manifestación de aceptación. Lo lógico es suponer que ella debe hacerse ante la respectiva autoridad antes de que venza el término que la ley señala para hacer la solicitud de inscripción de las listas de candidatos. Lo contrario sería consagrar una excepción inconveniente en favor de los candidatos ausentes.

¿Pero es forzoso que la comunicación dirigida en estos casos al Alcalde llegue precisamente antes de vencerse el término señalado para hacer la solicitud de inscripción?

La cuestión se resuelve con sólo considerar que la ley no ha fijado término alguno, ni podía fijarlo, para el recibo de las comunicaciones de aceptación, entre otras cosas, porque la rapidez o demora de una comunicación cablegráfica, telegráfica o postal, es cosa que está fuera de los límites de la previsión, y en circunstancias normales se presume que ella debe llegar a su destino en la debida oportunidad. Así, pues, si por causas ajenas a la voluntad del aceptante, que ha hecho su manifestación de aceptación oportunamente, la respectiva comunicación de aceptación sufre retardo, no puede sostenerse en buena lógica, que tal hecho no ha tenido lugar, por no haber llegado a la Alcaldía que hace la inscripción la correspondiente comunicación, antes de vencerse el término legal. Admitir la tesis contraria equivaldría a dejar en manos de las oficinas que realizan los servicios postal y telegráfico el resultado de la función constitucional del sufragio.

Por otra parte, si de acuerdo con el artículo 5º de la Ley 137 de 1936, en caso de renuncia de alguno o algunos de los candidatos que forman una lista que ha sido presentada para su inscripción, o por cualquier causa justa hubiere de cancelarse nombres, pueden los interesados realizar enmiendas sobre la lista respectiva hasta el día miércoles, a las seis de la tarde; esto, que en verdad sólo viene a considerarse la lista como cosa definitiva al vencerse ese nuevo término señalado por la ley, se comprende que en el caso de recibirse una comunicación de aceptación, cuando ni siquiera ha expirado este nuevo plazo, habiendo sido introducida en la respectiva oficina oportunamente, no hay motivo para sancionar una demora que no es imputable a la voluntad del aceptante.

De lo expuesto puede deducirse que una lista puede considerarse válidamente inscrita si se demuestra que los solicitantes presentaron la constancia de aceptación, en el momento de hacer la solicitud, si los candidatos se hallaban en el lugar donde se efectuó la inscripción, o que en el caso de hallarse ausentes, se llevó a cabo la aceptación en el lugar de la residencia del candidato, oportunamente, o se hizo por medio de comunicación telegráfica, cablegráfica o postal, y se demuestra que el despacho correspondiente fue introducido en la respectiva oficina antes de vencerse el término legal para solicitar la inscripción de la respectiva lista. Sólo cuando no se acrediten estos hechos pueden ser desestimadas por los escrutadores las listas correspondientes, y en tal caso no se tomarán en cuenta los votos emitidos en favor de candidatos que no aceptaron, de acuerdo con la norma del inciso final del artículo 3º de la Ley 7ª de 1932.

Analizadas así las cosas, resulta que la lista encabezada por el doctor Eutimio Prada Fonseca fue bien inscrita, puesto que se presentó antes de las seis de la tarde del día 10 de marzo, y aun cuando los solicitantes

no acompañaron la constancia de la aceptación de los suplentes, señores Justo Pastor Rodríguez y Pablo A. Torres, está debidamente acreditado que éstos manifestaron su voluntad de aceptar oportunamente ante el Alcalde de San Andrés, y que, además, introdujeron las comunicaciones de aceptación antes de las seis de la tarde del mismo día; aunque sin culpa de éstos, tales comunicaciones llegaron con retardo a la Alcaldía de Bucaramanga.

No se ve, pues, motivo alguno para decretar ni la nulidad ni la rectificación de los escrutinios verificados por el Consejo Electoral Departamental de Bucaramanga con fecha diez y seis de marzo del presente año, y, en consecuencia, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el señor Fiscal de la corporación,

FALLA:

Revócase la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bucaramanga, con fecha veinticuatro de julio del presente año, motivo de la alzada, y en su lugar se niegan las peticiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese, 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.



Expropiaciones

Consejero ponente, doctor

DIOGENES SEPULVEDA MEJIA

La licitud con que procedan las autoridades administrativas nada tiene que ver con el derecho del propietario a hacerse pagar por el despojo que sufra o el daño que reciba. Aunque no es discutible la licitud con que un Municipio dispone la ampliación de una calle, ello no lo faculta para dejar de indemnizar al propietario por los daños que ocasione la expropiación.

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

Para desatar la litis promovida contra el Municipio de Girardot por el señor Juan N. Gómez, vecino del mismo lugar, y que versa sobre indemnización por daños y perjuicios sufridos por el demandante, con motivo de la demolición de una casa de su propiedad, situada dentro del perímetro de la ciudad de Girardot, y por la expropiación de hecho de una zona de terreno sobre la cual estaba edificada, en parte, la mencionada casa, el Tribunal Administrativo de Bogotá, con fecha primero de abril del año en curso, dictó sentencia definitiva, y en ella dispuso lo siguiente:

“Condénase al Municipio de Girardot a pagar al señor Juan N. Gómez W. la suma de mil trescientos noventa y un pesos con setenta y siete centavos moneda corriente, distribuida así, por concepto de lo siguiente, y según la parte motiva de este fallo:

“a) Cuatrocientos cuarenta pesos (\$ 440), valor de arrendamientos o frutos civiles de la casa situada en la calle 8ª de la ciudad de Girardot, marcada en una de sus puertas de entrada con el número 4, según la antigua nomenclatura, después calle 10, entre carreras 6ª y 7ª, marcada en sus dos puertas de entrada con los números 6-54 y 6-58, conforme a la nueva nomenclatura, alinderada así: por el frente, la mentada calle 10 de por medio, con el edificio en donde funcionan las escuelas públicas para varones; por un costado, solar de por medio, con casa de don José María Escobar; y por los otros dos costados, con terreno que fue de don David Aljure, y que hoy tienen en su poder los señores Emilio y Salomón Farrut, no sé a título de qué.

“b) Trescientos ochenta y tres pesos con treinta y tres centavos (\$ 383.33), como valor de la edificación demolida, y consistente en la misma casa;

“c) Cuatrocientos noventa y tres pesos con cuarenta y cuatro centavos (\$ 493.44), como valor de la zona o faja respectiva, y

“d) Setenta y cinco pesos (\$ 75), como valor del tramo de alcantarillado correspondiente.

“La expresada suma de mil trescientos noventa y un pesos con setenta y siete centavos (\$ 1.391.77), debe pagarse por el Municipio de Girardot al señor Juan N. Gómez inmediatamente después de ejecuto-

riado este fallo, y conforme a los artículos 549 del Código Judicial y 104 de la Ley 130 de 1913."

De esta providencia apeló el apoderado del Municipio de Girardot, quien en la secuela del juicio aparece aceptando el poder y luego formulando la apelación, pero sin que haya en parte alguna impugnado las voces de la demanda, ni combatido en esta segunda instancia los fundamentos en que se apoya la sentencia del Tribunal *a quo*.

Los hechos que han dado lugar a esta litis pueden sintetizarse así:

El señor Alcalde Municipal de Girardot ordenó la demolición de una casa de propiedad del actor, situada en la calle 8ª de la antigua nomenclatura (hoy calle 10), en la ciudad de Girardot, y que en la actual corresponde a los números 6-54 y 6-58, cuyos linderos constan en la parte resolutive de la sentencia apelada. La providencia respectiva, de fecha 7 de septiembre de 1936, fue apelada para ante la Sección de Justicia del Departamento, la cual revocó dicha orden, previniendo al señor Gómez que se abstuviera de habitar la mencionada casa, porque amenazaba ruina.

Posteriormente, la Inspección Segunda Municipal de Tránsito de Girardot dictó su Resolución de fecha 30 de marzo de 1938, y ordenó la demolición de la expresada casa, previa la tramitación correspondiente, para establecer el estado en que se hallaba la edificación. Esta última providencia fue recurrida ante la Sección de Justicia del Departamento; pero en esta ocasión fue confirmada.

Como consecuencia de lo anterior, el día 12 de julio de 1938 se procedió a la demolición ordenada.

Con fundamento en los hechos enumerados, el señor Juan N. Gómez demandó ante el Tribunal Administrativo de Bogotá al Municipio de Girardot, con fecha 2 de septiembre de 1938, y pidió que se le condenara a pagarle:

1º El valor de los frutos civiles que dejó de percibir por la demolición de la casa de que se trata, desde el día 5 de septiembre de 1936 hasta el 12 de julio de 1938, a razón de \$ 30.00 mensuales.

2º El valor de los daños y perjuicios causados con la demolición de la casa, según la fijación que hicieron los peritos.

3º El valor de la zona de terreno que para ensanche de la calle pública tomó el Municipio, zona sobre la cual estaba edificada, en parte, la casa cuya demolición ordenó el Distrito, en una extensión total de 22 metros de longitud, por 7 de latitud.

4º El valor de un tramo de alcantarillado existente en la zona expropiada por el Municipio, y que el demandante afirmó haber construido a sus expensas.

El Tribunal *a quo*, una vez surtida la tramitación del juicio y obtenidas las probanzas del caso, producidas por el actor, dictó la sentencia de 1º de abril de este año, que es objeto de la presente apelación.

Para resolver, se considera:

Los hechos alegados por el actor como fundamento para sostener su demanda contra el Municipio de Girardot, fueron todos debidamente comprobados dentro del proceso.

De ellos resulta lo siguiente:

Que el dominio de la casa situada en la calle 8ª de la ciudad de Girardot, marcada en una de sus puertas con el número 4 (según la antigua nomenclatura, hoy calle 10, entre carreras 6ª y 7ª), tal como se alinderó en la demanda, era del expresado señor Juan N. Gómez.

Que el Municipio, por medio del funcionario respectivo, ordenó la demolición de la expresada casa, y llevó a cabo ésta, según las certificaciones que aparecen en autos.

Que además el Municipio de Girardot realizó una expropiación de hecho sobre el terreno de propiedad del actor, con el objeto de ensanchar una calle pública.

El Tribunal de primera instancia hizo un detenido análisis de las exposiciones de los peritos designados para apreciar el monto de la indemnización que debe reconocerse y pagarse al demandante. Se destaca de tal providencia lo siguiente:

"El perito del demandante avalúo esos frutos o arrendamientos a razón de \$ 25.00 mensuales; hecha la cuenta respectiva a partir del día 15 de septiembre de 1936, en que se dijo que la casa referida no admitía reparación alguna, hasta el 12 de julio de 1938, fecha de la demolición (certificado del folio 22 del cuaderno 19), da un total de \$ 555.81; los otros peritos, el del Municipio y el tercero, no avaluaron esos arrendamientos, entendiéndolo que como la casa amenazaba ruina, y no podría ser habitada por esa causa, mal podía ganar arrendamiento. Para el Tribunal no es admisible este concepto de los peritos, desde luego que la casa en un principio y debido al torrencial aguacero de que antes se trató, no quedó en estado completo de ruina sino de no ser habitada; y la Inspección de Policía de Girardot prohibió la refacción; luego el posterior estado de ruina se debió necesariamente a la falta de refacción, no imputable en forma alguna al señor Juan N. Gómez, dueño de la finca, ya que a él se le prohibió terminantemente la reparación de la misma; en estas circunstancias, es obvio que se le perjudicó en el lucro cesante, o sea uno de los elementos que constituyen el concepto de perjuicio, y por tanto, el Tribunal estima que sí deben computarse los arrendamientos, y como hay disparidad entre los conceptos de los peritos, y dadas las cifras respectivas, según el artículo 721 del Código Judicial, deben ser regulados por el Tribunal. Se estima que esos arrendamientos, en 22 meses, a razón de \$ 20.00 mensuales, valen \$ 440.00. Así lo estima la corporación, ya se trate como discordancia en los dictámenes, o ya como falta de los mismos, dejando constancia de que a los peritos no les correspondía en manera alguna la apreciación sobre la no existencia del lucro cesante, fundada en el estado de ruina de la finca o casa a que se ha venido haciendo referencia, pues estas apreciaciones son del resorte de este fallo, y no de los conceptos periciales.

"En lo relativo a la edificación demolida, el perito del demandante avalúo en \$ 600; el del Municipio de Girardot, en \$ 250, y el tercero, en \$ 300; conforme al artículo 721 del Código Judicial, y dadas las cifras enunciadas, debe recurrirse al medio aritmético, y se obtiene el resultado de \$ 383.33.

"En lo concerniente a la tercera de las prestaciones a que se contrae el libelo de demanda, o sea al valor de la zona o faja de terreno respectivo, existe lo siguiente: el perito de la parte demandante avalúo a razón de \$ 5 cada metro, que sobre una cabida de 227 metros cuadrados con 34 centímetros, dan un total de \$ 636.70; el perito del Municipio avalúo a razón de \$ 3.12½, y sobre la misma cabida arroja un total de \$ 397.94; el perito tercero, sobre la misma cabida, dio un avalúo a razón de \$ 3.50 cada metro, que produce una suma de \$ 445.69; como hay desacuerdo, conforme al artículo 721 ya citado, debe tomarse el medio aritmético, lo que da la suma de \$ 493.44.

"Cuarta prestación. Valor del tramo de alcantarillado. Respecto de ese alcantarillado, el perito de la parte actora avalúo en \$ 80, ocho metros de alcantarilla, a \$ 10 cada uno; el perito del Municipio no avalúo por separado el alcantarillado, y dice: 'pues este servicio lo tuvo en cuenta precisamente al hacer el avalúo del terreno'. El perito tercero tampoco avalúo el alcantarillado.

"Entiende el Tribunal que ya se tomen los avalúos de los peritos respecto del alcantarillado, como el caso de desacuerdo, y en que la dife-

rencia entre los dos extremos excede de un 50% de la cantidad menor, o ya se entienda que el alcantarillado entra en el avalúo del terreno, cabe la regulación de avalúo a que se refiere la última parte del artículo 721 del Código Judicial; por esto el Tribunal regula el mencionado tramo de alcantarilla en la suma de \$ 75, según los elementos del proceso."

No es necesario hacer consideraciones en esta sentencia para sostener la tesis muy claramente expresada por el Tribunal *a quo*, en el sentido de que la indemnización de que trata la Ley 38 de 1918 se debe de reconocer en favor de quienes demuestren que han sido privados de su propiedad, o se les ha causado daño en ella, en virtud de órdenes o providencias administrativas, sean o no válidas tales providencias. La licitud con que procedan las autoridades o los funcionarios administrativos es cuestión que nada tiene que ver con el derecho del propietario a hacerse pagar por el despojo que sufra o por el daño que se reciba. Tan cierto es ello, que se hace uso del derecho consagrado en la Ley 38 de 1918 para obtener el pago de la indemnización correspondiente cada vez que no ha sido posible efectuar un arreglo previo, o cuando se ha prescindido, por las entidades que efectúan las expropiaciones, de los procedimientos señalados por las leyes para hacerlas decretar por el Órgano Judicial, por motivos de utilidad pública.

Basta, pues, para que la acción respectiva prospere, que se demuestre, por una parte, el dominio sobre el bien expropiado o los daños ocasionados por causa de las órdenes o providencias administrativas, y por la otra, que la expropiación o el daño son consecuencia de obra que redundan en beneficio o provecho de la entidad en cuyo nombre se efectúa la expropiación. La construcción de vías públicas, ensanche de las mismas, especialmente de las calles, sin duda alguna, redundan en beneficio de los respectivos Municipios. No es discutible la licitud con que obra una entidad municipal cuando dispone la ampliación de una calle; pero ello no la faculta para dejar de indemnizar al propietario por los daños que ocasione la expropiación o la construcción de obras dentro del terreno que es de propiedad ajena.

De acuerdo con nuestro régimen constitucional, la indemnización es una consecuencia del reconocimiento del derecho de propiedad; por eso el artículo 26 de la Carta autoriza la expropiación por motivos de utilidad pública o de interés social, definidos por el legislador, mediante sentencia judicial y previa la respectiva indemnización. Solamente por razones de equidad y en los casos que determine el legislador, puede no haber lugar a indemnización.

En el caso motivo del presente recurso, tiene una acertada aplicación lo dispuesto por la Ley 38 de 1918, cuyas disposiciones consagran la protección jurídica conveniente en favor de los ciudadanos, por razón de los actos de las autoridades administrativas que en una forma u otra lesionan los derechos patrimoniales de aquéllos.

Únicamente, en relación con el avalúo del alcantarillado, debe observarse aquí que éste no se verificó de acuerdo con la ley, ya que únicamente uno solo de los peritos lo señaló en \$ 80.00. No habiendo los otros peritos indicado cifra alguna, no tenía base para regulación el Tribunal de primera instancia, ni era el caso de aplicar, como se aplicó, el artículo 721 del Código Judicial. Muy bien hubiese podido el Tribunal decretar de oficio otro avalúo designando los peritos, pero si éste no se efectuó, habrá de revocarse la sentencia en esta parte.

Como el actor ha traído a los autos el certificado del Registrador de Instrumentos Públicos y Privados del Circuito de Girardot para establecer la suficiencia de su título de propiedad, en un lapso que abarca 30 años, deberá traspasar al Municipio de Girardot por escritura pública el dominio del bien ocupado por éste para el ensanche de la calle 8ª de esa ciudad, a que se refiere la demanda.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, teniendo en cuenta las observaciones del señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

Confírmase la sentencia recurrida, en cuanto a los numerales a), b) y c).

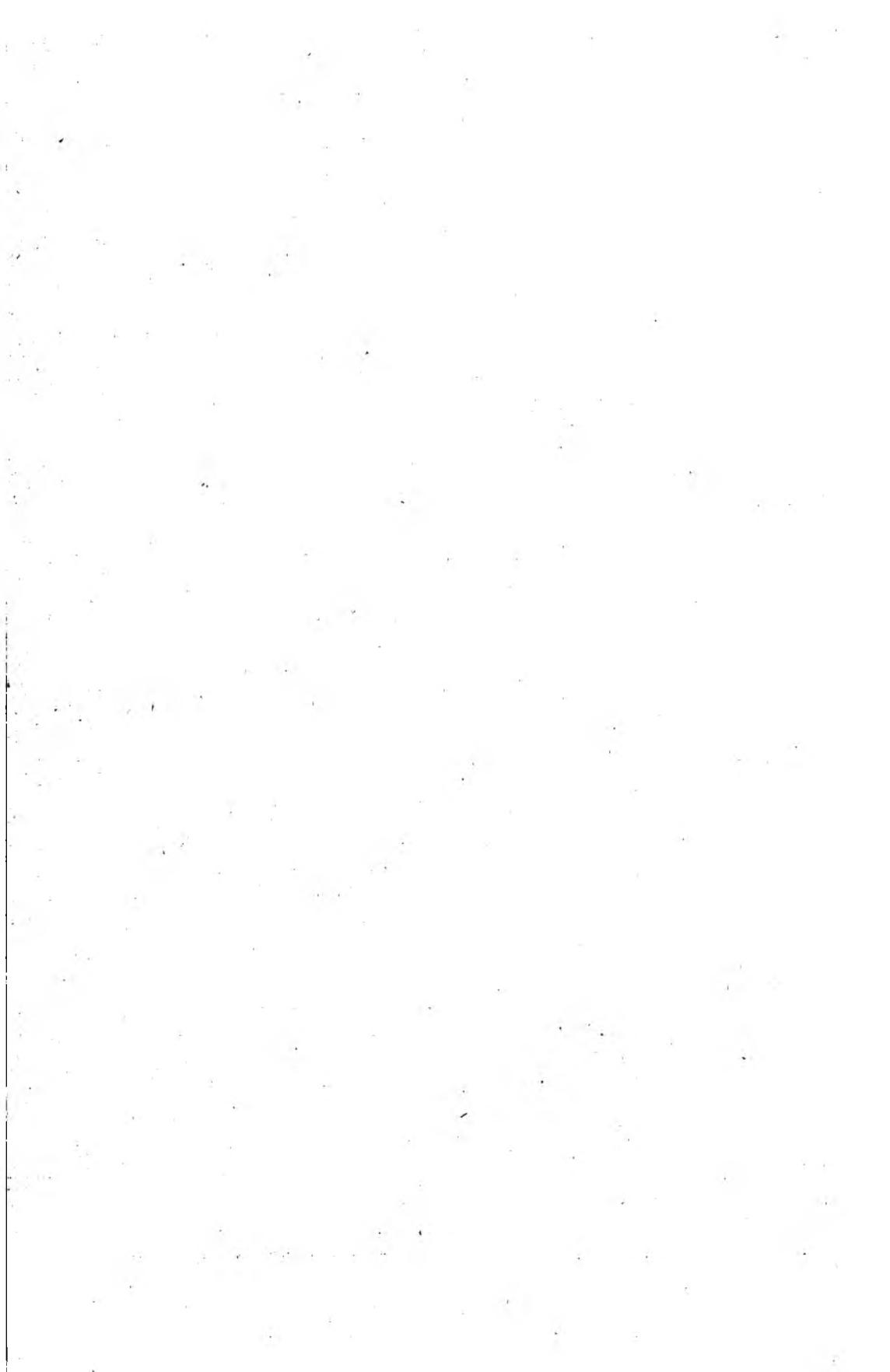
Revócase en cuanto al numeral d), o sea en relación con el pago de la suma de setenta y cinco pesos, como valor del tramo de alcantarillado.

En consecuencia, el Municipio de Girardot pagará como indemnización al señor Juan N. Gómez la cantidad de mil trescientos diez y seis pesos con setenta y siete centavos.

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

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

JURISPRUDENCIA



Acción contencioso-administrativa. (Alcance).—La jurisdicción contencioso-administrativa es una institución de protección jurídica a las personas contra los abusos del Poder Público. La evolución del derecho público ha consagrado igualmente una acción pública o popular, encaminada, no a proteger derechos subjetivos afectados por decisiones administrativas, sino a defender el orden jurídico objetivo contra las violencias ejercidas por las autoridades públicas. Las dos acciones tienen de común la noción de **interés**, que en las acciones privadas hace relación al sujeto del derecho y en las públicas al orden social abstracto e impersonal. Nuestras leyes consagraron desde el principio las dos acciones, llegando, por medio de la Ley 80 de 1935, a establecer el contencioso de plena jurisdicción, que no sólo anula la decisión sino que, como consecuencia, ordena el restablecimiento del derecho violado. Del decreto que confiere el grado de General a un militar y coloca a éste dentro de un estatuto especial, no puede decirse, en rigor, que lesione el orden jurídico objetivo. Pero tratándose de actos que otorgan a un ciudadano una condición jurídica impersonal preexistente, para que actúe dentro de la sociedad con determinado carácter, la doctrina estima que existe un interés social en que ese acto administrativo se cña a las normas preestablecidas sobre la materia. Por este aspecto, pues, sería procedente la acción pública siempre que, por otra parte, se tratara de impugnar un acto definitivo y no un acto intermedio. (Auto de 22 de noviembre de 1941)

1191

Acción contencioso-administrativa. (Caracteres).—La acción pública y la privada tienen de común la noción de **interés**, que en la primera se refiere al público o social de la conservación del orden jurídico, y en la segunda, hace relación al particular sujeto del derecho lesionado. Estas dos acciones, así claramente delimitadas, fueron consagradas simultáneamente por nuestras leyes. Por sus consecuencias, las dos acciones se diferencian en que la nulidad declarada en acción pública, por la naturaleza impersonal del acto acusado, se pronuncia **erga omnes**, mata jurídicamente el acto, en tanto que la nulidad

que surge de la acción privada no sólo anula o destruye el acto demandado, sino que ordena el restablecimiento del derecho lesionado. (Sentencia de 9 de diciembre de 1941) 1193

Acción privada. (Procedencia).—La acción privada tiene cabida cuando, al violarse la norma superior, se lesiona el derecho privado o particular. La acción privada hace relación al interés lesionado por el acto acusado, y sólo puede intentarla el sujeto del derecho herido. (Sentencia de 9 de diciembre de 1941) 1193

Acción privada. (Improcedencia).—De conformidad con la última jurisprudencia sentada sobre el particular, no es admisible la acción mixta, porque entre la acción pública, o de simple **anulación**, y la privada, o de **plena jurisdicción**, existen diferencias sustanciales de forma y de fondo, que impiden su fusión en una sola. Habiéndose propuesto la acción mixta, y no habiendo probado el actor el interés jurídico que informa la acción privada, la demanda debe considerarse instaurada en acción pública. (Sentencia de 18 de noviembre de 1941) 1313

Acción pública. (Actos condiciones).—El acto por el cual se concede a un individuo licencia para ejercer determinada profesión, es de los llamados en la ciencia administrativa actos-condiciones, que crean situaciones reglamentarias, estados legales, y aun cuando tengan relación con determinados individuos, se impersonalizan, se objetivan. El individuo pasa a ocupar un plano secundario. Las leyes y decretos que reglamentan el ejercicio de una profesión, como la odontología, tienen un contenido social; no persiguen una finalidad individual, un privilegio para quienes reúnan ciertas condiciones. Ya la Ley 67 de 1935 erigió el ejercicio de las profesiones liberales en función social. Esas leyes y decretos tienen por fin garantizar a los asociados que quienes ejercen tales profesiones son aptos y honorables, sin que se pierda de vista la protección a los individuos que, mediante el lleno de las formalidades legales, han obtenido el pase para ejercer la profesión. Mas el interés social, por ser de superior categoría, tiene preeminencia sobre el individual. De consiguiente el acto por el cual se concede licencia para ejercer una profesión, como acto-condición, es susceptible de demanda en acción pública. (Sentencia de 28 de octubre de 1941). 1227

Acción pública. (Improcedencia).—La resolución ministerial por medio de la cual **se niega** a un individuo el

Páginas.

otorgamiento de la licencia para ejercer la profesión de la odontología, es un acto administrativo que crea una situación jurídica individual y concreta, y sólo puede ser impugnado por quien demuestre un interés jurídico, es decir, por quien demuestre que sus derechos civiles han sido lesionados por el acto acusado. La acción pública en este caso es improcedente, comoquiera que ella se ejercita cuando es preciso restablecer el orden jurídico quebrantado en abstracto, pero no cuando se quiere restablecer el desequilibrio causado en el patrimonio jurídico de los ciudadanos. (Sentencia de 9 de octubre de 1941) 1251

Acción pública. (Procedencia).—La acción pública tiene cabida cuando se trata de una disposición de carácter general, impersonal y objetivo, cuya vigencia quebranta el orden jurídico existente. El objeto de esta acción es el mantenimiento del orden jurídico, que puede ser lesionado por una disposición general o impersonal que lo contrarie. No es suficiente que la disposición violatoria esté en pugna con una norma superior: es necesario que esa disposición sea de carácter general e impersonal, o que, siendo de carácter particular, tenga por objeto investir a una persona de una categoría o condición general. Si no se opera esta violación general, no tiene cabida la acción popular, porque no hay interés público en que se vuelva por los fueros de la ley cuando ha sido violada en un caso particular, que no alcanza a quebrantar el derecho objetivo. (Sentencia de 9 de diciembre de 1941) ... 1193

Apelación. (Alcance del recurso).—Los juicios en que se acusan las providencias que fijan los impuestos son juicios controvertidos, en los cuales el agente del Ministerio Público representa los intereses fiscales fijados en la resolución acusada y el contribuyente defiende sus propios intereses. Si el contribuyente no apeló de la sentencia de primera instancia y el Fiscal sí, no puede aceptarse que la apelación pueda servir para desmejorar la situación de la parte que representa el apelante. Puede desmejorarse la situación del apelante —**reformatio in pejus**— cuando el Juez de segunda instancia tiene facultades propias de revisión, de modo que, aun sin surtirse la apelación, pueda desmejorar oficiosamente la situación fijada por el inferior. En los juicios sobre liquidaciones de impuestos es inaceptable la **reformatio in pejus**, aun tratándose de los intereses fiscales, porque el Consejo de Estado no tiene facultades oficiosas de revisión respecto de las sen-

tencias de los Tribunales Seccionales: tiene facultades para conocer de ellas a instancia de cualquiera de las partes, cuya situación no puede empeorarse con la interposición del recurso. (Sentencia de 12 de noviembre de 1941) 1187

B

Bienes ocultos. (Acción privada).—La resolución ministerial que niega la existencia de un bien oculto hace relación a un derecho particular invocado por el denunciante. De la firmeza de esa resolución depende el ejercicio del derecho que el denunciante cree tener. Si ese derecho existe, la resolución ministerial que lo desconoce lesiona un derecho particular y da vida a una acción privada ante la jurisdicción contencioso-administrativa. (Sentencia de 9 de diciembre de 1941) 1193

Bienes ocultos. (Acción privada).—La solicitud de liquidación y cobro de impuestos nacionales que se dice un contribuyente ha omitido declarar y pagar, compete privativamente a la Nación, y quien ha denunciado esos impuestos como bienes ocultos sólo puede intentarla cuando esté legalmente investido de la personería del Estado. Sin embargo, cuando se hace el denuncia de un bien oculto se parte de la base de la existencia del bien denunciado y de su carácter o condición de oculto, y la resolución ministerial que inviste al denunciante de la personería de la Nación para actuar en juicio debe partir de la base de que el bien existe y de que existe con los caracteres de bien oculto. Son dos cosas perfectamente distintas: el conocimiento por parte del Gobierno de la naturaleza del bien, y las acciones judiciales que el denunciante debe incoar para hacer volver el bien oculto al patrimonio nacional. Ahora bien, cuando la simple existencia de los impuestos denunciados como bien oculto ha sido negada por el Ministerio de Hacienda, al denunciante interesa buscar los medios legales para demostrar la existencia de esos impuestos. Y como la nulidad de esta resolución está íntimamente ligada a la validez de la providencia ministerial que niega la existencia del bien denunciado como oculto, existe en el denunciante un interés personal y privado en que se decrete la nulidad de la resolución que niega la existencia de los impuestos, para que como consecuencia de ella surja a la vida jurídica la del bien denunciado como oculto, y como consecuencia el interés en fijar en guarismos el monto de tales impuestos. En estas

circunstancias es procedente la acción privada no sólo contra la providencia que niega la existencia del bien denunciado como oculto, sino también contra la resolución que niega la existencia de los impuestos en cuyo cobro y liquidación se hace consistir el bien denunciado. (Sentencia de 9 de diciembre de 1941) 1193

Bonos. (De deuda interna).—Si una ordenanza faculta al Gobierno Departamental para emitir bonos de deuda pública interna hasta por cierta cantidad, y señala la fecha de su emisión, el decreto reglamentario del Gobernador por el cual se establece que los bonos devengarán intereses desde la fecha de la circulación y no desde la fecha de la emisión, no contraría la ordenanza de autorizaciones, pues no se altera la fecha de la emisión, sino que dispone que los intereses no se pagarán sino a partir de la entrega de los bonos. Proceder de otro modo sería tanto como pagar el Departamento intereses sobre sumas no recibidas. (Sentencia de 4 de noviembre de 1941) 1254

C

Competencia. (Actos de las Cámaras).—El Consejo de Estado no tiene atribuida competencia para decidir sobre la constitucionalidad o legalidad de la resolución del Senado de la República, que aprueba el ascenso de un militar a General del Ejército, pues la competencia no se adquiere sino por ley expresa y con carácter restrictivo. Además las decisiones que se refieren a la organización del Ejército se han considerado siempre como actos de gobierno, que escapan al control jurisdiccional. No sería aventurado afirmar que el contenido de esos actos fue el que llevó al constituyente de 1886, en su artículo 28 hoy vigente, a dejar a voluntad discrecional del Senado tales ascensos, como cualquier acto de guerra. Ni se diga que el Gobierno, para decretar los ascensos, necesita someterse a determinados requisitos, porque la facultad discrecional no es del Presidente de la República sino del Senado, que imparte su aprobación. (Auto de 22 de noviembre de 1941) 1191

Competencia. (Actos intermedios).—El decreto que confiere el grado de General a un militar es un acto intermedio, no definitivo: es la primera etapa para la realización del acto administrativo. Es un acto previo subordinado a la aprobación o improbación del Senado de la República, de conformidad con

el artículo 91 de la Constitución. No es el Gobierno quien decide del ascenso, sino el Senado, ya que la decisión del primero sólo envuelve una postulación sujeta a la voluntad del segundo. La Cámara Alta es un organismo de control administrativo de los actos que dicte en tal sentido el Gobierno, y aunque ella no ejerce ni podría ejercer funciones jurisdiccionales, que son privativas de los Tribunales Administrativos, sí tiene un control jerárquico que impide considerar como definitiva la decisión del Gobierno. Lo único acusable en principio sería, pues, el acto del Senado que aprueba el ascenso. Lo dicho no significa que siempre sea menester, para aceptar la competencia del Consejo de Estado, que el acto ponga fin a una actuación administrativa, porque hay decretos del Gobierno que, precisamente por su carácter impersonal o por la naturaleza impersonal de las disposiciones ya existentes, no requieren actuación previa y les basta la simple voluntad formal de actuar en determinado sentido. (Auto de 22 de noviembre de 1941)

1191

Competencia. (Decisión previa).—El auto que concede el recurso de apelación contra la sentencia de un Tribunal Administrativo y que, por haber sido legalmente notificado a las partes, puede considerarse como ley del proceso y sobre el cual no pueden surgir nuevos debates, aunque procesalmente aparezca firme, no puede adscribir jurisdicción al Consejo de Estado en el caso de que no la tenga legalmente. Las leyes que determinan la competencia son de orden público; su interpretación es restrictiva y en ningún caso analógica. La competencia emana de la ley, y sólo ésta puede adscribirla en forma clara y excepcional a determinados funcionarios. Aunque el inferior conceda el recurso de apelación y el auto que lo concede haya sido aceptado por las partes, el superior debe, antes de entrar al fondo del punto debatido, examinar previamente si tiene jurisdicción para revisar la decisión que se trae a su estudio. (Sentencia de 1° de octubre de 1941).

1173

Competencia. (Impuestos).—Nuestras leyes de procedimiento determinan la competencia en materia de revisión de impuestos, así: Toda revisión de impuestos nacionales se falla en primera instancia por los Tribunales Administrativos, y en segunda instancia, por el Consejo de Estado —artículos 39, ordinal b), de la Ley 130 de 1913, y 12 de la Ley 78 de 1935—; toda revisión de impuestos departamentales, cualquiera que sea su cuantía y origen, se decide pri-



vativamente y en única instancia por los Tribunales Administrativos —ordinal e) del artículo 38 de la Ley 130 de 1913—; toda revisión de impuestos municipales de las capitales de Departamento corresponde en primera instancia a los Tribunales Administrativos y en segunda al Consejo de Estado —artículo 3º de la Ley 70 de 1930—, y toda revisión de impuestos municipales de Municipios que no sean capitales de Departamento corresponde privativamente y en única instancia a los Tribunales Administrativos —artículo 38, ordinal e), de la Ley 130 de 1913—. De suerte, pues, que la competencia del Consejo para revisar la sentencia de un Tribunal Administrativo en materia de impuestos depende del carácter que tenga el impuesto respectivo. (Sentencia de 1º de octubre de 1941)

1173

Competencia. (Pensiones departamentales).—No hay disposición legal que adscriba a las autoridades de lo contencioso-administrativo el conocimiento de reclamaciones sobre pensiones departamentales. Los Departamentos, con la sola restricción del tiempo mínimo de servicio establecido en el ordinal 4º del artículo 97 del Código de Régimen Político y Municipal, gozan de autonomía para crear, modificar o suprimir pensiones de jubilación a los maestros de escuelas oficiales. Un Tribunal Administrativo Seccional, al fallar el reconocimiento de una pensión departamental de jubilación a favor de una maestra, ejercita una facultad que no le compete, y por consiguiente debe decretarse por el Consejo la nulidad de lo actuado. (Sentencia de 13 de noviembre de 1941)

1258

Competencia. (Resoluciones originadas en contratos).—La multa impuesta administrativamente a una empresa por haber excedido el porcentaje de empleados extranjeros legalmente permitido y el porcentaje de sueldos y salarios de los mismos empleados, contra lo dispuesto en los artículos 1º y 2º de la Ley 149 de 1936, no lo fue en virtud de cláusula penal estipulada en contrato celebrado por la Nación con dicha empresa. Si así lo fuera, no sería el Consejo de Estado competente para conocer del negocio, ya que, conforme al aparte i) del artículo 18 de la Ley 130 de 1913, el Consejo no conoce de los recursos contencioso-administrativos contra las resoluciones ministeriales 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 19 de noviembre de 1941)

1149

- Contralorías Departamentales. (Funciones).**—Las Contralorías son organismos administrativos, a cuyo cuidado se han encomendado los patrimonios públicos, con el fin de que la destinación de esos patrimonios se ciña a las finalidades consignadas en las normas reguladoras. Las Contralorías con tal objeto supervigilan a los funcionarios encargados del manejo y distribución de los fondos comunes. Pero la acción de las Contralorías no puede incluirse, dentro del significado técnico y jurídico de los términos, dentro del **control jerárquico** o **tutela administrativa** que, en la organización del Estado, regula la interdependencia entre los organismos superiores e inferiores y da lugar a la revocación o reforma de ciertos actos que pudieran considerarse **inconvenientes** o **ilegales**. Las facultades de las Contralorías se reducen a revisar o confrontar, por un procedimiento mecánico de simple contabilidad, las cuentas, pagos, contratos u órdenes de los funcionarios que tengan a su cargo el manejo de los caudales públicos, para ver si tales actos se ajustan o nó a las normas superiores sobre apropiaciones o autorizaciones, e impartirles o nó, en consecuencia, la refrendación. La conveniencia o inconveniencia de un gasto, su necesidad u oportunidad, son consideraciones que quedan al juicio y responsabilidad de los gerentes de los servicios públicos y son ajenas a la función contabilizadora de las Contralorías. De otra suerte, quedarían los actos de los Ministros o de los Gobernadores sujetos a un control jerárquico no previsto por la ley. No es exacto, ni legal ni jurídicamente, que un Contralor esté erigido en juez para estimar la legalidad o ilegalidad de los gastos. (Auto de 14 de octubre de 1941) 1309
- Cuentas. (Exoneración).**—Para que la exoneración pueda aliviar a un funcionario de manejo de la responsabilidad fiscal, se requiere no sólo que esté libre de toda complicidad o sospecha en el delito de robo o de hurto de los caudales confiados a su custodia, sino de todo descuido grave imputable al responsable. Si el responsable en cierta ocasión omitió tomar las medidas acostumbradas de seguridad en su oficina, facilitando así la oportunidad para la comisión del delito, dado que la diligencia y cuidado en la vigilancia y custodia de los caudales públicos no admite solución de continuidad, es preciso concluir que en estas circunstancias no es procedente la exoneración que lo releve de responsabilidad fiscal. (Sentencia de 7 de noviembre de 1941) . . . 1256

D

Páginas.

Demanda. (Oportunidad).—La finalidad perseguida por el legislador, al fijar en el artículo 81 de la Ley 130 de 1913 el término de noventa días, contados desde el siguiente a la publicación en el **Diario Oficial**, para ocurrir ante el Consejo de Estado contra los actos del Gobierno, es cerrar el término para proponer demandas contra los actos administrativos, a fin de que éstos adquieran firmeza, se tornen ejecutorios y evitar la inseguridad que sobrevendría si los actos fueran demandables en cualquier tiempo. Era necesario que la ley fijara el principio del término, pero lo esencial es conocer cuándo expira éste, para el efecto de presentar la demanda. La fijación del comienzo debía hacerla la ley para efecto de contar el término. Mas nada impide que si un ciudadano, por cualquier circunstancia, conoce una providencia que puede demandarse en acción pública antes de su inserción en el **Diario Oficial**, ejercite la acción, porque la acción no puede estar condicionada a la publicación en el **Diario Oficial**. Esto se prestaría a que la Administración mantuviera providencias ostensiblemente ilegales con sólo demorar u omitir la publicación. Nadie se perjudica con que un ciudadano intente la demanda antes de la publicación de la providencia, porque las sentencias dictadas en los juicios en que se ejercita la acción popular producen efecto *erga omnes*, y, una vez incoado el juicio, cualquiera puede hacerse parte en él, defendiendo la causa que le interese. El fin de la acción popular es dar a los ciudadanos participación en la tutela o guarda del orden jurídico. En consecuencia, de conformidad con el artículo 81 de la Ley 130 de 1913, una demanda puede rechazarse por tardía, mas no por prematura. El **Diario Oficial** tiene por objeto noticiar a los ciudadanos de las providencias administrativas que se dictan, a efecto de que éstos puedan ejercitar las acciones permitidas por la ley. Es una especie de notificación que se hace al público. Mas no hay obstáculo legal alguno para que si un ciudadano, antes de la publicación, conoce una providencia, proponga contra ella la demanda pertinente. (Sentencia de 28 de octubre de 1941)

1227

E

Electorales. (Absolución de consultas).—Al Ministerio de Gobierno corresponde absolver las consultas relacionadas con la aplicación de las leyes de carácter electoral; pero esa atribución no puede ejercerla el Secretario del Despacho, sino solamente cuando ha sido encargado de éste, y puede actuar en sustitución del Ministro. (Sentencia de 25 de noviembre de 1941)

1322

Electorales. (Aceptación de los candidatos).—La ley ha establecido una excepción a la obligación de presentar

la constancia de la aceptación de los candidatos, cuando éstos se hallen ausentes del lugar donde debe verificarse la inscripción de la lista, y señalado el procedimiento que debe adoptarse en tales circunstancias. La manifestación de aceptación debe hacerse ante la primera autoridad de la residencia del candidato antes de vencerse el término que la ley señala para hacer la solicitud de inscripción de la lista; pero no es forzoso que la comunicación dirigida al Alcalde, ante quien debe efectuarse la inscripción, llegue antes de vencerse el término señalado para ésta. La ley no ha fijado término, ni podía fijarlo, para el recibo de las comunicaciones de aceptación, porque la rapidez o demora de una comunicación cablegráfica, telegráfica o postal, está fuera de los límites de la previsión, aunque en circunstancias normales se presume que ella debe llegar a su destino oportunamente. Si por causas ajenas a la voluntad del aceptante, la comunicación de la aceptación sufre retardo, no puede sostenerse que ésta no se ha efectuado. Admitir la tesis contraria sería dejar en manos de las oficinas postales o telegráficas el resultado de la función constitucional del sufragio. Por otra parte, si conforme al artículo 5º de la Ley 187 de 1936, en caso de renuncia de alguno o algunos de los candidatos, o cuando por cualquier causa justa hubieren de cancelarse nombres de dichos candidatos, pueden los interesados realizar enmiendas en la lista hasta las seis de la tarde del día miércoles anterior al de las elecciones, en el caso de recibirse una comunicación de aceptación antes de haber expirado este nuevo plazo, habiendo sido introducida oportunamente en la respectiva oficina, no hay motivo para sancionar una demora que no es imputable a la voluntad del aceptante. (Sentencia de 25 de noviembre de 1941).

1322

Electorales. (Aceptación de los candidatos).—De conformidad con el inciso 3º del artículo 3º de la Ley 31 de 1929, uno de los requisitos para que se efectúe la inscripción de una lista es el de que los solicitantes presenten la constancia de la aceptación de los candidatos: medida conveniente, encaminada a evitar sorpresas a los electores, y, en determinados casos, a los mismos presuntos elegidos. Pero la aceptación puede hacerse de diversas maneras, según que los candidatos se encuentren en el lugar en donde deba cumplirse el requisito de la inscripción, o se hallen ausentes. Cuando se trate de personas que se encuentren en el lugar donde debe efectuarse la inscripción, es indispensable que los solicitantes presenten en el momento de hacer la solicitud la constancia de la aceptación de los candidatos, que puede ser verbal o escrita. Cuando los candidatos se hallen ausentes, señala la ley dos medios para manifestar la aceptación: puede ella hacerse ante la primera autoridad política, diplomática o consular del lugar de la residencia del candidato, o por co-

Páginas.

municación cablegráfica, telegráfica o postal auténtica, dirigida a la Alcaldía de la Circunscripción Electoral. Si la manifestación se hace ante la primera autoridad, la oficina que recibió la aceptación debe comunicar el hecho a aquella que debe hacer la inscripción; en este caso, los solicitantes de la inscripción no pueden presentar la constancia de la aceptación de los candidatos, y menos aún cuando se acude a la comunicación directa del candidato, dirigida a la Alcaldía que va a efectuar la inscripción. (Sentencia de 25 de noviembre de 1941.

1322

Electorales. (Inscripción de las listas).—La ley prohíbe que las listas inscritas contengan un número mayor de candidatos que el de ciudadanos por elegir, sin distinguir entre principales y suplentes; pero no prohíbe que dichas listas contengan un número menor de candidatos que el de personas que van a elegirse. Nunca se ha discutido la facultad de los electores de inscribir listas que contengan un número menor de candidatos, y aun de sufragar por listas que no contengan sino un solo nombre. Sobre este particular, el Consejo de Estado se pronunció claramente en sentencia de 27 de enero de 1938. (Sentencia de 25 de noviembre de 1941)

1322

Electorales. (Inscripción de las listas).—No es necesaria la constancia de la aceptación de todos los candidatos que forman una lista para que el Alcalde se vea obligado a inscribirla, y para que se expida el certificado respectivo, mediante el cual, aun cuando la lista en realidad no haya sido inscrita, se reputa que sí lo ha sido. Esta doctrina fue aceptada por el Consejo de Estado en sentencia de 12 de diciembre de 1939, publicada en los *Anales*, números 284 a 286, páginas 942 y siguientes. La lista queda circunscrita a los individuos que manifiesten su aceptación en la debida oportunidad, y los escrutadores solamente podrán tomar en cuenta los votos emitidos en favor de quienes hubieren aceptado. (Sentencia de 25 de noviembre de 1941)

1322

Electorales. (Inscripción de las listas).—La formalidad de la inscripción de las listas, establecida por la Ley 31 de 1929, contempla un doble objetivo: radicar en determinados individuos la atención de los electores, a fin de que éstos sepan cuáles son los representantes de las diversas ideologías, grupos o partidos políticos, y al mismo tiempo garantizar a los propios candidatos que no habrá posteriormente nuevos competidores en la lucha comicial. La Ley 187 de 1936 ordena que la inscripción se efectúe antes de las seis de la tarde del lunes inmediatamente anterior al domingo en que deben verificarse las elecciones. Tal formalidad se cumple desde el momento en que se presenta a la Alcaldía la solicitud respectiva en tiempo hábil, aunque el acto de la inscripción material venga a realizarse des-

pués de tal hora. A los electores no les interesa que el Alcalde efectúe o nó en el debido tiempo la inscripción: les basta que se haga la presentación de la lista antes de que venza el plazo que la ley otorga, llegando por este hecho a confundirse el acto de la presentación con la misma inscripción. Por eso dice el artículo 5° de la Ley 187 de 1936 que es obligatorio para el Alcalde efectuar la inscripción que se le solicite, y que, en caso de contravenirse la disposición, con la constancia —que debe expedirse en cualquier tiempo— del hecho de la solicitud, la lista debe considerarse como inscrita. Según los términos del mencionado artículo 5°, toda lista que se ponga en manos del Alcalde para su inscripción, debe considerarse inscrita, pues a ese funcionario no le corresponde calificarla para determinar si llena o nó los requisitos legales. De lo contrario, podría ocurrir que los funcionarios encargados de verificar la inscripción se negaran arbitrariamente a hacerlo, con perjuicio de la manifestación auténtica de la voluntad de los electores. Tal es la doctrina aceptada por el Consejo de Estado, entre otras, en sentencias de 22 de junio de 1938 y 12 de diciembre de 1939. (Sentencia de 25 de noviembre de 1941)

1322

Electorales. (Inscripción de las listas).—El artículo 3° de la Ley 31 de 1929, que estableció la inscripción de las listas, expresaba que ésta debía efectuarse quince días antes de la fecha señalada para la elección; disponía que la solicitud fuese firmada por cincuenta ciudadanos vecinos de la Circunscripción Electoral, y agregaba que “los solicitantes acompañarán a su solicitud la constancia de la aceptación de los candidatos, para que tenga validez legal la inscripción”. El artículo 3° de la Ley 7ª de 1932 señaló para hacer la inscripción un plazo de cinco días hábiles con anterioridad a la fecha de la elección, consignando simplemente la exigencia de la aceptación de los candidatos, excepto en el caso de elecciones de Concejales, pero sin decir expresamente que la validez legal de la inscripción estaba condicionada a dicha aceptación. El artículo 4° de la Ley 187 de 1936 dispuso que la inscripción debe hacerse a más tardar a las seis de la tarde del lunes inmediatamente anterior al día de la elección, y, al ratificar la obligación de los Alcaldes de inscribir las listas que se les presenten, prescindió de la locución “siempre que las listas llenen los requisitos anteriores”, empleada en el inciso 5° del artículo 3° de la Ley 7ª de 1932. (Sentencia de 25 de noviembre de 1941)

1322

Electorales. (Inscripción de las listas).—Una lista puede considerarse válidamente inscrita si los solicitantes presentaren la constancia de aceptación en el momento de hacer la solicitud, cuando los candidatos se hallan en el lugar donde se efectuó la ins-

cripción, o, en caso de hallarse ausentes, se llevó a cabo la aceptación en el lugar de la residencia del candidato oportunamente, o se hizo por medio de comunicación telegráfica, cablegráfica o postal, introducida en la respectiva oficina antes de vencerse el término legal para solicitar la inscripción de la lista. Sólo cuando no se acrediten estos hechos pueden ser desestimadas por los escrutadores las listas correspondientes, y, en tal caso, no se tomarán en cuenta los votos emitidos en favor de candidatos que no aceptaron, de conformidad con la norma del inciso final del artículo 3º de la Ley 7ª de 1932. (Sentencia de 25 de noviembre de 1941) ...

1322

Empleados municipales. (Nombramiento).—Un Municipio cuyo presupuesto anual exceda de un millón de pesos, debe regirse, de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 89 de 1936, por el estatuto especial que establece la Ley 72 de 1926, según el cual corresponde al Alcalde “dirigir la acción administrativa en el Municipio, nombrando y separando libremente sus agentes y dictando las providencias necesarias en todos los ramos de la Administración”. Esta disposición reforma las de carácter general, como el ordinal b) del artículo 1º de la Ley 84 de 1915. Por eso el Decreto número 47 de 1927, reglamentario de la Ley 72 de 1926, pudo decir con propiedad que “todos los empleados que constituyen el tren municipal son agentes del Alcalde, y de él emanan su nombramiento y remoción...” Pero como la Ley 72 de 1926 no podía derogar disposiciones constitucionales como el artículo 62 del Acto legislativo número 3 de 1910 —195 de la Codificación—, según el cual corresponde a los Concejos nombrar Jueces, Personeros y Tesoreros Municipales, esta facultad quedó intacta. Por ello, el Decreto número 47 de 1927 consignó como excepción el nombramiento de Personero, Tesorero y Jueces Municipales, el cual corresponde a los Concejos. El acuerdo municipal que coloque todo el tren administrativo del Municipio bajo la dependencia inmediata del Personero, del Tesorero y de los Jueces Municipales, dentro de la nomenclatura que comprende los ramos de Hacienda, Empresas y Obras Públicas, respectivamente, encomendando a los mismos empleados como a jefes el nombramiento de todo el personal subalterno, contraría las disposiciones de las Leyes 89 de 1936 y 72 de 1926 y del Decreto 47 de 1927, porque cercena al Alcalde las atribuciones que expresamente le confirieron esas disposiciones. El artículo 4º de la Ley 89 de 1936 dice que “los funcionarios designados por los Concejos pueden nombrar y remover libremente sus empleados subalternos”. Si la ley coloca a todos los empleados del tren administrativo municipal en la condición de subalternos del Alcalde, facultando a éste para su nombramiento y remoción, y exceptúa al Tesorero, al Personero y a los Jueces, quienes deben ser nombrados por el

Concejo, los subalternos de éstos son los empleados de sus respectivas oficinas, y no los demás empleados municipales, que son subalternos del Alcalde. Por lo mismo, sólo aquellos subalternos son los que pueden ser nombrados y removidos libremente por los Personeros, Tesoreros y Jueces Municipales. (Sentencia de 16 de octubre de 1941) 1224

Empresas. (Personal extranjero).—Cuando una empresa ha celebrado con otra contratos para la ejecución de ciertos trabajos, son inaplicables al caso los principios legales según los cuales los comitentes o mandantes son responsables de los actos, faltas y violaciones que en el ejercicio de la comisión o mandato ejecuten los comisionados o mandatarios, cuando de autos aparece que el contrato no es el de mandato, sino el de arrendamiento de servicios, de que trata el Título XXVI del Libro IV del Código Civil, y en tal evento no podría imponerse a la empresa que contrató la ejecución de dichos trabajos o servicios la multa de que trata el artículo 7° de la Ley 149 de 1936, aun en el supuesto de que la empresa comisionada se hubiera hecho acreedora a esa sanción. Ni es valedera la tesis de que la multa de que habla el citado artículo 7° no se impone como pena por un delito, y que, en tal virtud, puede recaer sobre persona distinta del infractor, porque si la empresa comitente no tiene por qué responder de la violación de la ley por parte de la empresa comisionada, sería aberrante que sobre la primera y no sobre la segunda recayera la sanción, o que ésta hubiera de hacerse efectiva a ambas empresas violando el principio *non bis in idem*. (Sentencia de 19 de noviembre de 1941) 1149

Empresas. (Personal extranjero).—No hay lugar a imponer la multa de que trata el artículo 7° de la Ley 149 de 1936, cuando en la nómina parcial de empleados y sueldos de una empresa, referente a los trabajos contratados por dicha empresa con otra compañía, haya un exceso de personal extranjero, si no lo hay en la nómina total de la empresa contratante. El personal o la nómina de una empresa no es divisible para los efectos de la Ley 149, por razón del lugar de ubicación, pues de lo contrario, siempre cabría una sanción por concepto de personal extranjero, especialmente respecto del localizado en el centro de dirección, donde están los principales funcionarios de la empresa. Induce a pensar que el espíritu de la Ley 149 fue referirse a todo el personal de cada empresa, no al de cada uno de los trabajos que dicha empresa ejecute, bien sea por cuenta propia o por cuenta ajena, el que el artículo 2° de dicha Ley principia diciendo: “En el valor total de la nómina de las empresas a que se refiere el artículo anterior, corresponderá por lo menos el setenta por ciento a empleados colombianos.” (Sentencia de 19 de noviembre de 1941) 1149

Expropiaciones (administración).—La indemnización de que trata la Ley 38 de 1918 debe reconocerse en favor de quienes demuestren que han sido privados de su propiedad o se les ha causado daño en ella, en virtud de órdenes o providencias administrativas, sean o nó válidas tales providencias. La licitud con que procedan las autoridades o los funcionarios administrativos nada tiene que ver con el derecho del propietario a hacerse pagar por el despojo que sufra o por el daño que reciba. Se hace uso del derecho consagrado en la Ley 38 de 1918 cada vez que no ha sido posible efectuar un arreglo previo, o cuando se ha prescindido por las entidades que efectúan la expropiación, de los procedimientos señalados por las leyes para hacerla decretar por el Organó Judicial por motivos de utilidad pública. Basta, pues, para que prospere la acción de indemnización, que se demuestre, por una parte, el dominio sobre el bien expropiado y los daños ocasionados a consecuencia de las órdenes o providencias administrativas, y, por la otra, que la expropiación o el daño redundan en beneficio o provecho de la entidad en cuyo nombre se efectúa la expropiación. La construcción y ensanche de las vías públicas, especialmente de las calles, redundan en beneficio de los respectivos Municipios; y aunque no es discutible la licitud con que obra una entidad municipal cuando dispone la ampliación de una calle, ello no la faculta para dejar de indemnizar al propietario por los daños que ocasione la expropiación o la construcción de obras dentro de propiedad ajena. (Sentencia de 3 de diciembre de 1941)

1334

I

Impedimentos. (Actuación).—Cuando un Magistrado, Juez o Fiscal manifiesta que se halla impedido para seguir actuando en determinado juicio, no necesita demostrar el hecho alegado, el cual puede ser contradicho por las partes cuando se considere que no es verdadero. Cosa muy distinta acontece cuando se trata de un incidente de recusación, en el cual sí es preciso demostrarse la causal de impedimento por quien la alega. (Sentencia de 25 de noviembre de 1941)

1322

Impuestos. (Acción contencioso-administrativa).—El Consejo de Estado ha modificado la antigua jurisprudencia, que en las demandas contencioso-administrativas sobre impuestos encontraba una facultad amplísima de revisión, capaz de otorgar a los Tribunales Administrativos competencia para empeorar la condición de quienes recurrieran ante ellos contra las liquidaciones de impuestos que consideraban ilegales. La jurisdicción contencioso-administrativa carece de competencia para empeorar la

condición del contribuyente demandante, porque, no siendo los Tribunales Administrativos autoridades de jerarquía superior a los liquidadores, sino organismos de control jurisdiccional, se desvirtuaría su función de protección jurídica contra los abusos del Poder Público, si tuvieran competencia para una revisión de carácter simplemente administrativo como la que hace el Jefe de Rentas, quien puede actuar oficiosamente, sin instancia de parte, por virtud de la naturaleza de sus funciones. La jurisdicción contencioso-administrativa, en cambio, no puede revisar las decisiones sobre impuestos sino a instancia de parte, y el Consejo de Estado no puede aprehender el conocimiento de los fallos de los Tribunales sino por virtud de apelación, la cual se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, conforme a las reglas generales. Si el Consejo está conociendo de un negocio en virtud de apelación interpuesta por el Fiscal contra la sentencia de primera instancia, sería contrariar la doctrina enunciada decretar una **reformatio in pejus**, con relación al Fiscal apelante, quien representa los intereses fiscales liquidados por el Jefe de Rentas. Cuando se discuten los intereses particulares del contribuyente frente al Poder Público, la jurisdicción contencioso-administrativa debe subordinarse a los recursos y otros medios de defensa empleados por el interesado. No sería jurídico empeorar la condición de la autoridad que liquidó el impuesto, representada en tal evento por el Fiscal apelante. (Sentencia de 12 de noviembre de 1941).

1187

Impuestos. (Formación).—En el proceso impositivo pueden distinguirse tres etapas: creación, inclusión en el presupuesto y recaudación. La primera se realiza por un acto creador de situaciones jurídicas generales: ley, ordenanza o acuerdo. La segunda es un acto-condición, que tiene por objeto servir de pauta o base a la tercera, recaudación, que es una actividad del Organó Ejecutivo encaminada a la ejecución del acto-regla. Los actos creadores de impuestos, a diferencia de la generalidad de las leyes o actos-reglas, no pueden entrar en ejecución mientras no se expida por el mismo Organó que los dicta el correspondiente presupuesto. Esto es lo que se conoce con el nombre de **fuerza restrictiva del presupuesto**, que el artículo 205 de la Constitución consagra en los siguientes términos: "En tiempo de paz no se podrá establecer contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación del Tesoro que no se halle incluida en el de gastos." La palabra **establecer**, tal vez empleada impropriamente en el artículo transcrito, debe tomarse no en el sentido de **crear**, etapa anterior al presupuesto, sino en el de **recaudar**, que sí es su etapa posterior e inmediata. No basta, pues, la simple creación de un impuesto, para que nazca en el

Ejecutivo la facultad u obligación de recaudarlo, sino que se requiere, como condición *sine qua non*, su inclusión dentro del presupuesto. Cuando, por negligencia u otra causa, la corporación respectiva ha dejado transcurrir varios años entre la creación de un impuesto y su inclusión dentro del presupuesto anual, no pueden acumularse en un presupuesto posterior los impuestos correspondientes a años anteriores. El derecho del Estado, de recaudar o exigir los impuestos establecidos, está condicionado por el presupuesto en que se haya incluido el gravamen. Es un derecho bajo condición suspensiva, cuya exigibilidad depende del cumplimiento de la condición. No pueden acumularse derechos en potencia, meras expectativas, que aún no han nacido a la vida jurídica impositiva. En cuanto a la anualidad del presupuesto, la imponen los artículos 203, 69, en su ordinal 10, y 188 de la Constitución. Y a la **anualidad** del presupuesto corresponde la **anualidad** del impuesto, según se deduce de los artículos 2º, 4º y 5º de la Ley 64 de 1931. Siendo el presupuesto una institución democrática, que termina con la arbitrariedad rentística, debe expresar fielmente el monto de los gravámenes que el contribuyente ha aceptado; y siendo el impuesto la base del programa impositivo, debe referirse a la correspondiente vigencia fiscal, que es la que consulta la capacidad tributaria del contribuyente, y la que éste tiene en cuenta para sus cálculos rentísticos. Sorprenderlo con la inclusión en un presupuesto posterior de partidas correspondientes a impuestos de vigencias anteriores, es ilegal, antisocial y antieconómico, y echa por tierra el origen democrático del presupuesto. (Sentencia de 18 de noviembre de 1941)

1313

Impuestos departamentales. (De registro).—El impuesto de registro es departamental, ciertamente creado por la ley —Leyes 39 de 1890, 56 de 1904 y 52 de 1920—, pero estimado como de propiedad de los Departamentos, de conformidad con el artículo 1º de la Ley 8ª de 1909, que dice que en lo sucesivo serán rentas departamentales las de licores nacionales, degüello de ganado mayor, registro y anotación. La circunstancia de que el impuesto sea creación de la ley nada significa para determinar la pertenencia del mismo: con ese criterio de creación no habría impuestos departamentales ni municipales, ya que los que establecen las Asambleas o los Concejos necesitan, para que rijan constitucionalmente, haber sido autorizados por leyes preexistentes. Y como de conformidad con el ordinal e) del artículo 38 de la Ley 130 de 1913, los Tribunales Administrativos conocen privativamente y en una sola instancia “de las cuestiones que se susciten entre los particulares y los Departamentos, o los Municipios de su respectiva jurisdicción, sobre el monto, distribución o asignación de los impuestos depar-

tamentales o municipales", el Consejo de Estado carece de jurisdicción para revisar la providencia de un Tribunal Administrativo relativa al impuesto de registro. Por otra parte, siendo el impuesto de registro renta propia de los Departamentos, son funcionarios departamentales los que efectúan las respectivas liquidaciones, y la ley que adscribió competencia para revisar impuestos está inspirada en el propósito de que los actos de los funcionarios departamentales, con excepción de los actos de los Gobernadores, sean decididos en única instancia por los Tribunales Administrativos. (Sentencia de 1º de octubre de 1941)

1173

Impuestos municipales. (Prohibitivos).—Si aparece demostrado en autos que el impuesto decretado por un Concejo Municipal es prohibitivo, en cuanto las actividades sobre que recae el tributo no podrían seguir funcionando, y que lo que se persigue con la creación del impuesto es precisamente eliminar esas actividades, esos hechos ponen de manifiesto la violación legal atribuida al acuerdo acusado, desde luego que las autorizaciones conferidas a los Concejos por los artículos 195 de la Constitución Nacional, 169 del Código de Régimen Político y Municipal, 6º de la Ley 72 de 1926 y 2º de la Ley 89 de 1936, no son absolutas, tienen como límite el objeto mismo o finalidad de ellas, señalados en los citados preceptos con las expresiones: "imponer contribuciones para el servicio municipal"; "darles el servicio que juzguen más conveniente para atender a los servicios municipales"; "crear los impuestos y contribuciones que estime necesarios (es claro que para satisfacer sus necesidades), dentro de la Constitución y las leyes". Los tributos o contribuciones no son medios adecuados legalmente para eliminar industrias que se consideren perjudiciales o no satisfactorias. Un impuesto, que tiene carácter prohibitivo, acaba con el negocio o comercio a que se refiere, no produce renta y no llena, por consiguiente, la finalidad que todo tributo debe llenar. (Auto de 17 de noviembre de 1941)

1296

Impuestos nacionales. (Carga de la prueba).—Cuando el liquidador estima que debe elevarse el precio de la renta o de los bienes denunciados, a él toca demostrar que esta elevación no es fruto de simples conjeturas o apreciaciones personales, sino que se basa en pruebas dignas de fe. El aumento del activo debe ser probado por el liquidador: sólo a él incumbe demostrarlo para justificar la liquidación. La ley le da medios suficientes para allegar pruebas fehacientes, y sólo en presencia de estas pruebas puede modificar la declaración del contribuyente. No ocurre lo mismo en lo relativo a las deducciones: el liquidador, al estimar exageradas las solicitadas por el contribuyente, echa sobre éste la carga de la prueba del hecho positivo de que sí gastó de-

terminadas sumas en hacer producir sus rentas. Con la sola objeción del liquidador, tratándose de deducciones, debe el contribuyente suministrar la prueba legal del monto de éstas. Esta es la doctrina sentada por el Consejo, entre otros fallos, en los de 20 de marzo, 16 de mayo y 18 de septiembre de 1941. Si la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, para concluir que ha habido inexactitud de parte del contribuyente en la declaración del patrimonio, al fijarlo en una suma menor de la computada por la Administración de Hacienda, se funda en meras conjeturas o apreciaciones personales, no en pruebas fehacientes, debe admitirse como cierta la declaración del contribuyente, sin que sea el caso concluir que por este aspecto incurrió el contribuyente en inexactitud. (Sentencia de 7 de octubre de 1941)

1137

Impuestos nacionales. (Deducción por agotamiento).—Cuando, según el dictamen uniforme de dos expertos, una compañía minera tiene derecho a más de un cinco por ciento por concepto de agotamiento, debe reconocérsele el porcentaje del cinco por ciento, límite máximo que fija la ley. Y si la declaración de la sociedad contribuyente se refiere a un año gravable anterior a la vigencia del Decreto número 818 de 1936, no es el caso de exigir la relación detallada de los datos que ordena el artículo 66 de dicho Decreto, en concordancia con el 75 del mismo, aunque la declaración haya sido hecha después de expedido el Decreto, pues, conforme al artículo transitorio 134, para la declaración de años anteriores, los contribuyentes podían acogerse a la legislación anterior. (Sentencia de 18 de noviembre de 1941)

1236

Impuestos nacionales. (Deducción por depreciación).—Al aceptar la Administración de Hacienda la deducción que solicita un contribuyente por concepto de depreciación de la propiedad usada en el comercio o negocio, deducción que reconoce el ordinal 7° del artículo 2° de la Ley 78 de 1935, y reglamentan los artículos 57 y siguientes del Decreto 818 de 1936, hace presumir que a la declaración del contribuyente se acompañó, en los formularios que prescribe la Jefatura de Rentas, la relación de que trata el artículo 66 del Decreto 818. Y si durante el término probatorio de la primera instancia, mediante una inspección ocular practicada en los libros del contribuyente, se demostró que éste sí había contabilizado el castigo, único requisito cuyo cumplimiento echaba de menos la Jefatura, carece de fundamento el rechazo de la deducción, con mayor razón si la tasa está muy por debajo del máximo permitido por la ley. (Sentencia de 7 de octubre de 1941)

1268

Impuestos nacionales. (Deudas de difícil cobro).—Cuando en autos no aparece constancia de que el contribuyente

haya dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 49 del Decreto 818 de 1936, sobre deudas de dudoso o difícil cobro, es jurídico el rechazo de la deducción por parte de los funcionarios liquidadores. (Sentencia de 7 de octubre de 1941) 1268

Impuestos nacionales. (Exceso de utilidades).—El artículo 14 de la Ley 78 de 1935 dice que no están sujetas al impuesto adicional las utilidades obtenidas con capitales que no excedan de veinticinco mil pesos, cualquiera que sea la tasa que tales utilidades representen **con relación al capital que las haya producido**. De los términos en que está concebido este precepto no puede deducirse que el capital que debe tenerse en cuenta para concluir si hay lugar a pagar impuesto por exceso de utilidades sea el del fin del año gravable, ya que en él se expresa en forma inequívoca como base para tal determinación el capital que haya producido la renta, o sea el capital con que se hubieren principiado operaciones el año gravable, y no el obtenido al fin del mismo año con la acumulación de las ganancias o utilidades adquiridas durante su curso, utilidades que no se producen ni se pueden producir a sí mismas antes de ser capitalizadas. (Sentencia de 11 de diciembre de 1941) 1304

Impuestos nacionales. (Explotación de minas).—La solución del problema de si las sumas invertidas por una compañía minera en el desarrollo y explotación de las minas deben considerarse como expensas ordinarias del negocio o como un mayor costo de las minas, envuelve una cuestión técnica, y para dilucidarla se oyó el dictamen pericial de expertos. Habiendo los peritos concluido uniformemente que los gastos verificados en las minas en explotación constituyen expensas ordinarias, normales y necesarias del negocio, y que los verificados en la explotación de minas nuevas deben imputarse a cuenta de bienes, como inversión capitalizable para ser amortizada en periodos posteriores, procede la deducción de los primeros mas no la de los segundos, ya que el dictamen uniforme de dos peritos, de conformidad con el artículo 722 del Código Judicial, hace plena prueba. (Sentencia de 18 de noviembre de 1941) 1236

Impuestos nacionales. (Gastos no deducibles).—Las deducciones a que se refiere el artículo 86 del Decreto 818 de 1936 sólo pueden aceptarse en cuanto sean **estrictamente necesarias**, y, conforme a los principios que gobiernan la carga de la prueba, es al contribuyente a quien corresponde demostrar la necesidad del gasto. Si esta prueba no aparece de autos, ello implica la negativa del reconocimiento de la deducción. En sentencia de 21 de febrero de 1941 el Consejo razonó así a este respecto: No apareciendo del expediente de dónde deducir la ne-

cesidad del gasto, y como, por otra parte, no todos los gastos, aun los provechosos en un sentido amplio, son deducibles, ya que para ello se requiere que tengan relación íntima con el mantenimiento del negocio del contribuyente, que es lo que les da el carácter de necesarios, la providencia que en estas condiciones niega la deducción debe mantenerse. (Sentencia de 18 de noviembre de 1941) 1236

Impuestos nacionales. (Gastos no deducibles).—El Consejo, en varios fallos, entre otros en sentencias de 21 de febrero y 2 de septiembre de 1941, al comentar el numeral 5° del artículo 76 del Decreto 818 de 1936, y el ordinal 1° del artículo 2° de la Ley 78 de 1935, sentó la doctrina, que ahora se acoge, de que cuando el que recibe dinero en compensación de sus servicios no es gravable en Colombia, la deducción de la renta bruta del que paga no procede, porque el Estado dejaría de percibir un tributo a que tiene pleno derecho, conforme a la legislación tributaria. (Sentencia de 18 de noviembre de 1941) 1236

Impuestos nacionales. (Gastos no deducibles).—Cuando los individuos que reciben sueldos en el Exterior, de una compañía industrial domiciliada en el país, no pagan impuesto en Colombia por razón de esos sueldos recibidos, es de estricta aplicación lo dispuesto en el ordinal 5° del artículo 76 del Decreto 818 de 1936, y por consiguiente, el monto de tales sueldos no es deducible de la renta bruta de la sociedad contribuyente. (Sentencia de 18 de noviembre de 1941) 1236

Impuestos nacionales. (Inexactitud en la declaración).—Cuando las pruebas que la Jefatura de Rentas ha tenido en cuenta para hacer la liquidación no han sido contradichas por el contribuyente, ni se encuentra en el expediente dato alguno para infirmarlas, y de ellas resulta que hubo inexactitud en la declaración del contribuyente, es legal el recargo impuesto por esa inexactitud. (Sentencia de 30 de octubre de 1941) 1145

Impuestos nacionales. (Multas por falta de libros).—Ni las Administraciones de Hacienda ni la Jefatura de Rentas pueden imponer multas a los contribuyentes por no haber llevado los libros de que habla el artículo 30 del Decreto 818 de 1936, sin que valga tampoco invocar el artículo 30 de la Ley 224 de 1938. Esta es doctrina sustentada por el Consejo en numerosos fallos. (Sentencia de 30 de octubre de 1941) 1145

Impuestos nacionales. (Régimen del matrimonio).—Conforme al régimen prescrito por la Ley 28 de 1932, durante el matrimonio, o mejor, durante la sociedad conyugal, cada uno de los socios, el marido y la mujer, adquieren para sí, administran lo adquirido y disponen de ello libre e independientemente: pue-

de decirse que entonces los cónyuges están separados de bienes. Terminada la sociedad por cualquiera de los eventos legales, es decir, llegado el momento de liquidarla, se forma una comunidad para hacer la liquidación y dividir entre los cónyuges las ganancias que hayan adquirido. Antes de la liquidación de la sociedad no hay bienes sociales propiamente dichos; existen los bienes de cada uno de los cónyuges; en esa situación, son dos los contribuyentes: el marido y la mujer, cada uno por los bienes que por entonces la ley reputa le pertenecen, y esos bienes y sus productos son los gravados a cada uno de los cónyuges. En el mismo orden de ideas el impuesto sobre patrimonio debe ser cubierto por cada uno de los cónyuges sobre los bienes radicados en su cabeza a cualquier título, inclusive los que pudieran ser materia de distribución como gananciales al disolverse la sociedad conyugal. Sumar tales bienes antes de la liquidación social, para partírselos por mitad imaginariamente, y liquidar el impuesto de patrimonio sobre cada mitad, a cargo de cada cónyuge, sería desconocer la Ley 28 de 1932 y arruinar al cónyuge más pobre. La estimación separada de la renta de cada cónyuge para liquidarle a cada uno, también por separado, el impuesto por su respectiva renta, es la aplicación jurídica del nuevo régimen patrimonial, que atribuye a cada cónyuge, como integrante de su patrimonio personal, todo lo que a cualquier título adquiriera durante el matrimonio, y lo hace responsable exclusivo de las deudas que contraiga, como las fiscales, sin que pueda estimarse que existe sociedad o comunidad de intereses entre los cónyuges, y menos ante terceros, como el Fisco, sino en el evento de disolución de la sociedad conyugal. Sumar las rentas del marido a las de la mujer para partir en dos mitades iguales ese total, a efecto de liquidarles un impuesto igual a cada uno, no solamente implicaría desconocimiento del nuevo régimen de bienes en el matrimonio, sino conduciría a liquidaciones injustas y aun inicuas. (Sentencia de 5 de septiembre de 1941) . . .

1208

Impuestos nacionales. (Revisión de las liquidaciones).—El artículo 15 de la Ley 81 de 1931 dispone que, a partir del día primero de septiembre de cada año, los Administradores de Hacienda enviarán copia del expediente relativo a cada uno de los contribuyentes, cuyas rentas hayan sido determinadas por dichos Administradores, al Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales, para que sea verificado por éste o por los empleados a quienes haya delegado sus funciones. Dicho Jefe está autorizado, basándose en el examen del expediente y en las demás informaciones plenamente comprobadas que pueda obtener, para revisar las cuantías de las rentas fijadas por los Administradores, y para hacer que tales funcionarios hagan imposiciones adicionales sobre los

contribuyentes, o para disponer los reembolsos que hayan de verificarse, según el caso. Si la Jefatura puede de oficio revisar las liquidaciones practicadas por los Administradores de Hacienda, puede revisarlas también cuando el expediente viene a su estudio por vía de reclamación intentada por el contribuyente. Esta doctrina, fundada en la ley, ha sido sustentada por el Consejo en fallo de 18 de septiembre de 1941, de acuerdo con lo expuesto por los tratadistas acerca del fenómeno jurídico de la **reformatio in pejus**. Allí concluyó el Consejo que los Tribunales Administrativos y el Consejo de Estado no pueden hacer más gravosa la situación del recurrente en juicios sobre revisión de impuestos; pero sí la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales. (Sentencia de 30 de octubre de 1941)

1145

Impuestos nacionales. (Revisión de las liquidaciones).—La presentación o no presentación de la respectiva declaración es el criterio científico adecuado para señalar el término de revisión. Frente a las oficinas liquidadoras son muy distintas la situación jurídica del que hace declaración y la del que no la hace, no porque exista mala o buena fe en uno y no en otro, sino porque a quien presentó su declaración oportunamente, las oficinas liquidadoras tienen oportunidad de hacerle un estudio completo de su situación económica. El artículo 12 de la Ley 81 de 1931 otorga a los Administradores de Hacienda amplísimas facultades de revisión, de análisis de testigos, peritos, oficinas y libros, que significan un verdadero proceso fiscal. Los funcionarios de Hacienda tienen a su disposición todos los medios indispensables para la recta liquidación del tributo. Surtido este proceso, debe haber firmeza y seguridad en la decisión que regula la situación tributaria del contribuyente, decisión que debe adquirir la fuerza de un acto administrativo firme, que no puede revocarse sino dentro del plazo fijado por la ley y a solicitud de parte. Excepcionalmente, los Inspectores de Impuestos podían revisar estas liquidaciones; pero esa revisión, disposición de excepción que debe interpretarse en forma restringida, fijó un término, que lo es el primero de septiembre del año siguiente al en que se hizo la declaración de renta. (Sentencia de 9 de diciembre de 1941)

1193

Impuestos nacionales. (Revisión de las liquidaciones).—En presencia del artículo 15 de la Ley 81 de 1931, y especialmente del numeral 2º, hay quienes consideran que sólo pueden ocurrir dos circunstancias: **Primera.** Cuando el declarante no ha declarado renta alguna gravable, sea porque no haya hecho declaración dentro de los términos legales, o sea porque, hecha la respectiva declaración, no **aparezca** renta gravable alguna por culpa o fraude del declarante, y **Segunda.** Cuando sí se ha hecho de-

claración de renta gravable. En el primer caso, la revisión es ilimitada, puede hacerse en cualquier tiempo, sin más limitación que las reglas ordinarias de prescripción. En el segundo evento, la revisión está limitada hasta el primero de septiembre del año siguiente al en que se hizo la declaración. Es decir, la ley no tuvo como fundamento para establecer el término corto de revisión ninguna consideración distinta de la malicia o buena fe del declarante: el declarante que omitió declarar renta gravable, a pesar de haber hecho su declaración, debe sufrir las consecuencias de una revisión indefinida; el declarante que declaró alguna renta gravable en tiempo oportuno, está amparado por el término corto de la revisión. No comparte este criterio el Consejo de Estado. El criterio de la buena o mala fe en la declaración no es el que inspiró el artículo 15 de la Ley 81 de 1931, porque es un criterio anticientífico, a pesar del aparente valor moral que representa. Pero ni siquiera ese valor moral puede servir de apoyo a la tesis, porque puede ocurrir que denunciante reticente o doloso denuncie alguna renta gravable ocultando la mayoría de su renta, y en tal caso, habría tanta mala fe como en el de que dolosamente se prescindiera de hacer declaración de renta alguna gravable. El criterio de la mala o buena fe, por lo mismo que implica apreciaciones de orden subjetivo, no puede servir de base para fijar el término de la revisión. El fraude o la culpa en la declaración tienen una sanción determinada en la ley, que consiste en el recargo del ciento por ciento del gravamen por toda inexactitud dolosa o culposa, ya sea total o parcial. (Sentencia de 9 de diciembre de 1941)

1193

Impuestos nacionales. (Sanción por inexactitud).—El artículo 125 del Decreto número 818 de 1936 expresa, en su inciso segundo: "Esta disposición no es aplicable a errores o diferencias de apreciación en que pueda incurrir el contribuyente sobre lo que constituye su renta o patrimonio gravables, sino a los que declaren ingresos menores de los que realmente perciban." Las mismas razones que militan para exonerar del recargo a quien incurre en inexactitud por errores o diferencias de apreciación, las hay para exonerar al contribuyente que involuntariamente incurre en errores numéricos, cuando en el expediente resulta acreditado un justo motivo de error involuntario, y, además, no aparece en forma alguna que el ánimo del contribuyente hubiera sido el de declarar ingresos menores de los realmente percibidos. (Sentencia de 7 de octubre de 1941)

1137

Impuestos nacionales. (Sociedades comerciales).—El artículo 4º de la Ley 78 de 1935 consagra el principio general de que las personas naturales y las personas jurídicas, sean nacionales o extranjeras, domiciliadas o nó, son sujetos pasivos del impuesto sobre la ren-

ta y sus complementarios. La misma Ley 78, al referirse de modo especial a las sociedades civiles y comerciales, estableció una diferencia sustancial en el tratamiento tributario que deben soportar. Distinguló entre sociedades de personas y sociedades de capitales; entre sociedades que se forman **intuitu personae** y sociedades que se forman **intuitu pecuniae**. Respecto de las primeras, dispuso que el tributo lo sufragaran los socios, y respecto de las segundas, gravó a las personas morales. Si, al referirse a las sociedades, el legislador dio reglas específicas, estas reglas tienen prioridad de aplicación sobre la general del artículo 4º citado. Y procedió acertadamente el legislador, porque entre las sociedades de personas y las de capitales existen diferencias, no de mera forma, sino sustanciales. En las primeras, lo primordial, lo visible, es la persona humana; el capital, aunque esencial también, desempeña un papel de menor importancia. En las segundas, el elemento básico es el capital, y las personas, que pueden permanecer ocultas para terceros, tienen una actividad restringida y de menor significación. Estas diferencias fundamentales llevan su influjo hasta el derecho fiscal. Procede examinar si las sociedades de responsabilidad limitada, cuyo funcionamiento autorizó la Ley 124 de 1937, expedida con posterioridad a la 78 de 1935, orgánica de los impuestos, deben catalogarse entre las de personas, como lo cree el Consejo de Estado, y entonces lo lógico es someterlas al régimen fiscal de las colectivas, en comandita simple y cooperativas, o entre las de capitales. Sería inexplicable, en efecto, que para casos iguales o semejantes el legislador proveyera de diferente forma. Donde hay la misma razón debe haber la misma disposición, conforme al aforismo **ubi eadem est ratio eadem lex esse debet**. (Sentencia de 4 de diciembre de 1941)..

1244

Impuestos nacionales. (Sociedad conyugal).—Si la declaración hecha en tiempo oportuno por un contribuyente no fue conjunta, ni la esposa del contribuyente hizo declaración ninguna sobre renta y patrimonio, la manifestación hecha inoportunamente por el mismo contribuyente, de que todos los bienes y rentas declarados pertenecen a la sociedad conyugal, sin que el marido ni la mujer tengan bienes propios, por haber sido adquiridos durante el matrimonio contraído antes de la vigencia de la Ley 28 de 1932, sin haber aportado a él bienes de ninguna clase, hace aplicable al caso lo dispuesto en el aparte b) del artículo 4º del Decreto 2374 de 1936, disposición conforme a la cual en tal evento sólo habría lugar a una declaración, a una liquidación y a un solo impuesto, en la hipótesis de no figurar sino un solo patrimonio y una sola renta pertenecientes a la sociedad conyugal. Pero habiendo el contribuyente declarado los bienes como propiedad suya, y las rentas como producidas por él,

sin especificar cuáles provenían de la actividad del marido y cuáles de la de la mujer, los liquidadores del impuesto tenían que aceptar la declaración tal como fue presentada, pues de lo contrario podría gravarse a la mujer con un impuesto sobre bienes y rentas que no le pertenecen, y que ella no había denunciado. Es inaplicable al caso la jurisprudencia sentada por el Consejo, entre otras sentencias, en la de 5 de septiembre de 1941, pues en dicho fallo lo que dijo el Consejo fue que, estando comprobado que los bienes declarados por los cónyuges les pertenecían por partes iguales, debía gravarse a cada uno por lo que tenía en la masa total del patrimonio, y que en cuanto a la renta procedente del trabajo personal del marido no podía gravarse en la mitad al otro cónyuge. (Sentencia de 15 de octubre de 1941)

1142

Impuestos nacionales. (Sociedades de responsabilidad limitada).—El artículo 11 de la Ley 124 de 1937 dispuso que las sociedades de responsabilidad limitada se registrarán por las colectivas de comercio, en lo no previsto en la ley y en lo que guarden silencio los estatutos. Ni vale argüir que esta disposición se refiere exclusivamente al régimen interno de la compañía y a sus relaciones con terceros, pero no a las obligaciones fiscales. Conforme al aforismo jurídico *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, y habiendo quedado un vacío en relación con el tratamiento tributario que debía darse a las sociedades de responsabilidad limitada, forzoso es aplicarles, en acatamiento de lo dispuesto en el artículo 11, las reglas establecidas para las sociedades colectivas de comercio, sin que esta interpretación signifique que se confundan las normas del derecho privado con las del derecho público. Existe una diferencia sustancial entre las sociedades de capitales y las de personas; las de responsabilidad limitada pertenecen a esta última clase, y deben, en consecuencia, gobernarse por las leyes tributarias dadas para las de su especie. Sería absurdo que para casos semejantes se dieran reglas diferentes y aun opuestas. Ni vale tampoco argüir que a sociedades extranjeras limitadas se les han venido cobrando los impuestos en la misma forma que a las anónimas, porque la palabra *limited*, en el Derecho inglés, no corresponde a la palabra *limitada* de la Ley 124 de 1937, sino que equivale a la palabra *corporation*, del Derecho americano. La circunstancia de que en la razón social se incluya la palabra *limited* no le cambia en el Derecho inglés a una sociedad su carácter de anónima. (Sentencia de 4 de diciembre de 1941)

1244

Impuestos nacionales. (Término para la revisión).—El término para la revisión señalado por el artículo 15 de la Ley 81 de 1931 debe aplicarse a todo contribuyente que haya hecho declaración de renta, some-

tiéndose a la investigación de las Oficinas de Hacienda: precisamente, para ese contribuyente se creó una situación jurídica particular, que sólo excepcionalmente puede ser revisada hasta el 1º de septiembre del año siguiente a la declaración. Esta situación difiere en forma fundamental de la del contribuyente que no ha hecho declaración, y que, por tal causa, no ha podido someterse al proceso de investigación de sus rentas. (Sentencia de 9 de diciembre de 1941) 1193

Páginas.

M

- Maestros. (Abandono del cargo).**—Después de haber tomado posesión del cargo para que fue nombrada, una maestra de escuela solicitó licencia para separarse por tres días de él, licencia que no le fue concedida por las autoridades locales. Negada la solicitud, la maestra se trasladó a la capital del Departamento e hizo allí la petición al Director de Educación, la cual le fue resuelta en forma adversa por medio de decreto, en el cual se declaró vacante el cargo para que la maestra había sido designada. En estas circunstancias no puede considerarse que hubo abandono del cargo, a la luz de las disposiciones del Código Político y Municipal. En primer lugar, con la negativa de las autoridades locales se violó el artículo 304 del Código Político y Municipal, que les atribuye, en casos urgentes, conceder licencias provisionales por el tiempo necesario para ocurrir al superior competente. Y habiendo la interesada comprobado la grave enfermedad de su padre, esa era una causa justa para que se le concediera la licencia. Negada ésta, no obró contra derecho la maestra al trasladarse a la capital para solicitarla al superior competente. Frente a causas justas no depende del libre arbitrio de los funcionarios otorgar o no las licencias que se les pidan. El abandono del cargo, en la forma dicha, no obstante significar un trastorno del servicio, no justifica una declaratoria de vacancia sino una rápida concesión de la licencia, ya que estuvo determinado por una causa justa y que la interesada agotó todos los medios legales a su alcance. (Sentencia de 22 de octubre de 1941) 1179
- Maestros. (Abandono del cargo).**—Demostrada satisfactoriamente por una maestra su incapacidad para trabajar, puede aceptarse esta circunstancia como justa causa para dejar de ejercer el cargo, sin que sea indispensable la solicitud previa de licencia de que trata el artículo 304 de la Ley 4ª de 1913. (Sentencia de 22 de octubre de 1941) 1179

- Maestros. (Abandono del cargo).—**El abandono del cargo por parte de cualquier empleado no sólo constituye una falta grave, que justifica la remoción, sino que aun puede acarrear sanciones de carácter penal. Esta gravedad se acrecienta tratándose del abandono de una escuela pública, con evidente perjuicio para los educandos y para los padres de familia. Y aunque no figura expresamente entre las causales que enumera el artículo 8º del Decreto 1602 de 1936, sí cabe dentro de la oposición, renuencia o indiferencia del maestro a cumplir las normas del Gobierno en materia de educación pública, de que trata el artículo 1º del Decreto 1829 de 1938. (Sentencia de 27 de noviembre de 1941) 1278
- Maestros. (Exclusión del escalafón).—**La exclusión del escalafón nacional tiene que hacerse después de haberse justificado, con la documentación respectiva, que el maestro ha incurrido en alguna de las circunstancias señaladas en el artículo 8º del Decreto 1602 de 1936. El maestro que no ha sido sometido al procedimiento indicado sigue investido del **status** legal de maestro, aunque su nombre no haya sido incluido en la resolución posterior del Ministerio de Educación que crea nuevo escalafón para el Departamento. Esto es más cierto aún cuando el nuevo escalafón ha sido suspendido por un decreto del Gobierno Nacional y sigue en vigencia el antiguo escalafón en el que sí aparece clasificado el maestro. Al decretar en estas circunstancias la destitución de un maestro del cargo de director de una escuela que viene desempeñando, el Gobernador debe ajustarse a las disposiciones del Decreto 1829 de 1938, y, de no hacerse así, el acto de destitución es nulo, por haberse dictado en desacuerdo con las disposiciones legales que rigen la materia. (Sentencia de 15 de octubre de 1941) . . . 1177
- Maestros. (Inamovilidad).—**Son aplicables a los maestros las normas que regulan los términos dentro de los cuales debe tomarse posesión del cargo, el tiempo de su ejercicio, la manera de solicitar licencias y de concederlas, y, en general, todas aquellas modalidades relativas a los empleos, de conformidad con las disposiciones generales del Código Político y Municipal sobre nombramiento, aceptación, juramento y posesión de empleados; licencias, renunciaciones y excusas, y faltas temporales y absolutas, en cuanto no sean incompatibles con el estatuto de la inamovilidad propio del magisterio. Si existe abandono del cargo sin causa justa, o si un maestro nombrado no se posesiona dentro del término le-

gal, pierde el cargo, aunque, por otra parte, no haya incurrido en causal de remoción. El estatuto de la inamovilidad otorga protección al maestro en ejercicio, pero las normas que regulan la vacancia del cargo se rigen por las disposiciones generales de la Ley 4ª de 1913, aplicables a todo funcionario del orden administrativo. (Sentencia de 22 de octubre de 1941)

1179

Maestros. (Inamovilidad).—Las disposiciones de la Ley 37 de 1935 y del Decreto 1602 de 1936 son aplicables exclusivamente a los maestros de enseñanza primaria y a los Inspectores de Educación, sin que puedan extenderse por analogía a situaciones o casos distintos de los contemplados en ellas. Así, el cargo de Jefe de una Sección, creado por ordenanza que no exige para desempeñarlo el requisito de estar escalafonado, no es de aquellos a que se extienden las prerrogativas de la inamovilidad, aunque las funciones de dicho empleo se relacionen con la enseñanza primaria o con la inspección y orientación de la misma en el Departamento. (Sentencia de 18 de noviembre de 1941)

1275

Maestros. (Inamovilidad).—Las disposiciones de las Leyes 37 de 1935 y 2ª de 1937 y del Decreto número 1602 de 1936 consagran la inamovilidad de los maestros de enseñanza primaria y de los Inspectores de Educación. Pero es condición *sine qua non* para acogerse al estatuto de la inamovilidad, que el maestro o Inspector que lo invoca esté inscrito en el escalafón nacional, en la categoría que las normas vigentes señalen para poder desempeñar cada cargo. El artículo 3º del Decreto número 537 de 1937 dice que los maestros graduados en Escuela Normal Superior que deseen trabajar en la enseñanza primaria lo harán en el concepto de maestros de primera categoría, lo que significa que ese título da derecho a quien lo posee y **desea trabajar en la enseñanza primaria** a ser inscrito en el escalafón en la primera categoría y a desempeñar los puestos que a esa categoría corresponden, pero no que el solo título lo constituya automáticamente en maestro escalafonado, sin necesidad del requisito formal de la inscripción y por el solo ministerio del precepto citado. (Sentencia de 18 de noviembre de 1941)

1275

Maestros. (Posesión del cargo).—Si, para el correcto funcionamiento del año lectivo, un Director de Educación puede señalar a una maestra término para tomar posesión del nuevo cargo que se le asigna, a causa de haber sido trasladada a prestar sus servicios en

- otro lugar del Departamento, la maestra nombrada también puede lícitamente demorar la posesión por un término mayor del señalado, de conformidad con el artículo 248 de la Ley 4ª de 1913. (Sentencia de 22 de octubre de 1941) 1179
- Militares. (Hoja de servicios).**—La prueba completa de los servicios militares de un Oficial es su hoja de servicios, que debe contener, entre otras cosas, una relación de los despachos militares de los grados respectivos y una relación pormenorizada de la carrera militar del interesado, comprobada con los documentos de llamamiento a servicio, ascensos y retiro, documentos que deben reposar en el Ministerio de Guerra, al tenor de lo preceptuado, entre otros, en los artículos 31 de la Ley 71 de 1915 y 3º y 9º del Decreto 1187 de 1917. Cuando la hoja de servicios no da base para concluir en forma cierta que un Oficial esté comprendido en alguno de los casos que dan derecho a sueldo de retiro; cuando esa hoja no suministra la prueba de los requisitos legales exigidos para declarar que un Oficial tiene derecho a sueldo de retiro, por no hacerse constar en ella con qué grado y por llamamiento de quién ingresó el Oficial al Ejército, o quién lo destinó a prestar determinados servicios, o cuál fue la causa de su retiro, o si éste se hizo espontáneamente por el Gobierno o a solicitud del mismo Oficial, o por retiro forzoso por edad, o por invalidez o enfermedad, se impone la solución negativa a la solicitud de sueldo de retiro. (Sentencia de 16 de octubre de 1941) 1287
- Militares. (Retiro de Suboficiales).**—La Ley 3ª de 1937, posterior a las demás que se refieren al estatuto de los Suboficiales, y por consiguiente reformatoria y derogatoria de ellas, exige la suscripción de un contrato, que se denomina de **enganche**. Es el contrato el que da al Suboficial una garantía de estabilidad en el empleo durante el término acordado. Pero no es suficiente el simple consenso de las partes que deben contratar: es preciso que se cumpla una solemnidad, como es la de que se haga constar por escrito el contrato, en el cual se exprese su objeto y duración, con las firmas de los contratantes y de dos testigos hábiles. Sin el lleno de estas formalidades, los Suboficiales no pueden aspirar al goce de las prerrogativas y garantías que les confiere la Ley 3ª de 1937, aun cuando, después de obtenido un ascenso, continúen prestando servicio en el Ejército o en dependencias de éste y reciban remuneración, estarán expuestos a que se prescinda de sus servicios en cualquier momento,

pues no existe vínculo legal que imponga al Gobierno la obligación de ocuparlos por tiempo determinado. El Oficial del Ejército ejercita una profesión; desde que ingresa a la Escuela Militar comienza la carrera en la cual tiene derecho a permanecer, ascendiendo gradualmente a la edad y grado en que forzosamente debe retirarse de la institución: entre tanto, no puede ser despedido contra su voluntad sino por causales expresamente previstas por la misma ley. En cambio, el Suboficial simplemente presta un servicio en el Ejército, sujeto a las condiciones determinadas en cada contrato de enganche. Sólo cuando en estas circunstancias el Suboficial haya cumplido cierto tiempo de servicio adquiere el derecho a prerrogativas y gracias como la del sueldo de retiro. Y sólo durante la vigencia de un contrato de enganche legalmente celebrado, tiene derecho a no ser despedido mientras no ocurra ninguna causal que, conforme a la Ley, faculte al Gobierno para no perseverar en el contrato. (Sentencia de 10 de octubre de 1941)

1220

Militares. (Sueldo de retiro).—Sólo tienen derecho al sueldo de retiro: a) Los Oficiales de actividad a quienes el Gobierno retire o separe del Ejército después de quince años de servicios, por haber cumplido la edad de retiro forzoso, edad que varía según el grado que tenga el Oficial, como lo disponen los artículos 2º en su primer inciso y 3º y 4º de la Ley 75 de 1925; b) Los mismos Oficiales, a quienes se retire o separe del Ejército por invalidez o enfermedad contraída por razón del servicio; en estos casos, si el tiempo de servicio no alcanza a quince años, se reconoce al Oficial excepcionalmente una suma igual al monto total del sueldo en dos años, si la invalidez es relativa, y si fuere absoluta o la enfermedad de tal naturaleza que le impida dedicarse a otra profesión, una suma igual al monto total del sueldo en cuatro años, como así se deduce de lo estatuido en los artículos 2º, 4º y 6º de la Ley 75 de 1925; c) Los Oficiales de actividad que se retiren voluntariamente después de veinticinco años de servicio, hoy veintiocho, de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 2º de la Ley 75 de 1925 y en el artículo 9º de la Ley 115 de 1928, que la reforma, y d) La misma clase de Oficiales, a quienes el Gobierno retire, temporalmente, después de quince años de servicio, previa calificación de éste, de conformidad con el artículo

4º de la Ley 15 de 1929. (Sentencia de 16 de octubre de 1941) 1287

Municipios. (Límites provisionales).—Las medidas provisionales en materia de linderos municipales sólo se justifican cuando es necesario conjurar situaciones de hecho, como cuando, por no existir tales linderos, pueden provocarse perturbaciones, desórdenes o colisiones entre dos Municipios vecinos. Dichas medidas provisionales pueden dictarse excepcionalmente para sortear calamidades públicas, con el criterio que emplean las autoridades para conservar la seguridad y la paz sociales, como cuando se presenta la situación irregular de que no existan límites entre dos Distritos. Pero cuando existe el régimen de derecho que a cada uno de los Municipios vecinos ha otorgado nítidos derechos territoriales, no es posible modificar esa situación sino llenando los requisitos prescritos al efecto por la Ley 71 de 1916 en su artículo 6º (Sentencia de 28 de noviembre de 1941) 1260

O

Odontología. (Ejercicio de la profesión).—La Ley 51 de 1937, luégo de sentar como principio que sólo pueden ejercer la odontología quienes tengan el título de odontólogo o de cirujano dentista, estableció dos excepciones: por el artículo 2º se permitió ejercer la profesión a quienes poseyeran, con anterioridad a la vigencia de la ley, permisos expedidos con los requisitos legales y refrendados por la Junta Central de Títulos Odontológicos, como lo ordenaban los Decretos números 361 de 1931 y 453 de 1933; y por el artículo 3º se dispuso que también podrían seguir ejerciendo la profesión las personas que durante un período no menor de diez años, contados hacia atrás desde la vigencia de la ley, la hubieran ejercido de manera permanente y honorable, y agregó el artículo 4º que esas personas deberían someterse a un examen práctico sobre operatoria, prótesis, exodoncia y anestesia en cualquiera de las Facultades de la Universidad Nacional, y que la solicitud de examen, acompañada de la documentación respectiva, debería hacerse hasta ciento ochenta días después de la promulgación de la Ley 51. Habiendo sido derogado expresamente este artículo 4º por el 16 de la Ley 128 de 1937, debe interpretarse el pensamiento del legislador en el sentido de que las personas que, con anterioridad a la vigencia de la Ley 51, habían ejercido la odontología durante un período no menor de diez años,

Páginas.

tendrían derecho a continuar ejerciéndola, sin necesidad de someterse al examen práctico. El Decreto reglamentario número 32 de 1938 dijo en su artículo 7º que las personas a que se refiere el artículo 3º de la Ley 51 de 1937 deberían presentar a la respectiva Junta Seccional de Títulos Odontológicos, dentro del término de ciento ochenta días, fijado por el artículo 2º de la Ley 51, ciertos documentos y declaraciones para comprobar el ejercicio de la profesión por diez años continuos, y la aptitud para ejercer la operatoria, la prótesis, la anestesia y la exodoncia. Del hecho de haberse eximido del examen práctico, no puede deducirse que el ánimo del legislador fue señalar un término perentorio de ciento ochenta días a quienes ejercían la profesión con carácter de permitidos y que, en cambio, para quienes no tenían permisos expedidos con anterioridad no rigiera término alguno. Interpretar que para éstos no regía el término que señala el artículo 2º de la Ley 51 de 1937 equivaldría a colocar en peor condición a quienes ejercían la profesión con títulos expedidos que a quienes la ejercían sin ellos. Fuera de que el término fijado por el inciso 2º del artículo 2º de la Ley 51 de 1937 tiene por objeto reglamentar las atribuciones de las Juntas de Títulos Odontológicos, sin consideración al carácter con que pretenden obtener la licencia quienes han ejercido la profesión sin título de idoneidad. No puede, pues, entenderse el artículo 3º de la Ley 51 como una disposición que exige la comprobación del ejercicio de la profesión por diez años consecutivos, sin sujeción a término alguno, sino que debe tenerse en cuenta el término que señala el artículo 2º de la misma Ley, a que se refiere el 7º del Decreto 32 de 1938. Por consiguiente, es legal el término fijado por dicho artículo 7º para hacer las solicitudes a que se refiere el 3º de la Ley 51, y debe anularse la providencia que concede licencia a un individuo para ejercer la odontología, cuando la respectiva solicitud fue hecha extemporáneamente. (Sentencia de 28 de octubre de 1941) 1227

Ordenanzas. (Nulidades formales).—No hay lugar a anular una ordenanza por irregularidades en su expedición, pues conforme al artículo 52 de la Ley 130 de 1913, la nulidad de una ordenanza sólo puede pedirse por ser contraria a la Constitución o a la ley, pero no por ser contraria a otra ordenanza, como lo es el reglamento de la Asamblea. (Auto de 11 de diciembre de 1941) 1164

P

Páginas.

Pensiones. (Prueba supletoria).—Tratándose de la pensión a que tienen derecho los profesores de enseñanza secundaria en planteles privados, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 42 de 1933, comprobada la ausencia de cualquier prueba por escrito y la imposibilidad, o, por lo menos, la extrema dificultad para allegarla, es el caso de dar fe a la prueba supletoria, consistente en un número plural de declaraciones rendidas con las formalidades legales por personas de reconocida honorabilidad, quienes dan la razón de su dicho. En sentencia de 25 de marzo de 1941 dijo a este propósito el Consejo: Si para los establecimientos públicos el Consejo ha sentado la doctrina de la necesidad de la prueba oficial preconstituída, consistente en los decretos de nombramiento y en las actas de posesión, no puede aplicarse el mismo rigor científico tratándose de colegios privados, porque la práctica de éstos no tiene establecidos tales requisitos para el ejercicio del cargo. Por ello se acepta como prueba suficiente para el ejercicio del profesorado en establecimientos privados de educación secundaria las declaraciones de testigos que así lo acrediten. Y en sentencia de 25 de julio del mismo año: Cuando se trata de establecimientos de carácter privado, en los cuales no se expiden nombramientos por escrito, máxime cuando los servicios fueron prestados hace ya largo tiempo, éstos se pueden comprobar mediante la prueba testimonial que no deje lugar a la menor duda. Dada la índole de los reclamos de pensiones, que no pueden considerarse como un juicio controvertido, basta que aparezcan suficientemente comprobados, sin lugar a dudas razonables, los hechos que originan el derecho a la gracia y cumplidos los requisitos que el legislador exige para otorgarla, que no son otros, en el caso del artículo 1° de la Ley 42 de 1933, que haber el peticionario desempeñado durante más de quince años puestos en el magisterio como profesor de establecimientos públicos o privados de segunda enseñanza y tener determinada edad. (Sentencia de 4 de diciembre de 1941) 1284

Pensiones departamentales. (Incompetencia contencioso-administrativa).—El artículo 10 de la Ley 165 de 1938 otorga competencia a los Tribunales Administrativos para conocer de las demandas sobre pensiones de maestros de escuela, pero esta disposición no debe entenderse sino en relación con las gracias reconocidas por la Nación en virtud de la Ley 114 de 1913 y demás que la adicionan. De acuerdo con el ordinal 4° del artículo 97 del Código Político y Municipal, entre las funciones de las Asambleas Departamentales figura la de decretar pensiones de jubilación a los maestros y maestras de escuelas oficiales en las condiciones allí señaladas; mas no parece que la Ley 165 de 1938 hubiera que-

Páginas.

rido sacar del radio de la Administración departamental esa atribución para trasladarla a los órganos de lo contencioso-administrativo. (Sentencia de 13 de noviembre de 1941) 1258

Poderes. (En asuntos administrativos).—El artículo 62 de la Constitución de 1886 —56 de la Codificación— se refiere a incompatibilidades en el ejercicio de funciones públicas, que sólo a la ley corresponde determinar, pero no a los casos de incompatibilidad en el ejercicio de funciones públicas con el de profesiones liberales. La Ley 180 de 1936 derogó la disposición del Código Judicial, según la cual los Diputados a las Asambleas, durante el ejercicio de sus funciones, no podían servir de apoderados judiciales; pero tratándose del ejercicio de poderes en asuntos administrativos, el artículo 92 del Código de Régimen Político y Municipal prohíbe a los Diputados gestionar asuntos ajenos ante el Gobernador y celebrar contratos con éste, prohibición que se extiende a todo el tiempo del periodo legal de sus funciones. Las razones que motivan esta disposición son las mismas que explican por qué el artículo 105 de la Codificación Constitucional prohíbe a los Senadores y Representantes hacer por sí, o por interpuesta persona, contrato alguno con la Administración, o admitir de nadie poder para gestionar negocios que tengan relación con el Gobierno. De suerte que el artículo de una ordenanza, por el cual se prohíbe a los Diputados recibir poder para gestionar ningún asunto ante la Caja de Previsión del Departamento, no aparece *prima facie* que viole los artículos 56 de la Codificación Constitucional, 54 del Acto legislativo número 3 de 1910 y 1º de la Ley 180 de 1936; antes bien, se inspira en el artículo 92 de la Ley 4ª de 1913, pues no estaría bien que un Diputado se encargara de gestiones ante la Caja de Previsión del Departamento, que implicarían gestión ante el Gobernador, puesto que éste es el Presidente de la Junta Directiva de tal Caja. (Auto de 11 de diciembre de 1941) ... 1164

Pruebas. (Falsedad).—Tratándose de documentos sospechosos de falsedad, el Consejo de Estado no deduce responsabilidad criminal por razón del delito, pero en el estudio crítico de las pruebas puede rechazar las que en su concepto no merezcan tenerse como tales, para lo cual está autorizado por la ley. Ante los jueces civiles se tachan de falsedad documentos presentados como pruebas o se infirman declaraciones de testigos que no han dicho la verdad, y los jueces pueden desestimar los documentos o desechar las declaraciones, sin que ello implique un fallo penal o sobre el perjurio o falso testimonio. Analizar la prueba pertenece a la soberanía del fallador, y por eso cabalmente ha establecido la ley que, cuando un juez sin competencia en materia criminal observa que se ha cometido un delito, debe ordenar que

se tome copia de lo conducente y se remita a los funcionarios competentes para efecto de imponer las penas a que haya lugar. (Sentencia de 28 de octubre de 1941) 1227

R

Recompensas. (Militares).—Los artículos 2° de la Ley 149 de 1896 y 27 de la 71 de 1915, reconocen como causal de recompensa militar la muerte recibida al desempeñar alguna función del servicio. Cuando este requisito aparece plenamente comprobado, la cuantía de la recompensa, de conformidad con los artículos 3° de la Ley 149 y 28 de la Ley 71, es una cantidad igual al sueldo correspondiente al grado del militar en dos años. Y conforme al artículo 7° de la primera de las Leyes citadas, disposición que no ha sido modificada por normas posteriores, cuando el militar fallecido no ha dejado viuda ni hijos, heredará la madre, pero la mitad de la recompensa únicamente, ya que la ley en estos casos no ha concedido al padre derecho a reclamar recompensa, como así lo ha resuelto el Consejo, entre otras, en providencia de 18 de febrero de 1941. A esta clase de recompensas no es aplicable la reducción de que tratan los artículos 8° del Decreto número 136 y 2° del Decreto número 155 de 1932, ya que el reconocimiento de la gracia en este caso no se apoya en los artículos 6° y 13 de la Ley 75 de 1925, a que aquellos Decretos aluden. (Sentencia de 16 de octubre de 1941) 1271

Rentas departamentales. (Medidas preventivas).—Bien puede el Gobernador de un Departamento establecer un estancquillo en un punto situado en la línea limitrofe y exigir la certificación de la tornaguía del estancquillero para la devolución de impuestos pagados de cigarrillos y cervezas en tránsito que salgan del Departamento. Asimismo, puede, en ejercicio de las autorizaciones que le haya conferido la Asamblea Departamental para dictar las medidas que crea conveniente en relación con las rentas departamentales, y para llenar los vacíos que en la materia dejen las ordenanzas, sancionar la omisión de la tornaguía con la no devolución del impuesto. En tales condiciones, más bien que de un nuevo caso de fraude, o de una sanción nueva, o de una usurpación de jurisdicción, lo que en realidad existe es un reglamento encaminado a obtener una aplicación más eficaz de las disposiciones de las ordenanzas, mediante medidas preventivas del fraude, lo que cabe dentro de las referidas atribuciones dadas a la Administración departamental. (Sentencia de 2 de diciembre de 1941) 1161

Reposición. (Oportunidad del recurso).—Si una resolución de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales se notifica al gerente de la sociedad contribuyente y al apoderado de la misma, y el memorial en que

Páginas.

se sustenta el recurso de reposición contra dicha providencia se presenta después de vencido el término para interponerlo, el recurso es improcedente y la providencia queda en firme. A esta conclusión no se opone el hecho de que el apoderado del contribuyente, al suscribir la diligencia de notificación, manifestara que interponía contra ella el recurso de reposición y que pedía término para sustentarlo, por no ser este recurso de los que pueden interponerse verbalmente en el acto de la notificación, a la luz de lo preceptuado en el artículo 324 del Código Judicial. Así lo ha resuelto el Consejo en repetidas ocasiones, entre otras, en sentencia de 29 de marzo de 1941, publicada en los Anales números 299 a 301. (Sentencia de 11 de diciembre de 1941)

1304

Resoluciones administrativas. (Firmeza).—Las resoluciones generales o reglamentarias son esencialmente revocables por la autoridad que las dictó; en cambio, las particulares, que crean situaciones individuales, son intangibles si no fueren reclamadas por parte legítima dentro del término de la ejecutoria. Así lo consagra la Ley 53 de 1909. El término de revisión, consagrado en la Ley 81 de 1931, es una excepción a la regla general, y como tal de interpretación restringida. (Sentencia de 9 de diciembre de 1941)

1193

S

Sentencias. (Oportunidad).—Es irregular el procedimiento de un Tribunal Administrativo, que niega la demanda de nulidad, estando pendiente la apelación del auto que negó la suspensión provisional, ya que el artículo 393 del Código Judicial dispone que la sentencia definitiva no se pronuncie mientras estén pendientes incidentes cuyo resultado pueda influir en la decisión final. (Sentencia de 2 de diciembre de 1941)

1161

Servicios públicos. (Reglamentación).—Como los ramales que conectan las casas o propiedades particulares con el alcantarillado público son parte de éste, bien puede un Municipio fabricar los tubos para tales ramales y venderlos a los particulares a precio de costo, sin que se vea *prima facie* en qué forma tales disposiciones contravengan a las leyes sobre exención de derechos de aduana para dicho alcantarillado, en cuanto dichas leyes prohíban dar a la mercancia exenta de derechos un destino distinto de aquel para que fue importada. (Auto de 26 de noviembre de 1941)

1158

Servicios públicos. (Reglamentación).—El acuerdo municipal acusado dispone que, para la conexión de cada casa o propiedad con el alcantarillado municipal, es menester que el propietario costee las tuberías desde el andén hasta dentro de la propiedad,

terial que fija de manera definitiva una servidumbre en terrenos baldíos, no se ciñó a los términos de la providencia respectiva, habiendo elementos de prueba en los cuales se funda la Administración, a los cuales se oponen las pruebas presentadas por el actor, y no pudiéndose en el incidente de suspensión provisional entrar a calificarlas o a dar preferencia a las unas sobre las otras, es preciso concluir que sólo en la sentencia podrá hacerse el examen sobre esta cuestión de hecho, razón fundamental de la controversia. La suspensión provisional no puede fundarse sino en la violación ostensible de normas superiores, o para evitar perjuicios graves que emanen de la violación de esas normas. No puede invocarse el perjuicio grave, fundándose en la discrepancia sobre la manera como se localizó una servidumbre sobre el terreno, cuestión que sólo puede definirse en el fallo que ponga fin a la litis. (Auto de 23 de noviembre de 1941)

1281

V

Vinos nacionales. (Medidas reglamentarias).—Cuando una ordenanza se limita a vigilar la fabricación, expendio, introducción y movilización de vinos; a organizar la renta; a prevenir los fraudes y determinar las sanciones para los contraventores, esas disposiciones no implican monopolio de la industria ni violan los preceptos constitucionales que preceptúan que ninguna ley que establezca un monopolio podrá aplicarse antes de haber sido plenamente indemnizados quienes en virtud de ella deban quedar privados del ejercicio de una industria lícita y que ningún monopolio podrá establecerse sino como arbitrio rentístico y en virtud de ley. Tales ordenaciones caben dentro de las facultades de las Asambleas Departamentales, que, conforme al ordinal 3º del artículo 97 de la Ley 4ª de 1913, pueden establecer y organizar los impuestos que necesiten para atender a los gastos de la Administración Pública, con la limitación de no gravar artículos materia de impuesto nacional, a menos que para hacerlo se les dé facultad expresa por la ley. (Sentencia de 1º de octubre de 1941).

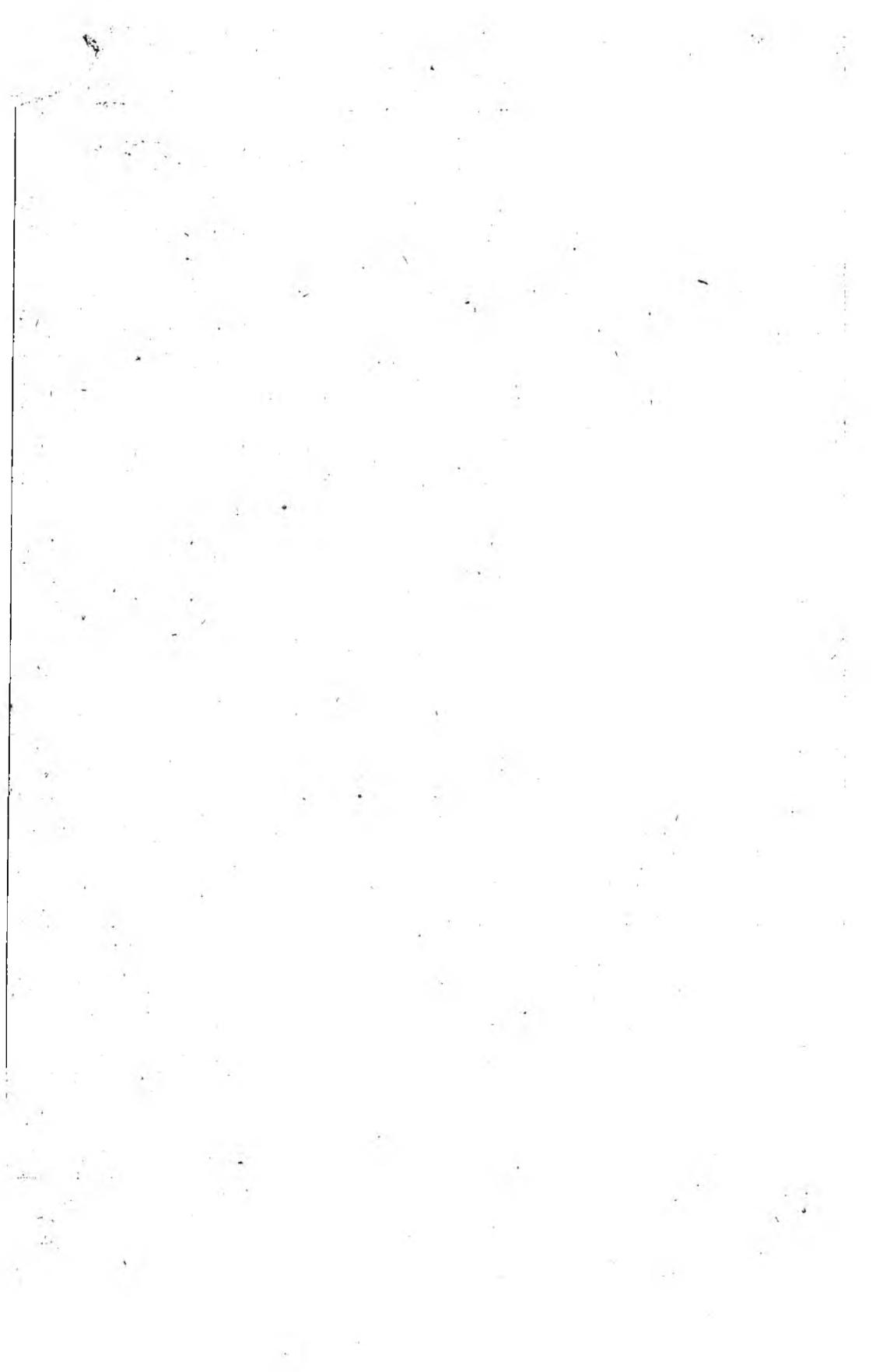
1263

Viviendas obreras. (Normas legales).—La Ley 46 de 1918 dispuso que ciertos Municipios destinaran el dos por ciento del producto de sus impuestos, contribuciones y rentas a la construcción de viviendas higiénicas para obreros; la Ley 61 de 1936 aumentó a un cinco el porcentaje que tales Municipios debían destinar para las habitaciones de los obreros, y, finalmente, la Ley 23 de 1940 prohibió a los Concejos hacer traslados de las partidas que deben apropiarse o estén apropiadas en sus presupuestos para las construcciones de que trata la Ley 61 de 1936, y agregó que interpreta el espíritu de la Ley

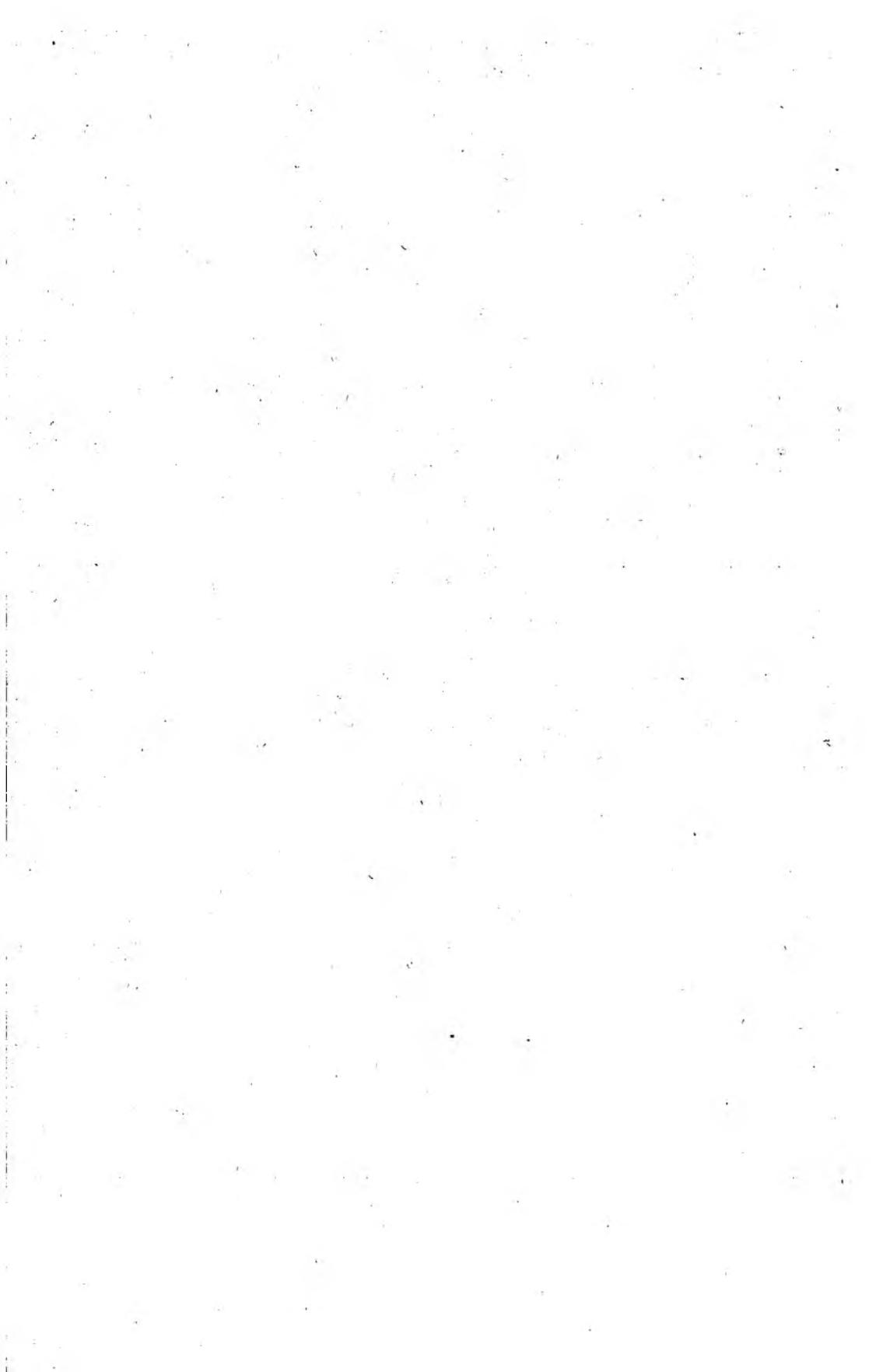
Páginas.

61 como protector de la clase trabajadora. El legislador, pues, ha autorizado a ciertos Municipios para invertir determinado porcentaje de sus rentas en la construcción de casas baratas e higiénicas para que las habiten los obreros y sus familias, casas cuyo precio irán ellos amortizando gradualmente mediante el pago de cuotas periódicas, pero de ninguna manera para disponer de esos dineros en operaciones de compra o venta de inmuebles a señalados propietarios, y mucho menos aún para comprometer los ingresos futuros de ese fondo especial en respaldar libranzas expedidas a favor de propietarios que enajenen sus fincas al Municipio. De suerte que el acuerdo municipal en que se tomen medidas de esta última índole pugna, **prima facie**, con los preceptos legales arriba citados. (Auto de 21 de octubre de 1941)

1273



INDICE



ACTOS DE LOS GOBERNADORES

	Páginas.
Antioquia.—Demanda de nulidad de varios artículos de la Ordenanza número 33 de 24 de julio de 1940, y de todas las disposiciones del Decreto número 315 de 2 de septiembre de 1940, expedido por la Gobernación de Antioquia y reglamentario de dicha Ordenanza. Sentencia de 1º de octubre de 1941, por la cual se confirma la del Tribunal Administrativo de Medellín, de 24 de julio de 1941. Actores, Cristóbal Murillo y otros. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas	1263
Atlántico.—Demanda de nulidad del artículo 8º de la Ordenanza número 33 de 1940 y del artículo 1º del Decreto número 376 de 1939, dictado por la Gobernación del Atlántico. Sentencia de 18 de noviembre de 1941, por la cual se revoca la del Tribunal Administrativo de Barranquilla, de 31 de mayo de 1941, y en su lugar se declara nulo el artículo 8º de la Ordenanza 33. Actor, doctor Marco T. Mendoza Amaris. Consejero ponente, doctor Diógenes Sepúlveda Mejía	1313
Bolívar.—Demanda de nulidad del Decreto número 271 de 1940. Sentencia de 4 de noviembre de 1941, por la cual se revoca la del Tribunal Administrativo de Cartagena, de 5 de marzo de 1941, y en su lugar se declara que no es nulo el acto acusado. Actor, doctor Eduardo Bossa. Consejero ponente, doctor Gustavo Hernández Rodríguez	1254
Caldas.—Demanda de nulidad del Decreto número 107 de 15 de febrero de 1941. Sentencia de 22 de octubre de 1941, por la cual se revoca la del Tribunal Administrativo de Manizales, de 11 de julio de 1941, y en su lugar se declara nulo el acto acusado. Actor, doctor Luis Salas B., como apoderado de las señoritas Noemí Escobar y Trina Naranjo Cuartas. Consejero ponente, doctor Antonio Escobar Camargo	1179
Huila.—Demanda de nulidad del Decreto número 150 de 31 de julio de 1941. Auto de 14 de octubre de 1941, por el cual se revoca el del Tribunal Administrativo de Neiva, de 20 de agosto de 1941, que suspendió provisionalmente el acto acusado. Actor, Evaristo Cuéllar. Consejero ponente, doctor Diógenes Sepúlveda Mejía	1309
Huila.—Demanda de nulidad del artículo 2º del Decreto número 36 de 1941. Sentencia de 2 de diciembre de 1941, por la cual se confirma la del Tribunal Administrativo de Neiva, de 22 de julio de 1941. Actor, Sinfaroso G. Quiroga. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón	1161
Nariño.—Demanda de nulidad del Decreto número 6 de 1941. Sentencia de 15 de octubre de 1941, por la cual se revoca la de primera instancia del Tribunal Administrativo de Pasto, y en su lugar se resuelve que es nulo el acto acusado. Actor, señorita María Montero. Consejero ponente, doctor Antonio Escobar Camargo	1177
Nariño.—Demanda de nulidad del artículo 1º del Decreto número 482 de 26 de octubre de 1940. Sentencia de 27 de noviembre de 1941, por la cual se confirma la del Tribunal Administrativo de Pasto, de 19 de mayo de 1941. Actor, doctor Julián Silva, como apoderado de la señorita María Jesús Delgado. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas	1278
Santander.—Demanda de nulidad del Decreto número 616 de 16 de mayo de 1941, dictado por el Gobernador del Departamento. Sentencia de 18 de noviembre de 1941, por la cual se confirma la del Tribunal Administrativo de Bucaramanga, de 25 de agosto de 1941. Actor, Alberto Ruiz M. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas	1275

ASUNTOS MUNICIPALES

Barranquilla.—Demanda de nulidad de algunos artículos del Acuerdo número 3 de 25 de enero de 1941, expedido por el Concejo. Auto de 21 de octubre de 1941, que confirma el del Tribunal Ad-	
---	--

	Páginas.
ministrativo de Barranquilla, por el cual se decretó la suspensión provisional de los actos acusados. Actor, Ernesto López. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas.	1273
Barranquilla. —Demanda de nulidad del artículo 13 del Acuerdo número 15 de 30 de agosto de 1941, y del Decreto número 116 de 23 de septiembre del mismo año, emanado de la Alcaldía. Auto de 26 de noviembre de 1941, por el cual se confirma el del Tribunal Administrativo de Barranquilla, de 23 de octubre de 1941, que negó la suspensión provisional de los actos acusados. Actor, doctor Julián Llinás Vega, como apoderado de Primitivo Fernández. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón	1158
Cartagena. —Demanda de nulidad del artículo 1º del Decreto número 25 de 14 de febrero de 1941, dictado por el Alcalde Municipal. Auto de 3 de octubre de 1941, por el cual se confirma el del Tribunal Administrativo de Cartagena, de 15 de julio de 1941, que suspendió provisionalmente el acto acusado. Actor, doctor Rogelio Méndez, como apoderado de Hiram Preston y Federico Heimann. Consejero ponente, doctor Diógenes Sepúlveda Mejía	1307
Girardot. —Juicio contra el Municipio sobre indemnización por daños y perjuicios. Sentencia de 3 de diciembre de 1941, por la cual se confirma la del Tribunal Administrativo de Bogotá, de 1º de abril de 1941, en cuanto a los numerales a), b) y c), y se revoca en cuanto al numeral d). Actor, Juan N. Gómez W. Consejero ponente, doctor Diógenes Sepúlveda Mejía	1334
Pereira. —Juicio de nulidad de los artículos 1º y 3º del Acuerdo número 65 de 1940. Sentencia de 16 de octubre de 1941, por la cual se reforma la del Tribunal Administrativo de Manizales, de 23 de abril de 1941. Actor, Bernardo Mejía Marulanda. Consejero ponente, doctor Gonzalo Gaitán	1224
Medellín. —Demanda de nulidad del artículo 2º del Acuerdo número 9 de 1941. Auto de 17 de noviembre de 1941, por el cual se revoca el del Tribunal Administrativo de Medellín, de 24 de septiembre de 1941, y en su lugar se decreta la suspensión provisional del acto acusado. Actor, doctor Agustín Montes Herrera, en su propio nombre, y como apoderado de Raúl Botero. Consejero ponente, doctor Carlos Rivadeneira G.	1296
Salvamento de voto de los Consejeros doctores Tulio Enrique Tascón y Gustavo Hernández Rodríguez al auto anterior	1301

CUENTAS

Contraloría General de la República.—Sentencia de 7 de noviembre de 1941, por la cual se confirma la providencia de 29 de mayo de 1941, por la cual se negó la solicitud de exoneración. Responsable, Hugo Ravelo M., como Recaudador de Hacienda Nacional de Ipiales. Consejero ponente, doctor Gustavo Hernández Rodríguez	1256
--	------

DECRETOS

Demanda de nulidad del Decreto número 2292 de 1940, del Ministerio de Guerra. Auto de 22 de noviembre de 1941, por el cual se niega la admisión de la demanda. Actor, doctor Carlos V. Soto. Consejero, doctor Antonio Escobar Camargo	1191
Juicios acumulados de nulidad del Decreto número 109 de 24 de enero de 1941. Sentencia de 4 de diciembre de 1941, por la cual se declara nulo el acto acusado. Actores, doctores Hernando Moreno M. y Víctor M. Pérez; doctor Alfonso Araújo, como apoderado de Ramón Emiliani Vélez y otros, y doctor Alfonso Villegas Restrepo, como apoderado de "La Colombiana", Fábrica de Bebidas Gaseosas, Limitada. Consejero ponente, doctor Gonzalo Gaitán	1244

ELECTORALES

Santander.—Demanda de nulidad o revisión de los escrutinios verificados por el Consejo Electoral del Departamento el 7 de abril de 1941. Sentencia de 25 de noviembre de 1941, por la cual se revoca la del Tribunal Administrativo de Bucaramanga, de 24 de julio de 1941, y en su lugar se niegan las peticiones de la demanda. Actor, doctor Alfonso Lora Camacho. Consejero ponente, doctor Diógenes Sepúlveda Mejía	1322
--	------

EXPROPIACIONES

Páginas.

Juicio contra el Municipio de Girardot, sobre indemnización por daños y perjuicios. Sentencia de 3 de diciembre de 1941, por la cual se confirma en parte, y en parte se revoca, la del Tribunal Administrativo de Bogotá, de 1° de abril de 1941. Actor, Juan N. Gómez W. Consejero ponente, doctor Diógenes Sepúlveda Mejía	1334
---	------

IMPUESTOS

Juicios acumulados de nulidad del Decreto número 109 de 24 de enero de 1941. Sentencia de 4 de diciembre de 1941, por la cual se declara nulo el acto acusado. Actores, doctores Hernando Moreno M. y Víctor M. Pérez; doctor Alfonso Araújo, como apoderado de Ramón Emiliani Vélez y otros, y doctor Alfonso Villegas Restrepo, como apoderado de "La Colombiana", Fábrica de Bebidas Gaseosas, Limitada. Consejero ponente, doctor Gonzalo Gaitán	1244
Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales.—Demanda de nulidad de las Resoluciones números 1264, 1449, 1570 y 1662 de 1939. Sentencia de 5 de septiembre de 1941, por la cual se confirma la del Tribunal Administrativo de Bogotá, de 24 de septiembre de 1940. Actor, doctor Miguel S. Uribe Holguín. Consejero ponente, doctor Gonzalo Gaitán	1208
Salvamento de voto del Consejero doctor Antonio Escobar Camarargo al fallo anterior	1214
Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales.—Demanda de nulidad de las Resoluciones números R-985-H y R-1448-H de 1940. Sentencia de 7 de octubre de 1941, por la cual se confirma la de 24 de julio de 1941 del Tribunal Administrativo de Barranquilla. Actor, Antonio J. María. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón	1137
Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales.—Demanda de nulidad de la Resolución número R-1062-H de 1940. Sentencia de 7 de octubre de 1941, por la cual se confirma la del Tribunal Administrativo de Barranquilla, de 31 de julio de 1941. Actor, doctor Víctor Aragón, como apoderado de Julio A. Traad. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas	1268
Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales.—Demanda de nulidad de las Resoluciones números R-1241-H y R-1487-H de 1940. Sentencia de 15 de octubre de 1941, por la cual se revoca la del Tribunal Administrativo de Barranquilla, de 18 de junio de 1941, y, en su lugar, se niegan las peticiones de la demanda. Actor, José Francisco Robles Samper. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón	1142
Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales.—Demanda de nulidad de las Resoluciones números R-617-H y R-1270-H de 1940. Sentencia de 30 de octubre de 1941, por la cual se confirma la del Tribunal Administrativo de Bogotá, de 22 de julio de 1941. Actor, doctor Germán Ocampo Berrio, como apoderado del doctor Gerardo Torres Mariño. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón	1145
Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales.—Demanda de nulidad de las Resoluciones números R-1033-H y R-1494-H de 10 de julio y 26 de septiembre de 1940. Sentencia de 3 de noviembre de 1941, por la cual se confirma la del Tribunal Administrativo de Barranquilla, de 17 de junio de 1941. Actor, Emilio Escobar Barrientos, como Gerente de la Compañía Nacional de Maderas "La Industria". Consejero ponente, doctor Carlos Rivadeneira G.	1292
Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales.—Demanda de nulidad de las Resoluciones números R-889-H y R-1421-H de 1940. Sentencia de 12 de noviembre de 1941, por la cual se confirma la del Tribunal Administrativo de Manizales, de 21 de mayo de 1941. Actor, Martiniano Montoya. Consejero ponente, doctor Antonio Escobar Camarargo	1187

Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales.—Demanda de nulidad de la Resolución número 310 de 18 de enero de 1939. Sentencia de 18 de noviembre de 1941, por la cual se reforma la del Tribunal Administrativo de Medellín, de 30 de julio de 1940. Actor, Frontino Gold Mines, Limited. Consejero ponente, doctor Gonzalo Gaitán	1236
Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales.—Demanda de nulidad de la Resolución número R-1977-H de 27 de diciembre de 1940. Sentencia de 11 de diciembre de 1941, por la cual se revoca la del Tribunal Administrativo de Manizales, de 1º de septiembre de 1941, y en su lugar se declara nulo el acto acusado. Actor, doctor Ernesto Arango Tavera, como apoderado de la sociedad anónima Ingenio El Retiro. Consejero ponente, doctor Carlos Rivadeneira G.	1304
Cundinamarca.—Demanda de revisión de algunas liquidaciones del impuesto de registro hechas por los liquidadores de Bogotá, Chía y Zipaquirá. Sentencia de 1º de octubre de 1941, por la cual el Consejo se declara inibido para conocer del negocio, fallado por el Tribunal Administrativo de Bogotá en sentencia de 9 de mayo de 1941. Actor, doctor Pedro María Carreño, como apoderado de Richmond Petroleum Company of Colombia. Consejero ponente, doctor Antonio Escobar Camargo	1173
Huila.—Demanda de nulidad del artículo 2º del Decreto número 36 de 1941, expedido por el Gobernador del Departamento. Sentencia de 2 de diciembre de 1941, por la cual se confirma la del Tribunal Administrativo de Neiva, de 22 de julio de 1941. Actor, Sinfórico G. Quiroga. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón	1161

ORDENANZAS

Antioquia.—Demanda de nulidad de varios artículos de la Ordenanza número 33 de 24 de julio de 1940, y de todas las disposiciones del Decreto número 315 de 2 de septiembre de 1940, expedido por la Gobernación y reglamentario de dicha Ordenanza. Sentencia de 1º de octubre de 1941, por la cual se confirma la del Tribunal Administrativo de Medellín, de 24 de julio de 1941. Actores, Cristóbal Murillo y otros. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas	1263
Atlántico.—Demanda de nulidad del artículo 8º de la Ordenanza número 33 de 1940 y del artículo 1º del Decreto número 376 de 1939, dictado por la Gobernación del Departamento. Sentencia de 18 de noviembre de 1941, por la cual se revoca la del Tribunal Administrativo de Barranquilla, de 31 de mayo de 1941, y en su lugar se declara nulo el artículo 8º de la Ordenanza 33. Actor, doctor Marco T. Mendoza Amaris. Consejero ponente, doctor Diógenes Sepúlveda Mejía	1313
Cundinamarca.—Demanda de nulidad del artículo 17 de la Ordenanza número 22 de 1941. Auto de 11 de diciembre de 1941, por el cual se revoca el del Tribunal Administrativo de Bogotá, de 22 de septiembre de 1941, y en su lugar se niega la suspensión provisional del acto acusado. Actor, doctor Manuel J. Hernández. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón.	1164
Huila.—Demanda de nulidad del artículo 6º de la Ordenanza número 24 de 1940. Sentencia de 28 de noviembre de 1941, por la cual se confirma en parte, y en parte se revoca, la del Tribunal Administrativo de Neiva, de 5 de junio de 1941. Actor, Miguel Antonio Chavarro. Consejero ponente, doctor Gustavo Hernández Rodríguez	1260

PENSIONES

Solicitud del doctor Roberto Delgado, como apoderado de la señorita Ana Francisca Calderón Esteban, para que se le reconozca pensión como profesora de enseñanza secundaria. Sentencia de 4 de diciembre de 1941, por la cual se le reconoce el derecho a la gracia. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas	1284
---	------

RECOMPENSAS

Páginas.

Solicitud de los esposos Domingo Manso y Pastora Trejos, para que se les decrete una recompensa como padres legítimos de José Agustín Manso, muerto al servicio de la Armada. Sentencia de 16 de octubre de 1941, por la cual se reconoce la gracia a favor de la señora Pastora Trejos de Manso. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas	1271
--	------

RESOLUCIONES MINISTERIALES

Ministerio de Educación Nacional.—Demanda de nulidad de las Resoluciones números 24 y 449, de 21 de enero y 21 de abril de 1941. Sentencia de 9 de octubre de 1941, por la cual se niegan las peticiones de la demanda. Actor, doctor Max Galvis R. Consejero ponente, doctor Gustavo Hernández Rodríguez	1251
Ministerio de Educación Nacional.—Juicio de nulidad de la Resolución número 885 de 3 de octubre de 1940. Sentencia de 28 de octubre de 1941, por la cual se declara nula la providencia acusada. Actor, doctor Arcadio Dulcey. Consejero ponente, doctor Gonzalo Gaitán	1227
Ministerio de Guerra.—Demanda de nulidad del inciso f) de la Resolución número 77 de 30 de enero de 1940. Sentencia de 10 de octubre de 1941, por la cual se resuelve que no es nulo el acto acusado y se niegan las demás peticiones de la demanda. Actor, Juan de J. Díaz Torres. Consejero ponente, doctor Gonzalo Gaitán	1220
Ministerio de la Economía Nacional.—Demanda de nulidad de las Resoluciones de 13 de febrero y 27 de mayo de 1941. Auto de 28 de noviembre de 1941, por el cual se revoca el del Consejero sustanciador y se niega la suspensión provisional. Actor, doctor Luis Felipe Latorre, como apoderado de Carlos Aurelio Lacouture. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas	1281
Ministerio de Hacienda y Crédito Público.—Demanda de nulidad de la Resolución número R-47-H de 1941. Sentencia de 9 de diciembre de 1941, por la cual se niegan las peticiones de la demanda. Actor, doctor César Botero Medina. Consejero ponente, doctor Antonio Escobar Camargo	1193
Ministerio de Minas y Petróleos.—Demanda de nulidad de las Resoluciones de 12 de diciembre de 1940 y 2 de junio de 1941. Sentencia de 19 de noviembre de 1941, por la cual se declaran nulas las providencias acusadas. Actor, doctor José Antonio Gutiérrez Ferreira, como Gerente de la Compañía Colombiana de Petróleos El Cóndor. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón	1149
Salvamento de voto de los Consejeros doctores Carlos Rivadeneira G., Guillermo Peñaranda Arenas y Diógenes Sepúlveda Mejía al fallo anterior	1154
Ministerio de Minas y Petróleos.—Demanda de nulidad de la Resolución número 112 de 31 de marzo de 1941. Sentencia de 9 de diciembre de 1941, por la cual se niegan las peticiones de la demanda. Actor, doctor César Botero Medina. Consejero ponente, doctor Antonio Escobar Camargo	1192
Ministerio de Trabajo, Higiene y Previsión Social.—Demanda de nulidad de la Resolución número 377 de 21 de agosto de 1941. Auto de 15 de diciembre de 1941, por el cual se revoca el del Consejero sustanciador y en su lugar se decreta la suspensión provisional. Actor, doctor Camilo Bernal L., como apoderado de South American Gulf Oil Company. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón	1166
Salvamento de voto de los Consejeros doctores Carlos Rivadeneira G. y Gustavo Hernández Rodríguez al auto anterior	1171

SUELDOS DE RETIRO

Solicitud del doctor Francisco López Mojica, como apoderado del General Eduardo Ortiz Borda, para que se reconozca a su poderdante sueldo de retiro. Sentencia de 16 de octubre de 1941, por la cual se niegan las peticiones de la demanda. Consejero ponente, doctor Carlos Rivadeneira G.	1287
---	------

SUSPENSION PROVISIONAL

	Páginas.
Ministerio de la Economía Nacional.—Demanda de nulidad de las Resoluciones de 13 de febrero y 27 de mayo de 1941. Auto de 28 de noviembre de 1941, por el cual se revoca el del Consejero sustanciador y se niega la suspensión provisional. Actor, doctor Luis Felipe Latorre, como apoderado de Carlos Aurelio Lacouture. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas	1281
Ministerio de Trabajo, Higiene y Previsión Social.—Demanda de nulidad de la Resolución número 377 de 21 de agosto de 1941. Auto de 15 de diciembre de 1941, por el cual se revoca el del Consejero sustanciador, y en su lugar se decreta la suspensión provisional. Actor, doctor Camilo Bernal L., como apoderado de South American Gulf Oil Company. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón	1166
Salvamento de voto de los Consejeros doctores Carlos Rivadeneira G. y Gustavo Hernández Rodríguez al auto anterior	1171
Cundinamarca.—Demanda de nulidad del artículo 17 de la Ordenanza número 22 de 1941. Auto de 11 de diciembre de 1941, por el cual se revoca el del Tribunal Administrativo de Bogotá, de 22 de septiembre de 1941, y en su lugar se niega la suspensión provisional. Actor, doctor Manuel J. Hernández. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón	1164
Huila.—Demanda de nulidad del Decreto número 150 de 31 de julio de 1941, expedido por el Gobernador. Auto de 14 de octubre de 1941, por el cual se revoca el del Tribunal Administrativo de Neiva, que suspendió provisionalmente el acto acusado. Actor, Evaristo Cuéllar. Consejero ponente, doctor Diógenes Sepúlveda Mejía	1309
Barranquilla.—Demanda de nulidad de algunos artículos del Acuerdo número 3 de 25 de enero de 1941, expedido por el Concejo. Auto de 21 de octubre de 1941, que confirma el del Tribunal Administrativo de Barranquilla, que decretó la suspensión provisional. Actor, Ernesto López. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas	1273
Barranquilla.—Demanda de nulidad del artículo 13 del Acuerdo número 15 de 1941 y del Decreto número 116 del mismo año, emanado de la Alcaldía. Auto de 26 de noviembre de 1941, por el cual se confirma el del Tribunal Administrativo de Barranquilla, de 23 de octubre de 1941, que negó la suspensión provisional. Actor, doctor Julián Llinás Vega, como apoderado de Primitivo Fernández. Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón	1158
Cartagena.—Demanda de nulidad del artículo 1º del Decreto número 25 de 1941, dictado por el Alcalde. Auto de 3 de octubre de 1941, por el cual se confirma el del Tribunal Administrativo de Cartagena, de 15 de julio de 1941, que suspendió provisionalmente el acto acusado. Actor, doctor Rogelio Méndez, como apoderado de Hiram Preston y Federico Heimann. Consejero ponente, doctor Diógenes Sepúlveda Mejía	1307
Medellín.—Demanda de nulidad del artículo 2º del Acuerdo número 9 de 1941. Auto de 17 de noviembre de 1941, por el cual se revoca el del Tribunal Administrativo de Medellín, de 24 de septiembre de 1941, y en su lugar se decreta la suspensión provisional. Actor, doctor Agustín Montes Herrera, en su propio nombre, y como apoderado de Raúl Botero. Consejero ponente, doctor Carlos Rivadeneira G.	1296
Salvamento de voto de los Consejeros doctores Tulio Enrique Tascón y Gustavo Hernández Rodríguez al auto anterior	1301