

R e p ú b l i d e C o l o m b i a

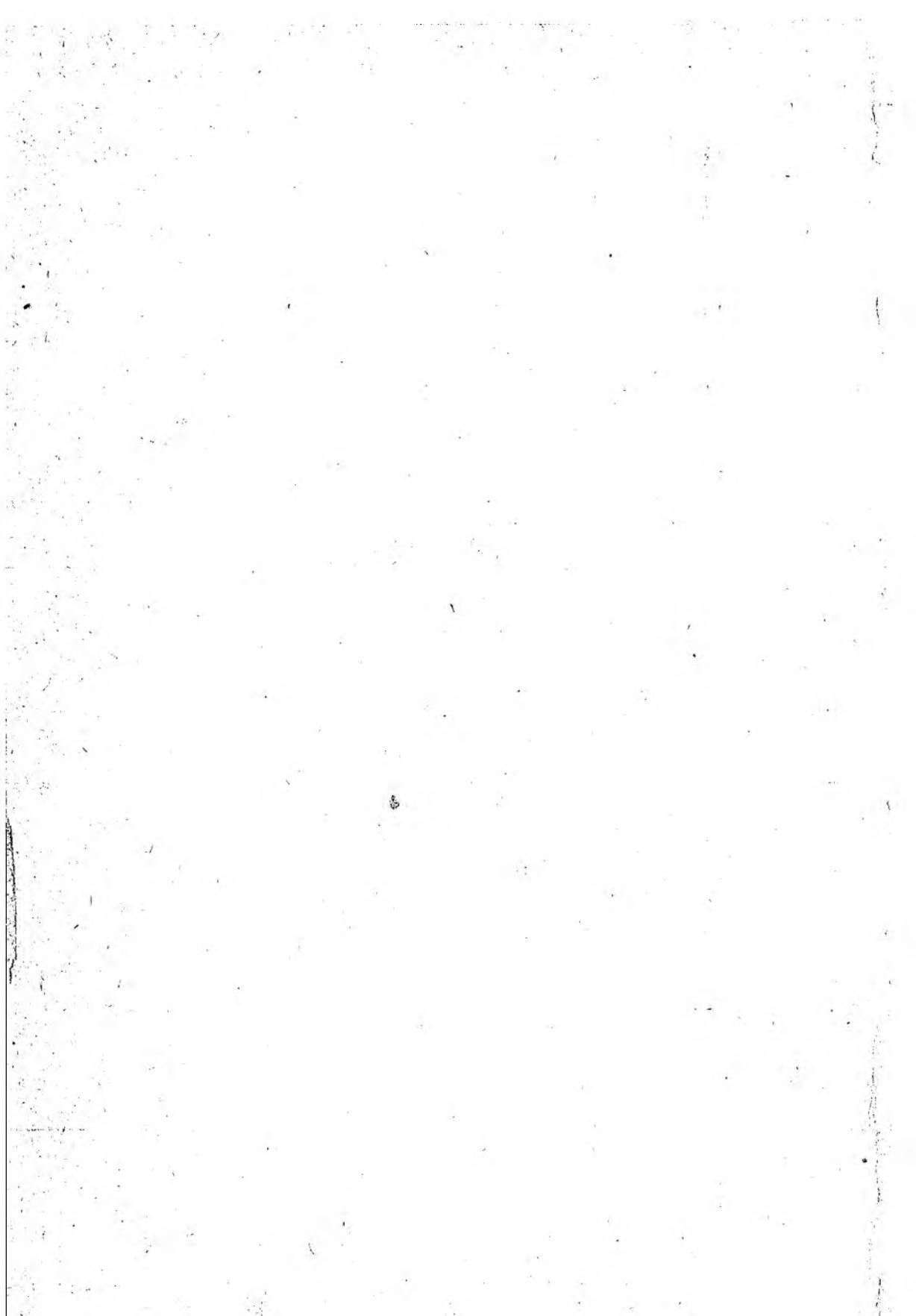
ANALES
DEL
CONSEJO DE ESTADO

RELATOR:

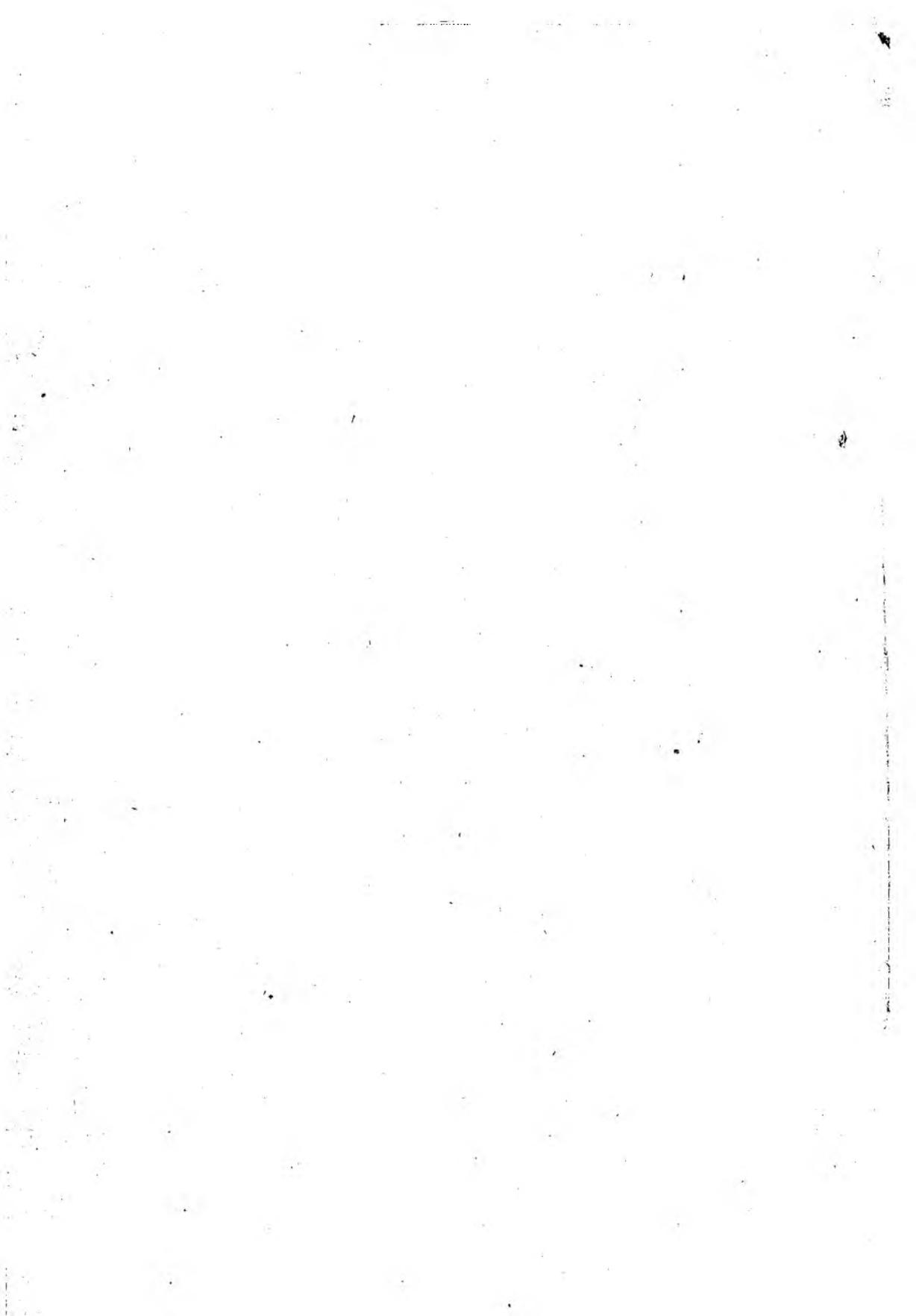
Ramón Rosales.

AÑO XXIV — TOMO XLIX

NUMEROS 317 A 322



SENTENCIAS DEL CONSEJO DE ESTADO



Anales del Consejo de Estado

RELATOR:

RAMON ROSALES

AÑO XXV—TOMO XLIX—Nos. 317 A 322—BOGOTÁ, ENERO A DICIEMBRE DE 1942

Empleados municipales.—Nombramiento.

Ponente: doctor Rivadeneira G.

Consejo de Estado—Bogotá, enero veintidós de mil novecientos cuarenta y dos.

Por auto de 6 de septiembre postrero, el Tribunal Administrativo de Cartagena, con el voto disidente del Magistrado sustanciador doctor Pineda, suspendió provisionalmente el artículo 15 del Acuerdo número 13, de 23 de julio retropróximo, demandado por el doctor Wálfrido Castro C., y que a la letra dice:

“A partir de la sanción del presente Acuerdo, el nombramiento de Director del Mercado Público corresponde al Concejo. El periodo legal de este funcionario será de un año, a contar del primero de enero, y el personal subalterno del mercado será de libre nombramiento y remoción del Director, a quien corresponderán las mismas funciones y atribuciones que actualmente tiene ese cargo, como dependencia de la Tesorería Municipal, de la cual se independiza para todos los efectos de la organización interna del mercado público.

“Parágrafo. En consecuencia, el Tesorero General del Distrito no será responsable del manejo de los fondos del mercado público, y el Director del mercado rendirá sus cuentas directamente a la Contraloría General del Departamento”.

Para decretar la aludida suspensión, el Tribunal tuvo en cuenta, según se expresa en la resolución que se analiza, que el referido precepto violaba de manera ostensible los artículos 2º de la Ley 72 de 1926, 2º de la Ley 89 de 1936, en cuanto hace extensivas a Municipios como al de Cartagena las facultades que aquélla concede al de Bogotá, y 3º del Decreto 47 de 1927, reglamentario de la expresada Ley 72, disposiciones cuyo tenor literal es éste:

Artículo 2º de la Ley 72: "Corresponde al Alcalde de Bogotá dirigir la acción administrativa en el Municipio, nombrando y separando libremente sus agentes y dictando las providencias necesarias en todos los ramos de la administración."

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 contenidas en los artículos 3º y 5º de dicha Ley."

Artículo 3º del Decreto 47: "En conformidad con el artículo 2º de la citada Ley 72, todos los empleados que constituyen el tren municipal son agentes del Alcalde, y de él emanan su nombramiento y remoción, con excepción del Personero, Tesorero y Jueces Municipales, cuya provisión corresponde, conforme a la Constitución, a los Concejos Municipales."

No comparte esta corporación las apreciaciones referidas, ni estima legal la conclusión a que el Tribunal llega, porque, por medio del precepto suspendido, ni se le quita, ni se le merma al Alcalde facultad alguna, de las conferidas a él por los mencionados preceptos legales, desde luego que el empleado a que el artículo acusado se refiere, no era dependiente de la Alcaldía, sino de la Tesorería y desde luego, también, que tal empleado es de manejo, recauda los impuestos de almotacén y plaza y tiene el carácter de Tesorero, y como tal es de los que pueden y deben ser nombrados por el Concejo, al tenor de las disposiciones legales que se dicen violadas.

Y no se arguya en contra de lo dicho que los términos amplísimos en que está concebido el artículo 3º del Decreto 47, llevan a considerar que tal empleado, que hace parte del tren de empleados municipales de Cartagena, debe ser de libre nombramiento y remoción del Alcalde, porque, aparte de que tal disposición fue limitada en su alcance por el artículo 4º de la Ley 89 de 1936, es de observar que si esa amplitud tiene el referido artículo 3º, es inaplicable por ilegal, como contrario a lo estatuido en los artículos 250 del Código Político y Municipal y 49 de la Ley 89 ya citado, que permiten a los Concejos reservarse el nombramiento de los empleados municipales creados por ellos, con excepción de los subalternos de las oficinas y de los que por razón de sus funciones tienen el carácter de agentes de los Alcaldes, y que a la letra dicen:

Artículo 250. "Los destinos públicos se proveen por la autoridad que en cada caso designen las leyes, ordenanzas y acuerdos o reglamentos. En caso de silencio o duda, regirán las reglas siguientes: si el destino fuere del orden nacional, lo proveerá el Presidente de la República; si del orden departamental, el Gobernador del Departamento, y si del orden municipal, el Alcalde del Municipio."

Artículo 4º, Ley 89. "Los funcionarios designados por los Concejos, pueden nombrar y remover libremente sus empleados subalternos."

A las razones anteriores bien puede agregarse ésta:

La acción pública, en casos como el presente, se otorga con el único objeto de restablecer el orden jurídico quebrantado por el acto violador de disposiciones de orden superior, y en el caso en cuestión ese restablecimiento no puede tener cabida, porque volviendo, por virtud de la anulación, como deben volver, las cosas al estado que tenían con anterioridad a él, el Director del Mercado seguiría siendo nombrado, como lo era antes, por el Tesorero y no por el Alcalde, por lo cual bien puede

decirse que no es el Acuerdo acusado, sino el anterior, el que por medio de éste se reforma, el que viola, en el evento propuesto, el orden jurídico a que dicen relación las disposiciones citadas como infringidas en la demanda y contra el cual no se hizo valer, como ha debido hacerse, la acción de nulidad.

Por lo expuesto, se revoca el auto de seis de septiembre postrero y en su lugar se resuelve que no es el caso de suspender el artículo 15 del Acuerdo número 13, dictado por el Concejo de Cartagena, a que se contrae el presente fallo.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

Salvamento de voto.

Nos vemos en la penosa necesidad de salvar nuestros votos en el auto que precede, por razones de orden legal que habremos de consignar en la forma más sucinta.

Conceptuamos que, estando dispuesto por el artículo 2º de la Ley 72 de 1926 que corresponde al Alcalde de Bogotá dirigir la acción administrativa en el Municipio, nombrando y separando libremente sus agentes y dictando las providencias necesarias en todos los ramos de la Administración, y habiendo hecho el artículo 2º de la Ley 89 de 1936 extensiva esta disposición a los demás Municipios que sean capitales de Departamento, como es el de Cartagena, es contrario a la ley el artículo 15 del Acuerdo número 13, de 23 de julio de 1941, por el cual el Concejo Municipal de Cartagena dispuso que a partir de la sanción del mismo Acuerdo el nombramiento de Director del Mercado Público correspondiera al Concejo.

La única duda que podría suscitarse sería la de si el Director del Mercado Público es agente del Alcalde y, como tal, del libre nombramiento y remoción de este funcionario; pero la constante jurisprudencia del Consejo de Estado ha admitido que agentes del Alcalde son todos los empleados de la Administración Municipal, con las únicas excepciones que la Constitución establece. En consonancia con estos principios, el artículo 3º del Decreto número 47 de 1927 dijo que "todos los empleados que constituyen el tren municipal, son agentes del Alcalde, y de él emanan su nombramiento y remoción, con excepción del Personero, Tesorero y Jueces Municipales, cuya provisión corresponde, conforme a la Constitución, a los Concejos Municipales".

Por consiguiente, si el Director del Mercado Público de Cartagena, como su nombre lo indica, tiene a su cargo la administración de una empresa pública, de un servicio municipal, necesariamente su nombramiento corresponde al Alcalde, como le corresponde el nombramiento de los jefes, directores o administradores de cualesquiera servicios públicos del Municipio, ya que la empresa del Mercado Público es un servicio municipal.

Ahora, si se arguye que el Director del Mercado Público no tiene otras funciones que las de recaudar los productos del Mercado —cosa que no está establecida en los autos, puesto que el Acuerdo número 13 sólo habla de que le corresponderán las mismas funciones y atribuciones que actualmente tiene ese cargo, sin expresarse cuáles son— en este caso no puede acontecer sino una de dos cosas: 1º Que el Director del Mercado Público, que no sería ya tal Director, sino un mero recaudador de una renta municipal, fuera un funcionario dependiente de la Tesorería, caso en el cual bien podría ser nombrado por el Tesorero, como lo era antes de la expedición del acto acusado, puesto que el artículo 4º de la citada Ley 89 estatuye que "los funcionarios designados por los Concejos (en este caso el Tesorero) pueden nombrar y remover libremente sus empleados subalternos"; y 2º Que si no es tal Director del Mercado Público, como su nombre lo indica, sino el recaudador de ciertos ingresos municipales, no sería posible adscribirle las funciones de un Tesorero Municipal, con obligación de rendir sus cuentas directamente a la Contraloría, porque las disposiciones de la Ley 4ª, sobre régimen político

y Municipal, y especialmente la Ley 5ª de 1918, sobre presupuestos municipales, no contemplan sino el caso de que en cada Municipio haya un Tesorero Municipal, como así tiene que ser, porque de otro modo no habría unidad de caja, de cuenta y de responsabilidad, que son las bases sobre que se asienta toda buena organización fiscal. Piénsese qué sería de la Hacienda Municipal el día en que los Concejos nombraran un Tesorero Recaudador para cada una de las rentas o servicios públicos. Ni vale argüir que en caso de que el Director de la Plaza de Mercado fuera el administrador de una empresa municipal o servicio municipal, no se restablecería el orden legal al suspender el acto acusado, porque entonces quedaría vigente el Acuerdo anterior, que adscribía este nombramiento al Tesorero, pues en este caso, habiendo incompatibilidad entre la ley y el acuerdo, habría de prevalecer la disposición legal, según precepto de la Ley 4ª de 1913, artículo 240.

Tulio Enrique Tascón, Antonio Escobar Camargo, Gonzalo Gaitán—Luis E. García V., Secretario.

Aduanas.—Incompetencia del Ministerio de Hacienda.

Ponente: doctor Rivadeneira G.

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

El 26 de febrero del año próximo pasado, el doctor Miguel S. Uribe Holguín, apoderado especial de las Sociedades denominadas Compañía General Automotriz, S. A., Leonidas Lara e Hijos, Compañía Antioqueña de Automóviles, Corporación Colombiana de Automóviles, S. A., y J. V. Mogollón y Compañía, pidió al Ministerio de Hacienda y Crédito Público que ordenara reintegrar a favor de las expresadas Compañías la suma o cantidad de \$ 6.186.35, conforme a los cuadros adjuntos a la solicitud, cobrados de más por derechos de importación de automóviles y camiones, liquidados sobre la base del costo CIF en el puerto colombiano, en vez de haberlo sido sobre la base del costo FOB en el puerto de procedencia.

Sin entrar en el fondo mismo del problema planteado, el Ministerio, sosteniendo la tesis de que negocios de la índole del sustentado por el doctor Uribe Holguín eran de competencia de los Jueces de Aduanas y no de la suya, con fecha 3 de abril subsiguiente, proveyó:

“Por falta de jurisdicción, el Ministerio de Hacienda se abstiene de decidir sobre la solicitud formulada en el anterior memorial.”

Como razones fundamentales de tal proveído, se expresan en él las siguientes:

“Después de atenta consideración de este asunto, el Ministerio llega a la conclusión de que no le corresponde resolver la solicitud que se hace en dicho memorial.

“En efecto: no obstante los términos en que tal solicitud ha sido formulada, ello implica evidentemente una reclamación sobre clasificación dada a determinadas mercancías, y más concretamente, una reclamación tendiente a obtener el reavalúo de esas mercancías.

“Pues bien: conforme a los artículos 321 y 322 de la Ley 79 de 1931, (Código de Aduanas), tales reclamaciones, es decir, las dirigidas a obtener una modificación en la clasificación o avalúo de una mercancía y que se ordene hacer a los interesados la devolución de los derechos a que, con motivo de una clasificación o avalúo errados, hubieran pagado de más, deben surtirse, con los requisitos y dentro de los términos establecidos en los artículos 320 y 323 de dicha Ley, cuando el valor del manifiesto no pase de cien pesos, ante la Administración de la Aduana en que se hubiere hecho el aforo de la mercancía, y ante el correspondiente Tribunal Distrital en los demás casos.

"Hoy no existen, es cierto, los Tribunales Distritales, que fueron eliminados por el Decreto número 01432 de 1940; pero ese mismo Decreto creó los Juzgados de Aduanas, con las mismas atribuciones y la misma jurisdicción que hasta entonces habían tenido tales Tribunales, y es, por lo mismo, a los referidos Juzgados a los que corresponde, cuando el valor del respectivo manifiesto exceda de cien pesos, resolver una reclamación como la que se ha intentado....."

Esta Resolución y la 1220, de 24 de junio de 1941, que niega la reposición pedida en tiempo, son las sometidas hoy al estudio del Consejo, a virtud de la demanda de nulidad instaurada por el propio doctor Uribe Holguin, por escrito que lleva fecha 22 de agosto postrero, en el cual se sintetiza el objeto de la litis y los fundamentos de ella, de este modo:

"Como la Ley 79 de 1931 creó Tribunales Distritales —desde el Decreto 1432 de 1940 Juzgados—, y un Tribunal Supremo de Aduanas, los que conocen de lo contencioso administrativo de aduanas por regla general, es dudoso que los reclamantes de devoluciones o reintegros de cantidades pagadas de más por derechos de importación, además de acción ante los Tribunales especiales de aduanas, puedan ejercer, si no obtienen buen éxito, la de que habla el artículo 89 de la Ley 130 de 1913, ante el Tribunal Seccional Administrativo correspondiente; y quiero comenzar por manifestar que no ejerzo esta acción sobre la que no podríais fallar sino en la segunda instancia.

"Por no ejercerla, no os presento los manifiestos de aduana y los cuadros que presenté al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público y que demuestran cuánto mis poderdantes hubieron de pagar de más; porque no a vosotros sino a él, incumbirá ordenar la devolución o el reintegro, si vosotros fallareis como os lo pido. A él le presentaré de nuevo, porque me los devolvió oportunamente, tales documentos para que pueda hacer verificar las cuentas que rezan los cuadros.

"Ejerzo la acción privada de revisión de una resolución según la cual el Ministerio se abstuvo de decidir sobre la solicitud de devolución o reintegro que le dirigí, por falta de jurisdicción, —son sus palabras,— y de otra, denegatoria de la reposición de aquélla; y os pido que no sólo declararéis nulas estas resoluciones o las revoquéis, lo que procediere, sino que, obrando con plena jurisdicción, conforme al artículo 4º de la Ley 80 de 1935, determinéis la manera como haya de restablecerse el derecho violado.

"Sean estos los fundamentos de hecho de la presente demanda:

"1º A las Sociedades por las cuales hablo, se les cobraron, y ellas pagaron, los derechos de importación *ad valorem* con que están gravados los automóviles y camiones, de los que ellas importaron, de procedencia norteamericana, desde que se expidió el Reglamento General de Aduanas número 137, de 3 de marzo de 1937, que no hace excepciones, y hasta que no se expidió el número 141, de 6 de septiembre del mismo año, como se reconoce en las resoluciones que pido que reviséis, sobre su costo en el puerto colombiano o CIF en este puerto.

"2º De acuerdo con la lista número 1, anexa al Convenio comercial entre Colombia y los Estados Unidos de América, aprobado por la Ley 74 de 1936, estos derechos debían cobrarse y los importadores habían de pagarlos si los automóviles y camiones eran de procedencia norteamericana, como eran y se reconoce que eran, no sobre ese costo, que incluye aseguro, flete y otros gastos hasta el puerto colombiano, sino sobre el costo en el puerto de procedencia o FOB en el puerto de procedencia.

"3º En consecuencia, a dichas Sociedades se les cobró y ellas pagaron, más de lo que se les habría cobrado y ellas habrían pagado, si se hubiera aplicado el Convenio comercial citado.

"4º En el Reglamento 141 se declaró, acogiendo la interpretación del citado Convenio comercial que había hecho el Ministerio de Relaciones Exteriores, que el Reglamento número 137 no es aplicable a las mercancías amparadas por las estipulaciones del mismo Convenio, sino el Decreto número 1550 de 1931, esto es, que los derechos de importación han de calcularse, si las mercancías son de procedencia norteamericana, sobre el costo en el puerto de procedencia o FOB en este puerto, y no sobre el costo en el puerto colombiano o CIF en este último; y

"5º El Ministro de Hacienda y Crédito Público, a quien ocurrió en representación de las Sociedades por las cuales hablo, para obtener la devolución o el reintegro de lo pagado de más, después de la expedición del Reglamento número 141, declaró en Resolución número 691, de 3 de abril último, que se abstenia de decidir por falta de jurisdicción —son sus palabras, repito—, y en Resolución número 1220, de 24 de junio, también último, denegó la reposición de aquella Resolución.

"No la jurisdicción, porque acaso no se puede hablar de jurisdicción, pero sí la competencia del Ministro, está fuera de dudas. Podría citar varios textos, mas basta el ordinal 3º del artículo 3º del Decreto 2224 de 1931, según el cual es función del Tribunal Supremo de Aduanas, entre otras, proponer al Ministro las resoluciones 'que se refieran a devolución o reintegro de derechos pagados de más, o por errores o multas en la calificación de las mercancías'. Luego el Ministro era competente.

"Las reclamaciones por calificación y para reavalúo, que se surtan ante el Tribunal Distrital de Aduanas correspondiente, —desde que estos Tribunales fueron sustituidos por Juzgados, ante el Juzgado—, según el ordinal a) del artículo 322 de la Ley 79 de 1931, y que han de hacerse dentro del término señalado en el artículo 320, son reclamaciones que suponen la pretensión en el reclamante de que la calificación o el aforo hechos por la aduana, no sean los que hubieran debido ser, o de que el costo sobre el cual se hayan liquidado los derechos, si éstos son *ad valorem*, no fuera el costo, es entendido, conforme a las disposiciones aplicables.

"Cuando mis poderdantes importaron los automóviles y camiones que fueron gravados con derechos calculados sobre el costo en el puerto colombiano o CIF en ese puerto, no regía el Reglamento número 141, que no se había expedido, sino el número 137, el que no hacía excepción alguna. El costo sobre el cual debían calcularse los derechos, según este Reglamento, era el costo sobre el cual se les liquidó. Mis poderdantes no reclamaron ante el Juzgado, porque las reclamaciones habrían sido inconducentes. Si se hubieran apoyado en el citado Convenio comercial, el Juzgado y el Tribunal Supremo les habrían contestado que, no haciendo excepción ninguna el Reglamento aplicable, no podrían hacerla, y que debían entender que el Convenio comercial citado no era óbice para aplicar este Reglamento en todos los casos, sin excepción, puesto que el mismo Reglamento no hace excepción ninguna.

"Fue después de expedido el Reglamento número 141, en que se hizo la excepción que no se había hecho en el otro Reglamento y que era necesario hacer para darle cumplimiento al citado Convenio comercial —excepción de efecto retroactivo, porque este

Convenio había estado en vigor desde hacía algún tiempo y lo estaba en el tiempo de las importaciones de automóviles y camiones gravados de acuerdo con una disposición general y no de acuerdo con dicho Convenio comercial—, cuando mis poderdantes pudieron reclamar y reclamaron; y su reclamación es de naturaleza distinta de las contempladas en el ordinal a) del artículo 322 de la Ley 79 de 1931.

“En efecto, ellos no pretenden que el costo en el puerto colombiano o CIF en este puerto, que era el costo sobre el cual se liquidaban los derechos en todos los casos, sin excepción, conforme con el Reglamento número 137, no sea el costo en ese puerto que rezan las manifestaciones de aduana. La clasificación o el aforo dependen del costo cuando los derechos son *ad valorem*. No hay disputa sobre costos, ni sobre aforos. El Gobierno y mis poderdantes están de acuerdo en cuáles son los costos CIF en el puerto colombiano y cuáles los FOB en el puerto de procedencia. No se trata de una reclamación sobre error de hecho alguno, como lo dijo el Ministro en su segunda Resolución.

“La reclamación de mis poderdantes se basa en el Reglamento número 141, en que se hizo la excepción que no se había hecho en el otro. Según el Reglamento número 141, los derechos de importación, que se calcularon sobre el costo CIF en el puerto colombiano, porque el Reglamento número 137 no consagraba excepción ninguna, debieron calcularse sobre el costo FOB en el puerto de procedencia. Luego se debe a mis poderdantes la diferencia que pagaron de más.

“Ellos piden el pago de esta diferencia, y, en primer lugar, que se verifique si la diferencia es la que han fijado numéricamente. Su derecho lo ha reconocido el Reglamento número 141. Por lo mismo, su reclamación no es por clasificación y para reavalúo, de competencia del Juzgado de Aduana, sino para que se les haga una devolución o reintegro en vista de este Reglamento y conforme a lo que dispone, que compete al Ministro ordenar según el ordinal 3º del artículo 3º del Decreto número 2224 de 1931.

“El Ministro dice en su segunda Resolución que el Reglamento número 141 no reconoció, ni expresa, ni implícitamente, que antes se hubiera cobrado de más; pero su mera lectura demuestra que sí lo reconoció. Este Reglamento dispone que a las mercancías amparadas por las estipulaciones del Convenio comercial tantas veces citado no se les aplique el Reglamento número 137. Según este Reglamento, el costo gravable es mayor que el gravable según aquél. Luego está reconocido, implícitamente por lo menos, que si se cobró sobre aquel costo, estando en vigor esa Convención comercial como lo estaba, esto es, se cobró más.....”

Agotada la sustanciación del caso, procede fallar, y con tal fin se considera:

No son aceptables en concepto de esta Corporación los razonamientos que hace el demandante con base en el artículo 3º del Decreto-ley 2224 de 1931, ordinal 3º, para deducir de él la competencia que el demandante afirma y el Ministerio niega, porque por medio de este precepto, que dice relación a funciones atribuidas al Tribunal Supremo de Aduanas, no se asigna competencia alguna al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en cuestiones aduaneras, distintas de las que tuviera y le hubieran sido asignadas por disposiciones anteriores que el demandante

ha debido citar, si es que existen, como violadas por el acto acusado al tenor de lo preceptuado en el artículo 54 de la Ley 130 de 1913, ordinal c), si quería que la demanda prosperara y que el fallo fuera favorable a sus pretensiones.

Los términos en que está concebido el aludido artículo 3º son claros y no dejan, por consiguiente, con respecto a su alcance, duda alguna:

“Seguirá funcionando en la capital de la República el Tribunal Supremo de Aduanas, con el personal y las asignaciones que más adelante se expresan, y con las siguientes funciones, además de las que tiene señaladas en la Ley 79 de este año y en el Decreto 2194, de 11 de diciembre en curso: 3º Proponer al Ministerio las resoluciones sobre exenciones de derechos de aduana, otorgadas por la ley, y las que se refieren a devolución o reintegros de derechos pagados de más, o por errores o multas en la calificación de las mercancías.”

Tampoco son aceptables para fundamentar las conclusiones a que el actor llega en el comentado libelo de demanda, los argumentos deducidos de la circunstancia de no objetar el reclamante ni la clasificación, ni el aforo, hechos en la oportunidad debida, o mejor dicho de no tener la reclamación como base fundamental errores cometidos por tales causas (clasificación y aforo) en la liquidación que oportunamente hizo la aduana así, como el deducido del hecho de estar extinguida la acción, por vencimiento del plazo señalado para hacer reclamos con respecto a tales errores, por las razones siguientes:

1º Porque la Ley 79 de 1931 somete a la jurisdicción aduanera todo lo relacionado con la fijación y recaudo de los derechos respectivos y no el conocimiento de algunos de ellos.

Así se deduce, al menos, de los términos en que están concebidos, entre otros, los artículos 3º y 322 de la mencionada Ley, cuyo tenor es éste:

“Artículo 3º La importación y la exportación de mercancías se regirán por las disposiciones de esta Ley y por los reglamentos que se expidan en su cumplimiento, y a unas y a otras estará sujeto todo tráfico internacional, y en todos los casos que al respecto se presentaren, tendrá exclusiva jurisdicción la organización aduanera que por esta Ley se crea para exigir la presentación de documentos y para aplicar el procedimiento que esta Ley establece sobre fijación y recaudo de derechos de aduana y sobre imposición y cobro de toda clase de multas por omisiones en el cumplimiento de esta Ley, salvo en cuanto se atribuya a otros Tribunales la imposición de tales multas.”

“Artículo 322. Las apelaciones, reclamaciones y protestas, se surtirán ante el correspondiente Tribunal Distrital de Aduana en los casos siguientes:

“a) Las reclamaciones por clasificación y para reavalúo y las apelaciones contra recargos en los derechos, cuando el monto total del manifiesto pase de cien pesos (\$ 100.00).

“b) Las apelaciones contra las revisiones que el Administrador haga de multas impuestas en virtud del Capítulo XLIII.

“c) Las apelaciones contra las demás multas impuestas por el Administrador.

“d) Las reclamaciones por indemnización de pérdida o daños sufridos por la mercancía.

“e) Las protestas contra lo resuelto por el Administrador al negarse a aceptar cualquier manifiesto de aduana, o a entregar

mercancías, o a liquidar de nuevo cualquier manifiesto en que se alegue error de forma o detalle de confección o escritura, o a reparar cualquier mercancía en que se alegue error de pesada, o a pagar un reintegro, o en general contra actos u omisiones del Administrador en relación con cualquier operación aduanera en que tenga interés legal la persona que dirija la protesta.”

2ª Porque para poder ordenar el reintegro pedido, es necesario e indispensable practicar previamente una nueva liquidación, con arancel distinto al tenido en cuenta cuando la objetada se hizo, liquidación que en ninguna forma corresponde hacer al Ministerio; y

3ª Porque cuando la liquidación se hizo estaba vigente, según lo reconoce el mismo demandante, el Tratado o Convenio comercial con los Estados Unidos que motivó la aclaración a que se refiere el artículo único del Reglamento 141, de 6 de septiembre de 1937, Tratado o Convenio que obligaba a las autoridades de la Aduana, en la misma forma que las leyes y reglamentos vigentes, y que por ellas ha debido tenerse en cuenta, a la luz de lo preceptuado en el artículo 2º, incisos 9º y 22.

De modo, pues, que si hoy, por vencimiento del plazo fijado para la reclamación de liquidaciones, resulta el reclamo de que se trata, extemporáneo, cuestión que el Consejo ni afirma, ni niega, por no ser ésta cuestión debatida, culpa es de los interesados, que han podido entrar a hacer valer tal Convenio fundando en él oportunamente su reclamo.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, oído el concepto fiscal y de acuerdo con él, niega las peticiones de la demanda instaurada por el doctor Miguel S. Uribe Holguín el 23 de agosto del año próximo pasado, y declara que no son nulas las Resoluciones números 691, de 3 de abril, y 1220, de 24 de junio, ambas del año de 1941, dictadas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Revalídese el papel común empleado en la actuación.

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

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

Actos administrativos de los Alcaldes. Conveniencia.

Ponente: doctor Rivadeneira G.

Consejo de Estado—Bogotá, febrero veintiocho de mil novecientos cuarenta y dos.

Por escrito de 18 de diciembre de 1940 el doctor Agustín Montes Herrera, en su propio nombre y como apoderado de los señores Germán Vélez, Jesús Botero, Carlos Baena, Ernesto Escobar y Roberto Ramírez, pidió al Tribunal Administrativo de Medellín que, previos los trámites del respectivo juicio, declarara nulos los artículos 5º, parte final del 6º, 10, 11, 14, parte final del 15, 16, 18, 20, 27, 28, 32, 33 y 34 del Decreto 254, de 9 de septiembre de 1940, de la Alcaldía de Medellín, concebidos así:

“Artículo 5º Queda prohibida la exhibición de mercancías, o de cualquier otro artículo, en la puerta de los almacenes y demás establecimientos comerciales, o contra las paredes de los mismos.”

“Artículo 6º (Parte final)
“Los carteles de invitación a funerales o entierros deberán ser en papel blanco.”

“Artículo 10. Queda absolutamente prohibida la propaganda en carteles o afiches colocados en las calles y demás vías públicas.”

“Artículo 11. No se permitirá la fijación de avisos en los árboles, piedras, puentes, taludes, situados en vías o lugares públicos, bajo multa de dos pesos (\$ 2.00), que impondrá la Alcaldía, previa comprobación del hecho.”

“Artículo 14. Todos los avisos deberán tener únicamente la razón social, el símbolo, marca o nombre de la empresa y el número del teléfono o teléfonos; en ningún caso podrán aparecer en ellos dibujos o enumeraciones de mercancías, calidades u otros asuntos.”

“Artículo 15. (Parte final)
“siempre que su iluminación por la noche sea permanente.”

“Artículo 16. Ningún aviso luminoso volado podrá colocarse a una altura menor de tres metros sobre el piso del andén, medidos éstos por la parte inferior del aviso.”

“Artículo 18. Para que puedan continuar usándose los actuales avisos luminosos, y para la colocación de nuevos, se requiere el visto bueno dado por una Junta especial que se crea por el presente Decreto y que se formará así: un representante de la Alcaldía; un representante del Instituto de Bellas Artes; un representante de la Sociedad de Mejoras Públicas; ante esta Junta se pasará el proyecto respectivo, el cual deberá ser aceptado, modificado o rechazado, en el curso de cinco días.

"Parágrafo. Para los avisos existentes, los interesados deberán solicitar el pase de la Junta y solamente con su autorización podrán continuar usándolos."

"Artículo 20. Los avisos luminosos adosados al muro no podrán exceder en longitud al ancho de las puertas o vitrinas del respectivo establecimiento y su dimensión vertical no excederá de cincuenta centímetros."

"Artículo 27. Fijase el término de quince días para el retiro de avisos que de acuerdo con este Decreto no pueden permanecer en la vía pública."

"Artículo 28. La Alcaldía impondrá multas de diez pesos (\$ 10.00) a los infractores, por cada día de mora, o procederá a desfijar los avisos por medio de la Policía."

"Artículo 32. Queda absolutamente prohibida la propaganda comercial en automóviles, camiones, etc., haciendo uso de música o altoparlantes.

"Parágrafo. Quedan prohibidos los altoparlantes de propaganda que den a las vías públicas."

"Artículo 33. Ningún radio, electrola o aparato de música similar podrá funcionar después de las nueve de la noche, sino a un volumen moderado, que sirva para el interior de las habitaciones, cantinas, etc., pero que en ningún caso mortifique la tranquilidad de los vecinos."

"Parágrafo. Las contravenciones al presente artículo serán sancionadas con multas sucesivas de cinco (\$ 5.00) a veinte (\$ 20.00) pesos, y si se tratare de establecimientos públicos, con el cierre de éstos hasta por cinco días."

"Artículo 34. Las contravenciones a los artículos 4º y 5º de este Decreto, se castigarán con multas de cinco (\$ 5.00) a veinte pesos (\$ 20.00), que impondrá la Alcaldía, previa comprobación del hecho."

El Tribunal *a quo*, por sentencia de 21 de julio último, previo y detenido estudio del negocio, falló el litigio de este modo:

"1º Son nulos los siguientes artículos del Decreto 254 de 1940, de fecha 9 de septiembre, dictado por el señor Alcalde de Medellín:

"El artículo 5º en su totalidad.

"El artículo 6º en la parte que dice: 'Los carteles de invitación a funerales o entierros deberán ser en papel blanco.'

"El 14 en su totalidad.

"La parte siguiente del 15: 'Y siempre que su iluminación por la noche sea permanente.'

"Los artículos 16, 18, 20, 27, 28 y 32 en su integridad.

"El parágrafo del 33 en lo que dice: 'Y si se tratare de establecimientos públicos, con el cierre de éstos hasta por cinco días'; y

"El artículo 34 en lo que se relaciona con el 5º, es decir, en esta parte: 'y 5º'

"2º No se accede a las otras peticiones de la demanda....."

De este fallo apelaron el Fiscal, el Personero de Medellín y el demandante, y, como en esta Corporación se le ha dado al recurso la tramitación que le es propia, se procede a decidir lo que sea legal, previas las siguientes consideraciones:

Artículo 5º

Ataca el actor este precepto, y todos los demás, como violador de la libertad de industria y de la autonomía de trabajo que la Constitución consagra, razonando al efecto así:

“El Decreto que acuso de nulidad contiene restricciones que, en su esencia, son prohibitivas y violan la libertad de industria, y la autonomía de trabajo, enfáticamente consagradas en la Constitución Nacional. El Decreto aludido no fue dictado para regir en determinada zona de la ciudad, ni siquiera en el perímetro urbano, sino también en toda el área así urbana como rural de esta jurisdicción municipal..... Más desacertado resulta aún el artículo 5º del Decreto según el cual un comerciante no podrá colocar pequeñas vitrinas-mostradores sobre las puertas de entrada a su almacén, en que exhiba joyas o artículos especiales destinados a atraer la atención de los transeúntes que pasan por los andenes o aceras, del mismo modo que se opera en las vitrinas ordinarias del dintel o quicios de las puertas hacia adentro. El comerciante puede organizar sus mercaderías y la propaganda de ellas con libérrima iniciativa dentro de la Constitución y de la ley, y el artículo 5º del Decreto le arrebató ese derecho.....”

No encuentra el Consejo que el transcrito precepto viole en forma alguna las disposiciones constitucionales que consagran la libertad de industria, ni que en parte siquiera cercene tal libertad, ni la de libre comercio a que el demandante quiso tal vez referirse, pues por medio de él ni se prohíbe la fabricación o elaboración de mercancía alguna, ni se restringe la venta de ellas. El referido artículo tan sólo hace referencia para prohibirla, a una forma de propaganda comercial consistente en exhibir mercancías en las puertas de los almacenes y tiendas, para anunciarlas al público, prohibición que se justifica como simple medida de policía que el Alcalde podía adoptar por estar autorizado para ello por el Cabildo y por ser jefe superior de Policía, al tenor de los artículos 183 del Código de Régimen Político y Municipal, 2º de la Ley 72 de 1926 y 2º de la Ley 89 de 1936, que a la letra dicen:

“El Alcalde es el Jefe de la Administración Pública del Municipio, ejecutor de los acuerdos del Concejo y agente inmediato del Prefecto. El Alcalde es, además, jefe superior de Policía en el territorio de su jurisdicción.”

Artículo 2º, Ley 72. “Corresponde al Alcalde de Bogotá dirigir la acción administrativa en el Municipio, nombrando y separando libremente sus agentes y dictando todas las providencias necesarias en todos los ramos de la Administración.”

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.....”

Por otra parte, en contra de la tesis del actor obra la circunstancia de que ninguna libertad, ni la de industria, ni la de comercio, están garantizadas ilimitadamente, pues frente a ellas hay otros bienes jurídicos que el Estado está obligado a proteger de la misma manera y que son el orden, la moral, las buenas costumbres, etc., que limitan la facultad dada a los ciudadanos de moverse libremente.

Artículos 10, 11, 16, 18, 20 y parte final del 6º

Otro tanto puede decirse con respecto a los artículos 10, 11, 16, 18, 20 y parte final del 6º, por medio de los cuales se prohíbe fijar avisos en los árboles, puentes, etc., situados en vías o lugares públicos, se señalan las dimensiones y la altura a que deben estar situados determinada clase de ellos, se provee al establecimiento de una Junta calificadora de tales avisos, y se dispone que los carteles de invitación a funerales vayan en papel blanco, máxime cuando el Alcalde está autorizado expresamente por medio de los artículos 56 y 60 del Acuerdo número 236 de 1933 para adoptar esas medidas, y que de esa autorización podía hacer uso dictando disposiciones de orden general como las contenidas en tales preceptos o especiales para cada caso determinado, pues al respecto el Acuerdo nada dice.

Los términos en que está concebida dicha autorización son éstos:

"El Alcalde Municipal queda facultado para determinar cuanto se relacione con la comodidad, estética y corrección en la colocación de tableros y avisos en el Municipio, haciendo que sean desfijados por la Policía los que considere inconvenientes, anti-estéticos o con errores, especialmente ortográficos. Si por este motivo fuere desfijado el aviso antes de vencerse el término por el cual se pagó impuesto de fijación, el interesado podrá reclamar la diferencia entre el impuesto pagado y el que corresponde hasta la fecha de la desfijación, para lo cual sólo basta una constancia escrita de la Alcaldía de que ocurrió este hecho."

"Artículo 60. No se permitirá la fijación de avisos en los árboles situados en vías o lugares públicos, bajo multa de dos pesos que impondrá el Alcalde, previa comprobación del hecho."

Verdad es que entre las medidas adoptadas hay quizá algunas exageradas y hasta inconvenientes, pero como a las autoridades administrativas no les es dable juzgar de los actos oficiales por este aspecto, y hasta la fecha no se ha demostrado que las medidas adoptadas por el Alcalde de Medellín, en las disposiciones que se estudian, sean violadoras de determinado precepto de orden superior, el Consejo habrá de respetarlas.

Artículo 32.

Tampoco es ilegal el artículo 32, que prohíbe la propaganda comercial en automóviles, camiones, etc., haciendo uso de música o altoparlantes, por estar la facultad para adoptar esta medida autorizada implícitamente por medio del artículo 2º del Acuerdo 38 de 1934, que exige, como condición indispensable para esa clase de propaganda, permiso previo del Alcalde, quien, consiguientemente, puede negarlo en cada caso, o en forma general, como se hace por medio del artículo acusado, pues al respecto tal precepto dice:

"La propaganda de cualquier clase hecha por medio de pregón, o altoparlante, o música, *previo permiso del Alcalde para cada caso*, pagará, aparte de la propaganda o avisos escritos, por día o fracción, un peso anticipadamente. El permiso de la Alcaldía no será entregado hasta tanto se exhiba el recibo del pago correspondiente."

Artículo 33.

El Tribunal *a quo* anuló únicamente la parte del artículo que dispone que la contravención a lo ordenado en él, cuando se trata de establecimientos públicos, será sancionada con el cierre hasta por cinco días. Para llegar a esta conclusión el Tribunal tuvo en cuenta que el Código de Policía de Antioquia sólo autorizaba tal sanción hasta por doce horas.

Y como ello es así, pues es esto lo que dice el artículo 95 de la Ordenanza 12 de 1927, tal determinación es legal.

Por lo que respecta a la primera parte de dicho artículo, cree el Consejo que son suficientes las razones anotadas en el fallo recurrido para no decretar su nulidad, ya que no se trata, como aparece del propio texto de la disposición acusada, de una prohibición absoluta en orden al funcionamiento de los radios, electrolas o aparatos musicales similares, sino de una simple reglamentación con respecto al uso de ellos después de las nueve de la noche, para que funcionen a un volumen moderado, disposición que armoniza los intereses de quienes tengan a bien hacer uso de tales aparatos, con el derecho igualmente legítimo de los vecinos a que no se les altere su tranquilidad o su reposo. Tales medidas, de simple policía, son de uso constante, como que van encaminadas a proteger la salud, la tranquilidad y el derecho de los demás a no ser sometidos a incomodidades que no tienen justificación dentro del funcionamiento ordenado de la sociedad.

Por estas razones y por estar autorizada la adopción de tal medida por el citado artículo 95 de la Ordenanza 12, que dice: "La Policía prohibirá todo acto que perturbe la tranquilidad de los vecinos", no es el caso de anular la primera parte del comentado artículo 33.

Artículo 14 y parte final del 15.

No cabe decir lo mismo con respecto al artículo 14 y parte final del 15, por medio de los cuales se señala, arbitrariamente, el contenido y límites de los avisos que se permiten fijar, y se prohíbe la fijación de otros por el solo hecho de no estar de noche permanentemente iluminados, pues, aparte de que no hay precepto alguno ni de ley, ni de ordenanza, ni de acuerdo, que autorice tales medidas, la adopción de ellas no encuentra justificación alguna.

Artículos 27, 28 y 34.

De estas disposiciones, que señalan las sanciones en que incurren los infractores del Decreto, no hay ninguna afectada de nulidad, pues se amoldan a las disposiciones del Código de Régimen Político y Municipal, a las ordenanzas y acuerdos vigentes.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, oído el concepto fiscal y de acuerdo en parte con él,

FALLA:

1º Son nulos los siguientes artículos del Decreto número 254 de la Alcaldía de Medellín:

El 14 en su totalidad.

La parte siguiente del 15: "y siempre que su iluminación por la noche sea permanente."

El parágrafo del artículo 33 en lo que dice: "y si se tratare de establecimientos públicos con el cierre de éstos hasta por cinco días."

2º No son nulas las demás disposiciones del citado Decreto acusadas por el doctor Agustín Montes Herrera.

Queda en los términos anteriores reformada y sustituida la sentencia de primera instancia que por medio de la presente se revisa.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase.

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

Constitución - Actualidad jurídica.

Ponente: doctor Rivadeneira G.

Consejo de Estado—Bogotá, marzo diez de mil novecientos cuarenta y dos.

El doctor Bernardo Uribe Holguín, en ejercicio de la acción pública reconocida por el artículo 52 de la Ley 130 de 1913, pide a esta corporación, por escrito de 8 de mayo próximo pasado, que declare nulos los artículos 1º, 2º, 3º y 6º de la Resolución número 100 de 1941 y el artículo único de la Resolución número 101 del mismo año, originarias ambas de la Oficina de Control de Cambios y Exportaciones, y ambas aprobadas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en los términos estatuidos en el parágrafo único del artículo 6º del Decreto-ley 326 de 1938, disposiciones que a la letra dicen:

“Resolución número 100.

“Artículo 1º Los fondos provenientes del pago de mercancías importadas antes de esta fecha, y comprendidas en los turnos 2, 3 y 4, dentro de la categoría de compensación, que hayan sido depositados en los bancos establecidos en el país, y que aún no hayan sido remesados al Exterior, deberán consignarse en el Fondo de Estabilización, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la fecha de la presente Resolución.

“En igual forma deberá procederse con todos los pagos que se hagan en lo futuro a los bancos, por concepto de las mercancías a que se refiere el presente artículo. Los bancos encargados del cobro de letras extendidas a cargo del comercio, por concepto de esas importaciones, deberán efectuar el cobro de las que se encuentren pendientes y consignar su valor en el Fondo de Estabilización.

“Artículo 2º Los importadores que hayan recibido mercancías en cuenta corriente, sin que medie giro o cobranza a su cargo, deberán efectuar el pago de las mismas depositando su valor en el Fondo de Estabilización, o entregándolo a un banco para que éste cumpla con las disposiciones aquí establecidas. Esta consignación, lo mismo que las que se verifiquen de hoy en adelante en virtud de lo dispuesto en el inciso 2º del artículo anterior, se efectuará al tipo del 175%, para dólares o su equivalente en otra especie extranjera, más el impuesto correspondiente.

“Artículo 3º Todo pago de mercancías en forma diferente de la prevista en la presente Resolución será sancionado por la Prefectura de Control, de conformidad con las disposiciones penales vigentes.

“Artículo 6º En caso de que los acreedores extranjeros no acepten la conversión de las consignaciones efectuadas por su cuenta en moneda legal por los títulos en dólares de que trata

el artículo 59, tales sumas continuarán depositadas en el Fondo de Estabilización para ser remesadas cuando las disponibilidades de cambio del país lo permitan, a juicio de la Oficina de Control de Cambio y Exportaciones. Tales remesas se harán a los tipos de cambio que rijan en el momento en que ellos se efectúen."

"Resolución número 101.

"Artículo único. Las sumas provenientes de la importación de mercancías al país, distintas de las comprendidas en la Resolución número 100 de esta Oficina, cuya remesa al Exterior esté debidamente autorizada, sin que tal remesa haya podido efectuarse, debido a las circunstancias especiales en que se encuentran algunos de los países comprometidos en el conflicto europeo, deberán depositarse en el Fondo de Estabilización.

"Por las sumas a que se refiere este artículo, el Fondo de Estabilización expedirá títulos de depósito a la orden en moneda legal, utilizables para efectuar las correspondientes remesas al Exterior, mediante la comprobación de que por haberse modificado las circunstancias arriba indicadas, es posible verificar tales remesas.

"En la misma forma que determina este artículo deberá procederse con las sumas que, por concepto de pagos pendientes, utilidades o dividendos existentes en Colombia a favor de personas o entidades residentes en los mismos países beligerantes, y que habiendo obtenido o no licencias de la Oficina de Control de Cambios y Exportaciones, no hayan podido remesarse a sus propietarios por las circunstancias especiales que en tales países se confrontan, o por la dificultad de identificar debidamente a los acreedores."

Sustanciada la instancia en debida forma procede fallar, y con tal fin se adelantan las siguientes consideraciones:

Por dos aspectos ataca el demandante las providencias acusadas:

1º Por inconstitucionalidad de los Decretos-leyes 326 de 1938 y 2806 de 1936, en que ellas se fundan, y que el actor pide que se declare por vía de excepción alegando en contra de aquel Decreto, que la definición que da el artículo 1º acerca de lo que debe entenderse por control de cambios, extralimita o excede las autorizaciones extraordinarias dadas al Presidente de la República por la Ley 111 de 1937; y el 2806, por la misma causa y por atentatorio del derecho de propiedad privada, desde luego que obliga a consignar en el Banco de la República los fondos a que el Control de Cambios se refiere, y

2º Por violación de los siguientes artículos de la Constitución Nacional:

a) El 16, que establece que los funcionarios públicos, a diferencia de los particulares, sólo pueden hacer aquello para que estén expresamente autorizados por ley, y

b) Los marcados con los números 31, 26 y 69, ordinal 89, que garantizan la propiedad privada y su legítimo ejercicio, prohíben imponer pena de confiscación y limitan la facultad que el Gobierno tiene de negociar empréstitos, exigiendo para ello autorización expresa del Organismo Legislativo.

De cada una de estas objeciones o causales de nulidad habrá de ocuparse en seguida el Consejo, en el mismo orden en que aparecen propuestas:

Inconstitucionalidad de los Decretos-leyes 326 de 1938 y 2806 de 1936.

Dice el artículo 19 del expresado Decreto 326, tachado de inconstitucional, por extralimitar o exceder su contenido de las facultades extraordinarias dadas al Organó Ejecutivo, o, mejor dicho, para usar los propios términos del actor, por definirse allí, como operación de cambio internacional, transacciones normales que por su naturaleza no pueden considerarse como incluidas en esa clasificación, tales como los pagos que se hagan en moneda nacional por un importador a su acreedor extranjero dentro del territorio del país:

“Para los efectos del control establecido por el artículo 29 del Decreto número 1686 de 1931, desarrollado por disposiciones posteriores, continúa entendiéndose por cambios internacionales toda clase de transacciones y operaciones relacionadas con letras, cheques, giros, cartas de crédito, vales, pagarés, bonos y seguridades emitidos en moneda extranjera, traspaso de fondos u órdenes de pago en moneda extranjera o en moneda nacional, cuando tales operaciones fueren cumplidas o debieren serlo en el Exterior, toda clase de operaciones con billetes o monedas acuñadas extranjeras, con créditos o disponibilidades de todo orden existentes en el Exterior a favor de personas domiciliadas o residentes en Colombia o con créditos o disponibilidades en moneda extranjera o en moneda nacional existentes en el país a favor de individuos o personas domiciliadas en el Exterior, o con valores mobiliarios en moneda extranjera emitidos por empresas o sociedades domiciliadas fuera del país, así como en general toda clase de operaciones con valores o papeles representativos de moneda nacional o extranjera que puedan ser aprovechados como cambio exterior por nacionales o extranjeros residentes dentro o fuera del país. En caso de duda sobre alguna operación en que no haya unanimidad en los miembros de la Junta Consultiva de la Oficina de Control de Cambios y Exportaciones, se someterá el caso a la decisión del Organó Ejecutivo.”

Y el artículo 20 de la Ley 111, en que el Organó Ejecutivo se fundó para dar la transcrita definición, dice:

“Desde la sanción de la presente Ley, revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias *para modificar y suspender las disposiciones vigentes y dictar nuevas sobre control de cambios y exportaciones e importaciones*; para crear y suprimir empleos en las Oficinas de Control de Cambios, y para señalarles su remuneración; *para restringir la importación de mercancías al país, siempre que así lo exija la situación desfavorable de la balanza internacional de pagos y la defensa de las reservas de oro del Banco de la República, y para regular el crédito bancario, fijar las tasas de interés y redescuento, modificar las disposiciones bancarias vigentes y realizar la reforma de los contratos que actualmente tiene celebrados el Gobierno con las entidades bancarias del país.*

“Parágrafo. De las autorizaciones que se confieren por este artículo podrá hacer uso el Presidente de la República hasta el 1º de marzo de 1938.”

Basta la simple lectura de estos preceptos, concebidos en términos claros y precisos, para concluir que el Organó Ejecutivo no extralimitó las facultades que por el segundo de ellos le fueron conferidas, desde luego que por medio de él se le autorizó ampliamente no sólo para modificar y suspender la legislación existente entonces sobre control de cambios, sino también para dictar, sin sujeción a norma alguna, nue-

vas disposiciones que transformaran la legislación respectiva, si ello era preciso para salvaguardar los intereses nacionales gravemente afectados por las medidas adoptadas por otros países con motivo de los agudos fenómenos monetarios que han venido presentándose a partir de la guerra de 1914, y que se han agravado con motivo de la actual conflagración mundial.

Para que se vea cómo los aludidos fenómenos monetarios tuvieron repercusión en todos los países del orbe, y cómo las disposiciones dictadas para hacerles frente son similares en todos ellos, es conducente reproducir los siguientes apartes del libro *Economía Mundial*, del profesor Adolf Weber, de la Universidad de Munich, que patentizan, hasta donde es posible, que las medidas adoptadas en Hungría, citadas por el autor como tipo de las en uso en todos los países civilizados, corresponden a las vigentes en Colombia: que allá como aquí, caen bajo el control de cambio no sólo billetes, cheques, letras, giros, etc., sino todos los pagos hechos dentro del país por operaciones realizadas en el Extranjero; que aquí, como allá, los valores procedentes de importaciones deben ser depositados, en Hungría en un banco, en Colombia, antes en el Banco de la República, hoy en el Fondo de Estabilización:

“Finalmente, se llega, sin embargo, a un momento en que no pueden procurarse ya las divisas necesarias. En tal caso, se procede a establecer disposiciones sobre comercio de divisas, que paralizan definitivamente el libre intercambio de mercancías. Para que el lector pueda formarse idea de lo que es una de tales legislaciones sobre divisas, citaremos la forma como esta cuestión se hallaba regulada en la primavera del año de 1931: no sólo la entrega de divisas, sino todos los pagos sobre cuentas de extranjeros (subraya el Consejo), en Hungría, así como el envío de billetes de banco, cheques o letras sobre el Extranjero, necesitan una autorización. La demanda de semejantes medios de pago tiene que ser controlada en todo caso por la Cámara del Comercio y de la Industria, de Budapest, cuyo informe positivo no es, sin embargo, el que en el último término decide. La resolución definitiva compete al Banco Nacional Húngaro. Este establece una lista de urgencia, según la cual, en la asignación de divisas, deben ser tenidas en cuenta, en primer término, las materias primas y materiales de explotación que no pueden ser procurados en Hungría. Sólo en segundo término se toman en consideración las demás necesidades en materia de importaciones, y las deudas resultantes de las operaciones con el Exterior. Prácticamente, hace tiempo ya que solamente se asignan divisas a las materias primas. En las operaciones de exportación a Hungría sólo es posible cubrirse haciendo que el deudor húngaro, al sobrevenir el vencimiento, deposite el importe expresado en una cuenta de un banco húngaro....”

En concepto de esta corporación, el demandante incurre, para fundamentar las tesis por él sostenidas, en dos errores que lo llevan directamente a las conclusiones que presenta como inobjetable; es decir, a sostener que no son operaciones de cambio internacional y de control los pagos que se hagan en moneda colombiana a un acreedor extranjero dentro del territorio del país, y que no son, ni pueden aceptarse, como medidas de control, sino las normales, las que siempre han formado parte de ese estatuto: Es el primero, el aceptar tan sólo como control de cambios “la conversión de una moneda nacional en una moneda extranjera, o de un valor nacional en un valor extranjero”, concepto deficiente, pues deja por fuera diversas operaciones referentes a

cambios de monedas y valores extranjeros por monedas y valores nacionales, reconocidas y aceptadas universalmente como materia de control de cambios; y es el segundo, el de desconocer que las autorizaciones concedidas al Ejecutivo lo fueron para época anormal y por lo mismo sin limitación alguna que viniera luégo a constituir una traba para la defensa de la economía y para el cabal funcionamiento de los sistemas de control, materia compleja y delicada, como complejos son los sistemas ideados para contrarrestar las crisis económicas, respecto de los cuales Paul Einzig, en su obra *Control de Cambios Internacionales*, después de definir el control como medio destinado a obrar sobre todas las tendencias que afectan los tipos de cambio y de analizar las múltiples y diversas categorías de restricciones ideadas y puestas en práctica hasta hoy, dice:

“En este capítulo no nos proponemos hacer un detallado examen de las diversas categorías de restricciones de cambio. Nos limitamos a dar una definición y una clasificación. La lista de títulos y subtítulos, formidable, como pueda parecer, no pretende ser absolutamente completa. Día tras día nuevas reglamentaciones se introducen en alguna parte del mundo, y es muy probable que para el tiempo en que este libro se publique (1934), varias nuevas clases de control de cambios hayan sido adoptadas. Más adelante examinaremos los diversos métodos de control en detalle. Mientras tanto, el material de este capítulo puede ser útil a los lectores de los cuatro capítulos siguientes, que proporcionan un resumen histórico de la aplicación del control de cambios, durante y después de la guerra.”

Por su parte, el señor Procurador General de la República, al defender ante la Corte la constitucionalidad del artículo que se analiza, acusado por el mismo doctor Uribe Holguín y por el doctor Guillermo Pardo Vanegas, por motivos análogos a los alegados en el presente juicio, dice lo siguiente, suficiente para concluir que sí caben dentro de las operaciones de cambio, las que se efectúan cuando el acreedor a quien debe pagarse una suma en el Extranjero conviene con su deudor en que le sea pagada en moneda nacional en el país para anular la finalidad de las disposiciones sobre control, eludiendo el principio de compensación.

Dice así el señor Procurador:

“Volviendo sobre la parte del artículo 1º del Decreto 326, en que, según se ha visto, los demandantes toman asidero para solicitar la inexecutable de toda la disposición, no se ve la razón para que puedan ser excluidas del concepto de operaciones de cambio internacional, las que se realicen con créditos o disponibilidades en moneda nacional existentes en el país a favor de individuos o entidades domiciliadas en el Exterior. Para mí es sencilla y clara la aplicación práctica de esta disposición, como puede patentizarse con los siguientes ejemplos:

“1º A (persona o entidad), domiciliada (que no es lo mismo que residente) en Nueva York, tiene en Colombia créditos o disponibilidades en moneda nacional. Toda operación que con esos créditos o disponibilidades se realice aquí para movilizarlos hacia Nueva York, es indiscutible que implica un cambio internacional.

“2º Si esa misma persona o entidad, domiciliada en Nueva York, con créditos o disponibilidades en moneda nacional en Colombia, transfiere tales créditos o disponibilidades en el mismo Nueva York a otra persona o entidad, que a su vez cancele

con aquellos valores obligaciones que tiene en Colombia, también se verifica una operación de cambio internacional.

"3º Esa misma persona, con las condiciones expresadas, cede sus valores a otra persona residente en Colombia, y que a su vez es acreedora en Nueva York. Por virtud de estas combinaciones, A moviliza sus acreencias de Colombia, y el acreedor colombiano se hace pagar sin la importación de las divisas extranjeras correspondientes.

"4º La misma persona A, de los casos anteriores, invierte sus valores o documentos de créditos colombianos (lo que tiene las apariencias de una incorporación definitiva de capital en el país), y después vende esas acciones a una persona que tiene fondos disponibles en Nueva York. Fácilmente se explica una combinación que conduce a la realización de un doble cambio internacional.

"5º No faltan colombianos --en escaso número, desde luego--, y mayor número de extranjeros, domiciliados en el país, que poseen bienes muebles e inmuebles en el Exterior, completamente inmovilizados. Para acreedores como el A de los ejemplos anteriores, nada sería más expedito que aprovechar la situación apuntada para movilizar sin estorbos mayores los créditos o disponibilidades que tienen en Colombia mediante convenio con los poseedores *in partibus* de bienes en el Exterior.

"Se comprende así el amplio campo de aplicación que en la práctica puede tener la comentada parte del artículo 19 del Decreto 326, y por lo mismo, una no imposible, pero remota desviación que a tal precepto pudiera dársele, no justificaría la abolición de la norma. Lo que en este evento debe ocurrir es que se examine y se invalide, si hay razón para ello, el caso concreto que implica quebrantamiento o violación de la norma general que provee a la salvaguardia de intereses superiores. Pero es inadmisibles que so pretexto de cubrir remotos riesgos de intereses particulares, se sacrifique una organización que está destinada a defender intereses de mayor monta, como son los que atañen a la estabilidad económica del país. De aquí también que resulte menos aceptable que por pretender invalidar un renglón de las operaciones descritas como de cambios internacionales en el artículo 19 del Decreto 326, se propugne por la anulación de todo el artículo.

"En cuanto a las operaciones que como de naturaleza interna o doméstica pretenden los demandantes encuadrar en sus razonamientos, las autoridades correspondientes sabrán distinguir las y respetar el carácter de las que comporten tal naturaleza. Porque sería inconcebible que estando instituido el control de cambios y exportaciones para la defensa y robustecimiento de la economía nacional, implantara y practicara sistemas contrarios a tales propósitos, como sería oponerse a la incorporación en el país de capitales que efectivamente vengán a desarrollar nuestra energía potencial, mediante la fundación de industrias o empresas que realmente consulten la producción de riqueza sana y útil."

Lo dicho es bastante para concluir que la inclusión en el artículo comentado, como operación de cambio internacional, de créditos o disponibilidades en moneda extranjera o en moneda nacional existente en el país a favor de personas domiciliadas en el Exterior (nacionales o extranjeros), no es errónea, y que al hacerlo el Órgano Ejecutivo no extralimitó las facultades a él conferidas por la Ley 111 de 1937.

No es, pues, el caso de declarar, por vía de excepción, para dejar de aplicarlo y dejar sin base las resoluciones de la Oficina de Control, que es inconstitucional el artículo 1º del Decreto-ley 326 de 1938, como el actor lo solicita.

Decreto 2806.

Tampoco encuentra el Consejo que sea del caso acceder a la solicitud del demandante, relativa al citado Decreto 2806 de 1936, dictado en virtud de las autorizaciones extraordinarias que al Presidente de la República le fueron concedidas por los artículos 09 y 7º de la Ley 31 de 1935, por las siguientes razones:

1ª Porque las medidas adoptadas por medio de tal Decreto, con relación a las importaciones de los países allí indicados, en nada afectan las referidas autorizaciones, desde luego que para su adopción sólo exigió el legislador el lleno de algunos requisitos, de los cuales no se ocupa el Consejo por no tener relación alguna con ellos las tachas que el demandante hace a tal Decreto, y

2ª Porque las medidas adoptadas por este Decreto fueron estudiadas y encontradas aceptables por la Corte Suprema de Justicia, guardián de la Constitución, a la cual compete decidir en definitiva sobre la constitucionalidad de las leyes y decretos-leyes, por sentencia de 5 de abril de 1940, a la cual pertenecen los siguientes apartes, que son la mejor defensa que se puede hacer a las disposiciones del referido Decreto 2806:

“... Por su parte, el Decreto número 2806 de 11 de noviembre de 1936 (*Diario Oficial* número 23331), dice así, en sus artículos 1º y 3º:

‘De todo lo anterior resulta, según se expresó al principio, lo siguiente:

‘a) Que la libertad contractual en el comercio de importación y de exportación y de cambios internacionales, está restringida y limitada por altos principios de orden público económico anexos al desarrollo comercial del país, al equilibrio de la balanza de comercio y a la estabilidad de la moneda colombiana, con el fin, entre otros, de evitar su desvalorización;

‘b) Que en la aplicación de las leyes, decretos y reglamentos sobre control de cambio, se debe tener en cuenta el origen de la mercancía importada, y atenerse, cuando sea el caso, a los pactos que sobre el particular haya celebrado el país;

‘c) Que es el principio de compensación y su desarrollo lo que rige en forma de normas positivas, en el comercio de importación, exportación y cambios internacionales;

‘d) Que si el principio de la libre estipulación consignado en el artículo 9º de la Ley 35 de 1907, rige en toda su extensión, para los negocios celebrados dentro del territorio de la República y que deben ejecutarse en ésta, no rige en la misma forma para los negocios de importación y exportación, los cuales están sometidos, en cuanto modo y forma de hacer el pago, a las reglas sobre control de cambio internacional.’

“Lo anterior lleva a la Corte a hacer la siguiente distinción: las disposiciones sobre control, que ya se han mencionado, condicionan todo negocio de importación, exportación y cambios internacionales, de donde resulta que cuando un comerciante importador, que ya ha recibido la mercancía en Colombia, se la vende en todo o en parte a otro comerciante residente en Colombia, las relaciones contractuales entre estos dos están, pa-

ra el efecto de pago, libres de las restricciones y formalidades del control, porque esa mercancía está ya nacionalizada y se presume que el importador pagó ya a la casa extranjera exportadora en la forma prevenida por las disposiciones del control. Las relaciones directas entre el importador residente en Colombia y la casa exportadora extranjera, son distintas de las que existen entre ese importador residente en Colombia y el comprador de esa mercancía o parte de ella, en el país. Ese comprador es tercero respecto de las relaciones entre el importador y la casa exportadora, puesto que el pacto o contrato es para comprador *res inter alias*.

“No valdría el argumento consistente en afirmar que importada una mercancía su pago debe hacerse al agente residente en Colombia, de la casa exportadora, en moneda distinta de la correspondiente divisa según el caso, en dólares o en moneda colombiana, por ejemplo, por cuanto se dijera que el dinero proveniente de ese pago no se exportaría sino que se quedaría dentro del país, porque al aceptar esa tesis la finalidad de las disposiciones sobre control, quedaría prácticamente anulada, pues entonces quedaría el país con un saldo débito que iría creciendo progresivamente, a favor de otros países que no compran frutos colombianos en la proporción establecida o que tuvieran en mira proveerse de divisas extranjeras a costa del país, eludiendo así el principio de la compensación, elemental e indispensable hoy para la vida económica de muchos países, entre ellos Colombia.”

Violación del artículo 16.

Estudiada y resuelta la cuestión referente a la inconstitucionalidad de los Decretos que sirvieron de base a las Resoluciones acusadas, resta analizar el segundo orden de argumentos, es decir, los que atañen directamente a tales Resoluciones, atacadas, como se hizo notar ya, por violación, entre otros artículos, del 16 de la Constitución Nacional, violación que deduce el actor de dos hechos o circunstancias distintas, a saber: carecer las medidas adoptadas de base legal, y no encontrarse, ni en los Decretos extraordinarios acusados, ni en las leyes que a esos Decretos dieron origen, disposición alguna que dé facultad a la Junta de Control de Cambios para adoptar medidas como las censuradas por el demandante, o, mejor dicho, para ordenar el depósito de los dineros o valores a que ellas se refieren en el Fondo de Estabilización.

Así al menos se deduce de los siguientes apartes del libelo de demanda respectivo:

“Pero aun admitiendo, en gracia de discusión, que tales Decretos fueran constitucionales, las Resoluciones 100 y 101 de la Oficina de Control de Cambios aún serían ilegales e inconstitucionales, por carecer de base en los citados Decretos, según se expresa a continuación:

“Como lo establece la Constitución, en su artículo 16, los funcionarios públicos, a diferencia de los particulares, no pueden hacer sino aquello para que están expresamente autorizados. Toda actividad no prevista en las leyes o en los reglamentos, y en el presente caso en los decretos extraordinarios, que han conferido las atribuciones a la Oficina de Control, constituye, como lo dice el citado texto, una extralimitación de funciones.

“En innumerables sentencias de esa alta corporación, cuya cita sería interminable, se ha desarrollado el principio sentado

en este texto constitucional. Todo acto o resolución proferido por un funcionario público sin facultades expresas, es nulo e ilegal....”

Por lo que respecta a la primera objeción, o sea la relativa a que las medidas adoptadas carecen de apoyo legal, es suficiente para rebatirla reproducir a continuación lo que el mismo actor dice, contradiciéndola, en la primera parte de su demanda, o sea en la destinada a demostrar que los Decretos 326 y 2806, en que ella se funda, son inconstitucionales:

“En derecho sustento mis peticiones de la siguiente manera:

“1º *Las Resoluciones acusadas están basadas en las siguientes disposiciones:*

“a) En la definición que dio el Decreto número 1683 de 1931 de las operaciones de cambio internacional, tal como aparece en el artículo 7º del mismo, que dice: ‘Para los efectos del presente Decreto, se entenderán por cambios internacionales toda clase de operaciones relacionadas con letras, cheques, giros, cartas de crédito, traspaso de fondos u órdenes de pago en moneda extranjera o moneda nacional, si estos últimos fueren pagados o debieren cumplirse en el Exterior....’

“b) Esta definición fue reformada por el Decreto número 326 de 1938, que en su artículo 1º dice: ‘... y c) En el Decreto número 2806 de 1936, cuyo sistema se explicó anteriormente.’”

Otro tanto puede decirse con respecto a la falta de competencia de la Junta de Control para dictar tales Resoluciones, desde luego que las operaciones a que ellas dicen relación, están definidas como operaciones de cambio por el Decreto 326, y que esta definición, dada por el Organo Ejecutivo en virtud de facultades extraordinarias, es la única que el juzgador puede tener en cuenta, cuando de apreciar un caso determinado se trata; y desde luego, también que todo lo relativo a control de cambios está expresamente adscrito, sin restricción alguna, a la Oficina de Control de Cambios y Exportaciones, por lo cual apenas es natural aceptar que tal Oficina tiene capacidad legal suficiente para adoptar medidas como las acusadas, a fin de llenar su cometido e impedir que se burlen sus mandatos.

Con respecto a este punto, bien pueden citarse los artículos 2º, 4º y 9º del Decreto 1683 de 1931, de los cuales se deduce la referida competencia, concebidos así:

“Artículo 2º Por exigirlo el interés nacional, se establece temporalmente el control de cambios internacionales y de traslado de fondos al Exterior, el cual se encomienda a un organismo con el nombre de ‘Control de Operaciones de Cambio’ (hoy Oficina de Control de Cambios y Exportaciones, creada por el artículo 2º del Decreto 2092 de 1931....).”

“Artículo 4º La Comisión de Control podrá prohibir:

“a) Cualquiera operación de cambio internacional que no corresponda al movimiento necesario de las actividades económicas y financieras normales, y

“b) Cualquiera operación que considere de especulación.

“La calificación de las operaciones corresponde a la misma Comisión de Control.”

“Artículo 9º La Comisión de Control podrá exigir declaraciones juradas respecto de cualesquiera operaciones que se relacionen con el presente Decreto, y tomar, además, las medidas que estime pertinentes a los fines del mismo.”

En presencia de lo estatuido en estos preceptos, así como en los Decretos 326 y 2806 antes citados, resulta innegable que la Junta de Control de Cambios y Exportaciones si tiene la competencia que el demandante le niega, por ser ella y no otra entidad, la encargada de todo lo relacionado con el control, de dar o negar las licencias respectivas, fijar los requisitos que estime convenientes para su concesión, señalando los plazos dentro de los cuales deben utilizarse, por lo cual puede tomar las medidas que estime pertinentes para los fines de ese control.

A las razones anteriores, suficientes para desechar el cargo que se analiza, bien puede agregarse ésta, en la cual hace especial hincapié el Procurador General en el concepto antes citado, que el Consejo acoge por encontrarlo ajustado a derecho:

“Respecto del artículo 16, esta Procuraduría ha expuesto en varias ocasiones el concepto de que tal disposición es la fuente constitucional del ejercicio de la facultad punitiva que tiene el Estado, con la correspondiente distinción entre la responsabilidad que cabe a los particulares, y aquella a que están sujetos los funcionarios públicos. Sobre la consideración del comentado artículo 16, en ocasión reciente ha dicho esta Procuraduría:

‘Basta leer el artículo invocado para convencerse de que él es absolutamente impertinente como fundamento de ataque por inconstitucionalidad de un acto legislativo o gubernamental. Ese artículo 16 es la fuente o matriz para el establecimiento del régimen de responsabilidades que se desarrolla por medio de la legislación penal. Esta disposición no tiene eficacia para calificar la inexecutable de una ley o de un decreto acusado por quebrantamiento de la Constitución. Este quebrantamiento hay que establecerlo con relación a otros preceptos de la Constitución, y una vez establecido y declarado este quebrantamiento, sólo entonces puede tener operancia el artículo 16, para hacer efectiva la responsabilidad al funcionario público infractor de la Constitución. Por lo que puede decirse que en las ocasiones sobre inconstitucionalidad, el artículo 16 no es susceptible de actuar como causa, fundamento o razón, sino como efecto o consecuencia de una declaración de inexecutable y siempre que se comprobare que el acto invalidado fue dictado con dolo o con intención punible.’”

Violación de los artículos 31, 26 y 69, ordinal 8º

Sostiene el demandante, y con él un connotado profesor de Derecho Público, en concepto que obra en autos, que las medidas adoptadas por la Junta de Control en las Resoluciones acusadas, violan el derecho de propiedad privada, concepto que tampoco comparte el Consejo, no sólo por tener tales medidas carácter provisional o transitorio (mientras se llenan las finalidades del control), según se deduce del texto mismo de ellas, sino, también, porque los acreedores continúan siendo titulares de sus acreencias, desde luego que se les expiden títulos de depósito que el Fondo de Estabilización, entidad oficial respaldada por el Gobierno y por el Banco de la República, se obliga a pagar en el tiempo y en las condiciones allí indicadas. No hay tal, pues, que el Estado se incaute esos valores, que despoje del dominio de ellos a sus verdaderos dueños, que en ningún caso lo son los deudores colombianos, sino los acreedores residentes en el Extranjero; lo que hay en realidad, como con sobra de razón lo dice el Fiscal de esta corporación en su vista de fondo, es una moratoria, una limitación al modo de hacer el pago, impuesta en salvaguardia de los intereses colombianos y en garantía misma de los acreedores extranjeros a quienes sus créditos no pueden ser cubiertos, bien por las mismas medidas de control, bien por-

que su patria sojuzgada no disfrute de libertad contractual alguna, pero que en ningún caso pugnan con la protección que la Carta Fundamental da al derecho de propiedad, que no es absoluto a la luz de lo estatuido en el artículo 26, que dice:

“Se garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles, por personas naturales o jurídicas, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social (orden público económico, *Derecho Constitucional*, Tascón), resultaren en conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida por la misma ley, el interés privado deberá ceder al interés público o social.”

“La propiedad es una función social que implica obligaciones...”

Cierto es que este artículo puede y debe ser desarrollado por una legislación cuidadosamente estudiada, que tampoco vaya a herir inútilmente los derechos particulares. Pero de todas maneras los principios que esa disposición encierra son criterio de interpretación que el fallador está en el deber de tener en cuenta al resolver los conflictos entre el interés social o público y el interés particular. Es un error sostener que mientras no se dicten las leyes que hayan de aplicar las doctrinas sobre la propiedad contenidas en la Constitución, éstas carecen de toda actualidad jurídica; en manera alguna: esas normas marcan la tendencia de la legislación y las orientaciones que el juez debe seguir en cada caso. Ni legislador, ni juez, ni administrador alguno pueden ejercer sus funciones con olvido de las doctrinas que informan el derecho público del país; cualquier ley, sentencia o acto administrativo que no traduzcense los principios constitucionales sería decisión injurídica y en pugna con las orientaciones mismas del Estado.

Sin desconocer, esta corporación, que las Resoluciones acusadas pueden lesionar intereses de entidades intermediarias, y de algunos deudores interesados en una moratoria, no vacila en sostener que la orden comentada ni priva de su propiedad a los acreedores, ni envuelve en sí una orden de confiscación, por lo cual no puede considerarse como violado el artículo 31, que prohíbe imponer esa pena.

Tampoco puede considerarse infringido el artículo 69, ordinal 8º, por no dar pie los textos acusados para suponer que la consignación ordenada en ellos lo haya sido para adquirir un empréstito forzoso a favor del Estado, hecho que el demandante ha debido probar, y no para proteger el orden público económico, como en esas mismas disposiciones se indica.

Para terminar, cree el Consejo del caso reproducir a continuación algunos apartes de la Memoria del Ministro de Hacienda y Crédito Público, correspondiente al año de 1941, que en relación con las Resoluciones comentadas, dice:

“Creo haber dejado claro el alcance de las Resoluciones 100 y 101 de la Oficina de Control de Cambios y Exportaciones, que han merecido la aceptación explícita de los acreedores y de los deudores, toda vez que les han garantizado la estabilidad del tipo del cambio, punto alrededor del cual se venían suscitando agudas controversias. Es claro, por otro lado, que tales Resoluciones pueden lesionar intereses de individuos y entidades intermediarias, que habían venido usufructuando aquellos fondos mientras se definía una situación incierta. Pero a nadie podrá escaparse que si las circunstancias por que atraviesa el mun-

do inmovilizan forzosamente cantidades de dinero en todos los países, quien tiene justo título para utilizarlas es el Estado que, de acuerdo con las leyes colombianas, estaba autorizado para adoptar las medidas que dejo antes explicadas.”

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

FALLA:

No son nulos los artículos 1º, 2º, 3º y 6º de la Resolución número 100 de 1941, ni el artículo único de la Resolución número 101 del mismo año, ambas de la Oficina de Control de Cambios y Exportaciones, debidamente aprobadas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Publíquese, cópiese, notifíquese y archívese el expediente.

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

Autorizaciones especiales.

Ponente: doctor Rivadeneira G.

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

Con poder de los doctores Nicolás Torres Niño, Juez de Tierras de Bogotá; Francisco Castilla G., de Facatativá; Julio Flórez Betancourt, de Manizales; José Domingo Rojas, de Pasto; Marco A. Mejía Gómez, de Santa Rosa de Viterbo; Teófilo Noriega Rueda, de Bucaramanga; Luis Carlos Zambrano, de Popayán; León Facio Lince, de Magangué; Guillermo Borrero Olano, de Cali; Antonio J. Higuita, de Amalfi; Jairo Villa Vieira, de Santafé de Antioquia; Bernardo Galvis Alvarez, de Fusagasugá, y Sergio Pabón Peláez, de Neiva, ocurrió, el 16 de junio del año próximo pasado, ante esta corporación, el doctor Ricardo Sarmiento Alarcón, y en ejercicio de las acciones pública y privada, de que tratan los artículos 79 y 80 de la Ley 130 de 1913, solicitó que, previos los trámites de rigor legal, se declarara nulo el Decreto ejecutivo número 396 de 28 de febrero de 1941, concebido así:

“Artículo único. A partir del primero de mayo del corriente año, fecha en que se inicia el nuevo período legal, el sueldo que los Jueces de Tierras y sus Secretarios devengarán será igual al de los Jueces y Secretarios de los Juzgados Superiores o de Circuito que funcionen en la cabecera de los respectivos Circuitos de Tierras.

“Parágrafo. El sueldo de los Oficiales Escribientes de los Juzgados de Tierras seguirá siendo el señalado en el artículo 29 del Decreto número 588 de 1937.”

Del mismo modo, el expresado apoderado pide, en el referido libelo, que se restablezca el derecho violado, en los términos del artículo 4º de la Ley 80 de 1935, petición que formula y concreta de este modo:

“...y disponer que se restablezca el derecho de mis poderdantes, para lo cual el Consejo ordenará a quien corresponda les reintegre o les pague toda suma de dinero que se les hubiere cubierto de menos con motivo de la disminución de sus sueldos como Jueces de Tierras...”

Como hechos fundamentales de la acción incoada alegó el actor los siguientes:

“1º La Ley 200 de 1936, creadora de los Juzgados de Tierras, en su artículo 28 determinó que para recibir la investidura de Juez de tal jurisdicción especial se requiere tener el título de abogado y reunir las mismas calidades exigidas para ser Magistrado del Tribunal Superior de Distrito Judicial;

“2º El mismo artículo 28 de la Ley 200 de 1936 señaló a los Jueces de Tierras un sueldo mensual de trescientos pesos

(\$ 300.00), sueldo que fue reafirmado en el artículo 2º del Decreto 588, que en el 937 dictó el Ejecutivo Nacional, en ejercicio de facultades extraordinarias;

“3º Del sueldo de trescientos pesos mensuales disfrutaron todos los Jueces de Tierras hasta el 30 de abril del año en curso;

“4º El Gobierno Nacional, invocando las facultades que el Congreso le confiriera por medio del artículo 7º de la Ley 87 de 1940, dispuso en el Decreto número 396 de 1941 que las asignaciones de los Jueces de Tierras, a partir del primero de mayo del año en curso serían iguales a las de los Jueces Superiores o de Circuito que funcionen en la cabecera de los respectivos Circuitos de Tierras;

“5º La rebaja ordenada en el Decreto 396 monta, en promedio, a más de un 30% del sueldo de los Jueces de Tierras, y en algunos casos llega hasta el 46%; cuando en la actual política de economías las reducciones de sueldos de \$ 300.00 han sido muy benignas y aun la de sueldos de \$ 500.00 mensuales llega apenas al 10%.”

Admitida la demanda por auto de 19 de julio subsiguiente, el juicio se tramitó en legal y debida forma, hasta ponerlo en estado de ser resuelto, a lo cual se procede previas las siguientes consideraciones:

El punto jurídico a cuyo estudio y solución debe atender el Consejo, previa y principalmente, dadas las alegaciones de las partes, es éste:

Las facultades conferidas por medio del artículo 7º de la Ley 87 de 1940, en que el Decreto acusado se funda, según consta en el preámbulo del mismo, ¿autorizan al Órgano Ejecutivo para señalar el sueldo o remuneración correspondiente a los Jueces de Tierras del 1º de mayo de 1941, fecha en que principió el nuevo período, en adelante?

En concepto de la mayoría de esta corporación, no, por las siguientes razones:

1º Porque las referidas autorizaciones no fueron conferidas en virtud de lo preceptuado por el ordinal 9º del artículo 69 de la Constitución Nacional, y no tienen, por consiguiente, carácter extraordinario. Ellas encuentran apoyo en el ordinal 8º del mismo artículo, que faculta al legislador para conceder autorización al Gobierno para que celebre contratos, negocie empréstitos, enajene bienes nacionales y ejerza otras funciones de carácter netamente administrativo dentro de la órbita constitucional, y

2º Porque por medio de decretos dictados en virtud de tales autorizaciones, conocidas por los tratadistas con el nombre de “autorizaciones especiales”, no se pueden reformar, ni derogar preceptos legales, tanto por no tener tales decretos más fuerza legal que la correspondiente a los simplemente reglamentarios, ya que como éstos sólo tienen el carácter de leyes en sentido material, no formal, como por virtud de lo dispuesto en el artículo 3º de la Ley 153 de 1887.

Por esto el Consejo, en repetidos fallos, ha dicho:

“Por medio de decretos expedidos en uso de autorizaciones especiales (no en razón de facultades extraordinarias concedidas *pro tempore*), no se pueden reformar ni derogar preceptos legales, ni vulnerar, ni restringir derechos reconocidos por el legislador, por no tener tales decretos más fuerza legal que la correspondiente a los simplemente reglamentarios, ya que, como éstos, sólo tienen el carácter de leyes en sentido material, no formal.

“Al respecto, para sustentar este punto, bien puede citarse al expositor León Duguit, quien dice, tanto en relación a los decretos expedidos a virtud de una competencia que le ha sido expresamente conferida al Ejecutivo para proveer sobre mate-

rias determinadas, como en relación con los decretos, hechos por invitación que le hace una ley formal para completar ésta y regular los detalles de su aplicación, lo siguiente:

Formado así el reglamento en virtud de competencia reconocida expresamente al Jefe del Estado por el Parlamento, no tiene, claro es, el carácter de una ley formal; continúa siendo un reglamento hechura del Jefe del Estado; no puede en ningún caso modificar o derogar una ley formal, sino tan sólo añadirse a las disposiciones de las leyes formales. En síntesis: el Gobierno recibe competencia reglamentaria; pero su acción permanece siendo gubernamental, un acto de Gobierno; éste no se coloca en el puesto y lugar del Parlamento. De ahí el interés que tenemos en decir que no hay delegación. Por lo tanto, estos reglamentos pueden ser atacados utilizando el recurso por exceso de poder. La jurisprudencia del Consejo de Estado parece haber fijado ya definitivamente su criterio en tal sentido. Y lo mismo podrá, en casos idénticos, oponerse la excepción de ilegalidad. . . .

La invitación expresa dirigida al Gobierno para hacer un reglamento de administración pública complementario de una ley no aumenta en nada los poderes del Gobierno; por consiguiente, no puede insertarse en este reglamento de administración pública ninguna clase de disposiciones que no hubiesen podido figurar en reglamento complementario hecho espontáneamente. Así, pues, este reglamento puede desarrollar los principios formulados por la ley, dictar reglas para su aplicación, pero no puede establecer ningún principio nuevo; no puede, por ejemplo, imponer una condición de forma o de fondo cuyo fundamento no se encuentre en la ley. Tampoco podrá un reglamento de esta índole, hecho en virtud de invitación del legislador, contener una penalidad, puesto que la regla del artículo 49 del Código Penal y del artículo 89 de la Declaración permanece intacta. En fin: un reglamento de administración pública no podría contener ninguna disposición que modifique o derogue una disposición de una ley formal.

Puesto que el reglamento formado en virtud de invitación del legislador permanece siendo un acto del Presidente de la República, actuando como órgano administrativo, este reglamento es susceptible de ser atacado por las vías de recurso de que es susceptible todo acto del Presidente de la República, actuando en tal cualidad, pudiendo oponérsele asimismo la excepción de ilegalidad.

En el mismo sentido se pronuncia Bonnard, en su obra *Elementos de Derecho Público*, al decir, como dice:

Le règlement devant être subordonné à la loi, il y a aussi pour lui des conditions de légalité de fond et de forme. Si elles sont violées, le règlement est illégal, et pour suite sans valeur juridique. Il devra donc être annulé, ou, tout au moins, ne pas être appliqué.

La question se pose ainsi pour le règlement vis-à-vis de la loi, comme pour la loi ordinaire vis-à-vis de la loi constitutionnelle. Seulement, tandis que le jugement de la constitutionnalité de la loi ordinaire n'est pas organisé actuellement, nous possédons une forte organisation du jugement de la légalité des règlements. Elle s'applique à ceux du Président de République comme à tous les autres.

Il existe deux procédés pour attaquer l'illégalité d'un règlement. C sont: l'exception d'illégalité devant les tribunaux ju-

diciaires et le recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat. Le premier procédé aboutit au refus d'applications du règlement illégal; le second, à son annulation. Leur régime sera exposé plus loin dans un des chapitres consacrés au contenu administratif."

Sin desconocer, pues, esta corporación que el Organó Ejecutivo puede realizar, en uso de autorizaciones especiales, todos los actos administrativos para los que expresamente se le haya autorizado, no vacila, ya que los sueldos de los Jueces de Tierras fueron señalados expresamente por ley, en aceptar, como el demandante lo sostiene, que tales facultades no van ni pueden ir hasta rebajar esos sueldos, y que la ley al decir: "el Gobierno podrá reducir las apropiaciones en las cantidades necesarias para mantener dicho equilibrio (el presupuestal), y suspender o eliminar toda clase de gastos públicos", quiso referirse, y en realidad se refirió, no a los créditos limitativos, a aquellos cuya cuantía ha sido fijada de manera precisa por el legislador mismo, en virtud de la facultad que tiene y que le pertenece de señalar las asignaciones civiles, como son los sueldos de los empleados públicos, sino a aquellos créditos que el Ejecutivo, por disposición misma del Parlamento, fija, y a los estimativos o de aproximación, cuya cuantía se calcula no de manera precisa e invariable, sino en forma global.

Interpretar en otra forma el aludido precepto vale tanto como sostener que por medio de simples decretos, no de decretos-leyes, se pueden reformar disposiciones legales, y ya se vio que esto no es posible por ilegal, inconstitucional e injurídico, desde luego que interpretar, reformar y derogar las leyes es misión propia del legislador, y que éste sólo puede ejercer por medio de leyes, al tenor de lo preceptuado en el citado artículo 69, ordinal 1º. Si otro fuera, pues, el alcance del aludido precepto legal, preciso sería concluir que era inconstitucional, y como tal, inaplicable.

Y no sediga en contra de la tesis sustentada, y para rebatirla, que señalar sueldos y rebajarlos son funciones distintas, netamente administrativa la segunda, por lo cual bien puede aceptarse que por simples autorizaciones de carácter especial el Organó Ejecutivo puede rebajar las asignaciones dichas, pues si bien es cierto que ello es posible en tratándose de apropiaciones y asignaciones no señaladas por el legislador mismo de manera expresa, no es menos cierto y evidente que ello no puede hacerse en los casos en que el legislador, en uso de la atribución que le otorga el ordinal 6º del mencionado artículo 69, ha señalado de manera expresa y precisa tales asignaciones, pues, repítese, las leyes no pueden ser derogadas, ni reformadas sino por medio de actos que tengan completa fuerza de ley, como lo serían los decretos de carácter legislativo, expedidos a virtud de autorizaciones extraordinarias, *pro tempore*.

A las razones anteriores bien puede agregarse ésta, suficiente por sí sola para anular con base en ella, el Decreto acusado, en la parte en que lo ha sido, a saber:

La referida autorización tiene carácter provisional, fue concedida tan sólo para mantener el equilibrio presupuestal en la vigencia de 1941, según se deduce de los propios términos en que está concebido el citado artículo 7º: "si en cualquier momento de la vigencia fiscal se comprobare un descenso de los ingresos nacionales, que afecte el equilibrio del Presupuesto, el Gobierno podrá reducir las apropiaciones en las cantidades necesarias para mantener dicho equilibrio", y no para la adopción de medidas de carácter definitivo, como la contenida en el Decreto acusado, por medio del cual se señala definitivamente y por tiempo indefinido a los Jueces de Tierras un sueldo distinto al señalado por el legislador en preceptos vigentes.

Y así lo confirman también: el hecho de haberse dado la mencionada autorización en una ley de carácter transitorio, de acuerdo con el artículo 18 de la Ley 34 de 1923; y el hecho de que el legislador, cuando ha querido autorizar al Ejecutivo para rebajar las asignaciones por él fijadas, le ha dado autorizaciones extraordinarias. Véanse, si no, entre muchas otras, las Leyes 126 de 1914, 99 de 1931, 23 de 1932 y 96 de 1938.

También es el caso de decretar el restablecimiento del derecho pedido, dados los términos en que está concebido el artículo 4º de la Ley 80 de 1935, que a la letra dice:

“En los asuntos contencioso-administrativos, cuando se ejercita la acción privada, tanto los Tribunales Seccionales como el Consejo de Estado, al fallar las demandas, determinarán, con la debida precisión, la manera como deba restablecerse el derecho violado, si fuere el caso, y siempre que así se haya solicitado.”

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la ley, oído el concepto fiscal y en desacuerdo con él,

FALLA:

Es nulo el Decreto ejecutivo número 396 de 1941.

El Gobierno Nacional dará las órdenes del caso, a fin de que a los jueces de Tierras doctores Nicolás Torres Niño, Francisco Castilla G., Julio Flórez Betancourt, José Domingo Rojas, Marco A. Mejía Gómez, Teófilo Noriega Rueda, Luis Carlos Zambrano, León Facio Lince, Guillermo Borrero Olano, Antonio J. Higuita, Jairo Villa Vieira, Bernardo Galvis Alvarez y Sergio Pabón Peláez, se les pague o reintegre la suma o cantidad que se les haya dejado de pagar como sueldo, del 1º de mayo de 1941 en adelante, por virtud de lo dispuesto en el Decreto que se anula.

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

Tulio Enrique Tascón, Carlos Rivadeneira G., Antonio Escobar Camargo, Diógenes Sepúlveda Mejía, Gonzalo Gaitán—Con mi voto negativo, pues adhiero al proyecto del doctor Hernández, que fue negado, *Guillermo Peñaranda Arenas*—Firmo con salvamento de voto: *Gustavo Hernández Rodríguez*.—*Luis E. García V.*, Secretario.

Salvamento de voto

de los Consejeros doctores Hernández Rodríguez y Peñaranda Arenas.

Las razones por las cuales me veo en el caso de salvar mi voto en la sentencia que precede no son otras que las consignadas en el proyecto de sentencia que, como Consejero sustanciador, hube de presentar a la Sala, y que la mayoría de ella no acogió, por lo que el negocio hubo de pasar al estudio del Consejero que seguía en turno, entre los que estaban de acuerdo con el pensar de la mayoría en este negocio.

Decía así el suscrito Consejero en el proyecto de sentencia por él elaborado:

“Sobre la clase de las autorizaciones que al Gobierno dio la Ley 87 de 1940 no hay discusión, pues ellas son autorizaciones ordinarias, conferidas en desarrollo del ordinal 8º del artículo 69 de la Codificación Constitucional, que es del tenor siguiente: ‘Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones. . . . 8º Conceder autorizaciones al Gobierno para celebrar contratos, negociar empréstitos, enajenar bienes nacionales y ejercer otras funciones dentro de la órbita constitucional.’”

El demandante cree que en desarrollo de este precepto no se pueden conferir al Gobierno sino autorizaciones que deben generar el ejercicio de actos de naturaleza administrativa, según concepto del demandante en su alegato de conclusión, cuando dice:

“Y para señalar las asignaciones de los Jueces precisa ley o excepcionalmente decreto-ley; su expedición por el Ejecutivo implica la vigencia de facultades extraordinarias, y, por tanto, no puede válidamente ejecutarse en ejercicio de autorizaciones. Repito: la autorización genera el ejercicio de actos de naturaleza administrativa; la facultad extraordinaria, capacidad para ejercer funciones de orden legislativo.

“Las autorizaciones que se dan en desarrollo del numeral 8º del artículo 69 son autorizaciones administrativas, pues las funciones que de ellas se desprenden deben girar dentro de la órbita constitucional, y el Gobierno, según la Carta, es el Órgano Ejecutivo, Jefe de la Administración Nacional; así, pues, con simples autorizaciones, el Gobierno no puede ejercer sino funciones administrativas. ¿Cuáles son éstas?”

“Para precisar la órbita de las funciones administrativas es necesario señalar la función legislativa.

“El artículo 69 de la Codificación Constitucional dice:

‘Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones. . . . 6º Crear todos los empleos que demande el servicio público, y fijar sus respectivas dotaciones. . . .’

“Esta regla señala como función legislativa la de fijar las dotaciones. En el caso controvertido, el Congreso, por medio de la Ley 200 de 1936, fijó a los Jueces de Tierras sus asignaciones. Estas, por mandato constitucional, no pueden ser rebajadas dentro del período legal que tienen los Jueces.”

Si señalar los sueldos y rebajarlos es una misma función, es decir, si tanto la una como la otra entran en la comprensión legislativa, el problema no existiría. Pero si son funciones distintas, esto es, que la dotación de un empleo y la rebaja de la asignación se producen en situaciones diferentes, esto es, que la dotación de un empleo y la rebaja de la asignación se producen en situaciones diversas, el problema debe resolverse previo un análisis de las dos actividades.

El Congreso, por medio de la ley, fija las asignaciones; por medio de esa función ejerce la atribución que le da la Constitución. Sin facultades extraordinarias, el Gobierno no puede señalar sueldos, pero ¿cuándo se señalan propiamente? Cuando el empleo se crea, que es cuando se le fija asignación; en ese momento, el legislador hace uso de la atribución constitucional, y cuando ese mismo legislador, que ha hecho ya su determinación señalando el sueldo, autoriza al Gobierno para que lo rebaje enfrente de determinadas circunstancias, no le ha traspasado la atribución de dotar, sino la de ejercitar una función administrativa por excelencia, que es la de acomodar las asignaciones a una realidad presupuestal; actividad que, por su naturaleza, es propia del administrador.

El legislador, en esta autorización especial, ha dado una regla al Gobierno para que la cumpla; regla que es previsor, pues con ella se defiende la Administración del desequilibrio presupuestal. El legislador ejerce su atribución cuando dicta la ley de asignaciones civiles; atributo propio del legislador, surgido de la reacción de la Revolución Francesa contra la arbitrariedad del soberano, que señalaba sueldos y funciones en atención únicamente a las personas favorecidas. Es un atributo señalado al legislador para evitar el favoritismo. El espíritu que determinó esta división en la organización del Estado, no se contraría con la autorización para rebajar sueldos, lo que quiere decir que ni en la letra de la Constitución, ni en el espíritu que la animó, ni en la doctrina, puede encontrarse base para decir que se viola la Constitución cuando se autoriza al Gobierno para rebajar sueldos. Más cuando esa acomodación de las asignaciones a las posibilidades fiscales, es movimiento material administrativo por excelencia, desarrollado con el objeto de buscar un equilibrio presupuestal, que es una de las funciones de más relieve en la Administración Pública.

No se puede aceptar que dentro de la autorización conferida por el artículo 7º de la Ley 87 de 1940 no esté comprendida la rebaja de sueldos, porque la expresión de tal disposición es muy amplia, pues allí se dice:

“Si en cualquier momento de la vigencia fiscal de 1941 se comprobare un descenso de los ingresos nacionales que afecte el equilibrio del Presupuesto, el Gobierno podrá reducir las apropiaciones en las cantidades necesarias para mantener dicho equilibrio, y suspender o eliminar toda clase de gastos públicos, adoptando para ello las medidas que fueren necesarias.”

Basta anotar que los sueldos se pagan con apropiaciones para despejar la duda surgida en algunos sobre el alcance de esta disposición.

Hay que agregar que en nada se afecta la necesidad de la medida, al liquidar el Presupuesto de 1941, por el hecho de que la pasada vigencia se hubiera cerrado con un apreciable superávit, porque la autorización dada para evitar el desequilibrio fiscal se ejercitó, y de ese ejercicio, acompañado de otras actividades administrativas, se obtuvo el resultado del superávit, tomando las medidas antes de que el Presupuesto se realizara, lo contrario no tendría sentido práctico.

En atención a estas consideraciones, mi concepto es que el Consejo de Estado no ha debido declarar nulo el Decreto número 396 de 1941.

Gustavo Hernández Rodríguez, Guillermo Peñaranda Arenas.—Luis E. García V., Secretario.”

Empleados-Intervención en política.

Ponente: doctor Rivadeneira G.

Consejo de Estado—Bogotá, mayo veinte de mil novecientos cuarenta y dos.

Del Tribunal Administrativo de Manizales vino a esta Superioridad el juicio de nulidad de las Resoluciones del Concejo Municipal de Armenia, números 13, de 28 de marzo, y 15, de 19 de abril, ambas de 1941, iniciado y seguido por el doctor Arturo Peláez Ocampo, en apelación de la sentencia de 14 de octubre postrero, cuya parte resolutive es de este tenor:

“No son nulas las Resoluciones números 13 de 28 de marzo, por la cual se declaró insubsistente el nombramiento del Personero Municipal de Armenia, y 15 de 19 de abril de este año, por la cual se nombró al doctor José de la Pava en reemplazo del doctor Arturo Peláez Ocampo, ni es el caso de hacer las demás declaraciones solicitadas en la demanda...”

Agotada la sustanciación propia de la segunda instancia, procede fallar, y con este fin se adelantan las siguientes consideraciones:

Funda el Concejo de Armenia la destitución de Peláez Ocampo del cargo de Personero, para que había sido nombrado el 7 de enero de 1941, en cuatro consideraciones o razones que pueden sintetizarse así:

- a) Intervención en luchas políticas activas y en debates públicos de tal naturaleza;
- b) Despido injustificado de empleados y obreros, con perjuicio de los intereses municipales;
- c) Uso indebido de bienes y objetos de propiedad del Municipio, y
- d) Conducta descortés con algunos concejales.

Así al menos se deduce de los considerandos de la Resolución número 13, que son de este tenor:

“a) Que el actual Personero Municipal, doctor Arturo Peláez Ocampo, ha venido interviniendo en las luchas políticas mediante conferencias y discursos pronunciados en varios lugares públicos, y que con ello ha violado las disposiciones que prohíben a los empleados públicos toda participación en actividades de esa índole;

“b) Que el mismo doctor Peláez Ocampo, en su calidad de Personero Municipal, ha decretado la destitución de numerosos empleados subalternos por la circunstancia de no ser éstos adictos al grupo político a que está afiliado el nombrado doctor Peláez;

“c) Que asimismo, el Personero doctor Peláez Ocampo ha despedido en tiempo no oportuno a muchos obreros municipales, causando con ello serios perjuicios al Erario Público del Municipio por motivo de que a dichos obreros se les ha tenido que pagar la semana completa de trabajo sin haber prestado el servicio semanal integro;

"d) Que el señor Personero doctor Peláez Ocampo ha hecho uso indebido del vehículo oficial puesto al servicio de la Personería y de las altas dependencias municipales, facilitándolo para actividades políticas, para viajes y paseos particulares, para francachelas y otros fines no oficiales;

"e) Que el doctor Peláez Ocampo, como Personero Municipal, se ha distinguido por su manifiesta parcialidad en favor de determinado grupo político y en contra de otros elementos que tienen una mayor representación en el Cabildo, y se ha expresado privada y públicamente en términos descorteses contra algunos concejales en ejercicio, a quienes el Personero está obligado a respetar y a acatar...."

Intervención en luchas políticas y en debates de tal naturaleza.

Innegable es, como se afirma en la Resolución transcrita, que a los Personeros Municipales, lo mismo que a todos los empleados públicos, les está prohibido intervenir en debates públicos de carácter político, pues así lo dicen y rezan de manera terminante los artículos 89 de la Ley 60 de 1930 y 18 de la Ley 105 de 1931, concebidos en estos términos:

"Artículo 89 Ninguno de los funcionarios del Poder Judicial, de lo Contencioso Administrativo y del Ministerio Público, ni ningún empleado administrativo nacional, departamental o municipal podrá formar parte de directorios o comités políticos, ni poner al servicio de la política las funciones que ejerza.

"La violación de lo dispuesto en este artículo constituye causal de mala conducta."

"Artículo 18. Los empleados del orden judicial y los del Ministerio Público no pueden ser mandatarios de profesión en negocios de ninguna especie, ni abogar en asuntos judiciales ni administrativos, ni ejercer el cargo de albaceas o ejecutores testamentarios, aunque estén en uso de licencia. Cuando tengan que litigar en causa propia, deben constituir apoderado. Tampoco pueden hacer parte de directorios políticos, ni intervenir en debates públicos de este carácter."

Pero lo que sí no resulta cierto es que la referida falta pueda ser sancionada con la pena de destitución cuando de empleados de periodo fijo se trata, como lo son los Personeros Municipales, por la autoridad que hace el nombramiento, tanto por no haber disposición alguna que tal principio consagre, como por estar tal hecho definido y sancionado en el Código Penal como delito, circunstancia que por sí sola es bastante para determinar que es al Poder Judicial al que corresponde penarlo, de acuerdo con los principios de jurisdicción y competencia; prueba de ello es el artículo 180 del Código Penal, que dice:

"En la misma sanción establecida en el primer inciso del artículo anterior, (arresto de un mes a dos años e interdicción para el ejercicio de funciones públicas por el mismo término), incurrirá el funcionario o empleado público que forme parte de directorios políticos o intervenga en debates de este carácter."

Cuando el legislador ha querido que la destitución de un empleado de periodo fijo pueda ser decretada por el que hace el nombramiento, sumariamente, así lo ha dicho de manera expresa, como se constata leyendo los artículos 292 del Código de Régimen Político y Municipal y 69 de la Ley 25 de 1928, para los casos de abandono y declaratoria de vacancia por vencimiento de una licencia.

Despido injustificado de empleados y obreros.

Tampoco es causal para decretar la destitución a que las Resoluciones acusadas se refieren, el despido injustificado de empleados y obreros, tanto por ser los empleados subalternos de la Personería de libre nombramiento y remoción del Personero, al tenor de lo dispuesto en el artículo 4º de la Ley 89 de 1936, como por no haberse acreditado en forma alguna que el despido de esos empleados y obreros hubiera redundado en perjuicio de los intereses municipales.

Al folio 22 del cuaderno de pruebas obra un certificado del Tesorero de Rentas Municipales de Armenia, en que consta todo lo contrario a lo afirmado por el Concejo Municipal con respecto al perjuicio que el hecho analizado ocasionó al Municipio, pues allí se afirma que nada se ha pagado por concepto de cesantía, ni por suspensión de trabajadores u obreros del Municipio, en el período transcurrido del 1º de enero al 9 de junio de 1941.

Uso indebido de bienes de propiedad del Municipio y conducta descortés con algunos Concejales.

Tampoco son causales que justifiquen la destitución de Peláez Ocampo las determinadas bajo los apartes c) y d) anteriores, por no haber disposiciones que sancionen tales hechos, aun demostrados, que no lo están en debida forma, con la pérdida del empleo. Muy otras son las sanciones que a tales actos corresponden.

Las breves consideraciones que anteceden son suficientes para concluir que las Resoluciones acusadas no tienen respaldo legal, que violan los artículos 282, 233 y 267 del Código de Régimen Político y Municipal, que señalan el período de duración de tales empleados en un año, y por ende que están afectadas de nulidad, por lo cual la sentencia que niega las declaraciones de la demanda debe revocarse.

Como el período para que el expresado doctor Peláez Ocampo fue nombrado Personero terminó ya, no es el caso de ordenar su restitución al empleo, pero sí el de disponer que se le paguen los sueldos que dejaron de pagársele por virtud de esta destitución, desde el 5 de abril de 1941 hasta el último de diciembre, a razón de doscientos cincuenta pesos (\$ 250.00) mensuales, si es que en el transcurso de esos meses no se dictó por la autoridad judicial correspondiente sentencia de destitución. Si tal cosa hubiere sucedido, de la suma total se descontará lo correspondiente al tiempo transcurrido de la ejecutoria del respectivo fallo al fin del período.

Esto se dispone por haber constancia en autos de haberse dado denuncia criminal contra el expresado doctor Peláez Ocampo por intervención en política.

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 recurrida, que lleva fecha 14 de octubre del año próximo pasado, y en su lugar

FALLA:

1º Son nulas las Resoluciones números 13 de 28 de marzo y 15 de 1º de abril, ambas de 1941, del Concejo Municipal de Armenia, por medio de las cuales se destituyó al doctor Arturo Peláez Ocampo del cargo de Personero, que venía desempeñando en propiedad por nombramiento que el mismo Concejo le había hecho para el año de 1941, y se nombró en su reemplazo al doctor José de la Pava.

2º Por estar terminado el período para que fue nombrado el doctor Peláez Ocampo, no es el caso de ordenar su restitución al puesto.

3º El Municipio de Armenia está en la obligación de pagar al expresado doctor Arturo Peláez Ocampo los sueldos que dejaron de pagársele desde el 5 de abril de 1941 hasta el último de diciembre del mismo año, a razón de doscientos cincuenta pesos (\$ 250.00), moneda legal, mensuales, haciendo el descuento de que se habla en la parte motiva, si ocurrió el evento allí indicado.

Este pago deberá hacerse dentro de los seis días siguientes a la ejecutoria del presente fallo.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase.

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

Cuentas-Unidad de responsabilidad.

Ponente: doctor Rivadeneira G.

Consejo de Estado—Bogotá, junio veintiuno de mil novecientos cuarenta y dos.

El doctor Federico A. Daza, apoderado especial del señor Miguel A. Uribe S., ocurrió ante la Contraloría General de la República, solicitando, por escrito de 2 de diciembre del año próximo pasado, lo siguiente:

“a) Que se revise el juicio de cuentas seguido contra mi mandante, señor Miguel A. Uribe S., como ex-Jefe de la Oficina Telegráfica de Medellín, correspondiente a los meses de septiembre, octubre, noviembre y primeros catorce días de diciembre de 1929;

“b) Que se reconsidere, para que sea revocado, el aviso oficial de fenecimiento con alcance, dictado en ese juicio contra mi mandante, y

“c) Que, como lógica consecuencia de lo anterior, se declare libre a mi poderdante de toda responsabilidad fiscal, o insubsistente el alcance que viene pesando contra él sin motivo legal plausible.”

Como hechos fundamentales de esta solicitud alegó el peticionario, doctor Daza, estos:

“1º Que el Gobierno Nacional, por Decreto número 499 de fecha 14 de marzo de 1928, nombró al citado señor Uribe S. Jefe de la Oficina Telegráfica de Medellín.

“2º El señor Uribe S. aseguró, a favor de la Nación, el manejo de su empleo con una fianza, que se consignó, primeramente, en la escritura pública número 156, de fecha 28 de abril de 1928, pasada en la Notaría del Circuito de Carolina, y posteriormente, en escritura 684, de julio 27 de 1929, corrida en la Notaría de Jericó.

“3º El aseguro sólo se limitó al buen manejo del señor Uribe y de la persona que, bajo su responsabilidad, desempeñara ese mismo empleo. Es decir, el señor Uribe y sus fiadores no se comprometieron a responder por el buen manejo de los empleados inferiores o subalternos al servicio de la misma Oficina Telegráfica, de libre nombramiento y remoción del Gobierno.

“4º El señor Germán Giraldo T. ejercía, por designación del Gobierno Nacional, el cargo de Cajero-Contador de dicha Oficina Telegráfica desde junio hasta noviembre de 1929, habiendo garantizado su manejo, a favor de la Nación, con la fianza de que da cuenta la escritura pública número 2506, de 19 de junio de 1929, otorgada en la Notaría Segunda de Medellín.

“5º Los señores Benjamín Vargas y Lucio Villa, entre otros más, desempeñaban en aquel lapso, por nombramiento que les hizo el Gobierno, el empleo de Oficial de Recibo de la precitada

Oficina Telegráfica, y debieron prestar caución de manejo, en conformidad con las disposiciones pertinentes de la Ley 42 de 1923, a favor de la Nación.

"6º En los días 15 y 18 de noviembre de 1929, el Auditor Seccional de la Contraloría General de la República en Antioquia practicó, en la Caja y Contaduría de la Oficina Telegráfica de Medellín, una minuciosa visita, descubriendo un desfalco que ascendía a la suma de \$ 1.323.28, lo cual puso en conocimiento de la autoridad correspondiente.

"7º Como únicos responsables del desfalco aparecieron, según lo expresa el acta de visita, el Cajero-Contador, señor Germán Giraldo T., y los Oficiales de Recibo señores Benjamín Vargas y Lucio Villa.

"8º El propio Auditor, basándose en dicha acta de visita y en la consideración de que era el señor Uribe S. el Jefe de la Oficina, formuló contra éste las glosas por el valor del desfalco, lo que hizo en avisos de observaciones números 1 y 2, de 25 de febrero y 26 de mayo de 1930, respectivamente, recaídos, en su orden, sobre las cuentas de septiembre y sobre las dos de octubre, noviembre y primeros catorce días de diciembre de 1929, que había rendido ya el señor Uribe.

"9º El señor Uribe S., en un solo escrito, dio oportuna contestación a los avisos de observaciones, alegando en favor de su ninguna responsabilidad fiscal el hecho de que el desfalco o sustracción fraudulenta de los fondos nacionales, materia de las glosas, lo habían cometido el Cajero-Contador y los Oficiales de Recibo mencionados, quienes, por otra parte, habían asegurado el buen manejo de sus cargos a favor de la Nación.

"10. El mismo Auditor, en aviso de fenecimiento número 1º, de fecha 13 de agosto de 1930, y aplicando el principio de unidad de responsabilidad, elevó alcance a cargo del señor Uribe el valor de aquellas glosas.

"11. Este aviso de fenecimiento fue declarado ejecutoriado por el Auditor en providencia de fecha 30 de septiembre de 1930, sin que antes lo hubiera sometido a la aprobación del señor Contralor, en cumplimiento de una obligación establecida por este funcionario (artículo 2º, ordinal e) de la Resolución número 67 de 1928).

"12. El desfalco en referencia, causa legal de las glosas que fueron elevadas a alcance contra mi mandante, con fundamento únicamente en la unidad de responsabilidad, ocurrió cuando no existía texto legal alguno que la estableciera, ni reglamentara.

"13. Cuando se produjeron los avisos de observaciones y se dictó el auto de fenecimiento con alcance en contra del señor Uribe S., tampoco estaba en vigor el estatuto sobre unidad de responsabilidad en materia fiscal.

"14. La sanción que comporta el deducir todo alcance sólo puede ser impuesta, conforme a principios generales de derecho, en virtud del precepto legal vigente a la época en que ocurrió el hecho o la infracción materia del juzgamiento.

"15. Cuando el expresado desfalco ocurrió, la ley fiscal vigente entonces no distinguía, para el efecto de la responsabilidad pecuniaria que procedía liquidar en contra del autor de él, entre empleado principal y empleado subalterno de manejo de fondos del Estado (artículos 3º y 4º de la Ley 42 de 1923).

"16. El señor Contralor General de la República, en providencia número 3397 de 31 de diciembre del año próximo pasado, dispuso abrir juicio de cuentas contra los responsables de tal

desfalco, y aunque esta providencia está en firme, es el caso de que hasta la fecha no ha sido cumplida....”

Puso fin a esta solicitud el auto de 28 de febrero del año en curso, por medio del cual se niegan las referidas peticiones, auto que, apelado oportunamente, trajo los autos a esta corporación, donde se sustanció la instancia en debida forma hasta poner el juicio en estado de ser resuelto en definitiva, para lo cual se adelantan las siguientes consideraciones:

Se apoya la revisión pedida en el artículo 78 de la Resolución número 248 de 1940, disposición que impone a quien ocurre a ese medio de defensa la obligación de comprobar de manera plena y completa, para que la solicitud prospere, la existencia de un hecho nuevo, no tenido en cuenta al deducir el alcance primitivo, capaz de desvirtuarlo o modificarlo en alguna forma.

Los términos claros y precisos en que está concebido el citado precepto no dejan, con respecto a su alcance y extensión, la menor duda, pues son estos:

“Artículo 78. La Contraloría puede reconsiderar y revocar o reformar autos de fenecimiento con alcance, aun después de pronunciada su ejecutoria y del envío de las piezas conducentes al Juzgado de Ejecuciones Fiscales, a pedimento de los interesados u oficiosamente, *sobre la base de documentos adquiridos con posterioridad a la época en que se dictaron tales autos.* Para el ejercicio de esta facultad, en los dos casos aquí contemplados, se requiere lo siguiente:

“a) Que los documentos, comprobantes o actuaciones suministrados por los interesados acrediten fehacientemente hechos nuevos, capaces de modificar la situación que se confrontó al deducir el alcance primitivo o al deducir su cuantía mediante recursos de reposición anteriores;

“b) Que cuando los documentos, comprobantes y actuaciones de que trata el numeral anterior hubieren obrado en juicio con anterioridad a la ejecutoria de los autos de alcance, no se hubieren tenido en cuenta para nada, por cualesquiera causas, por la entidad juzgadora de primera instancia;

“c) Que los propios documentos, comprobantes y actuaciones se hubieren enviado a la Contraloría por el responsable de la cuenta, por parte interesada en el juicio o por cualquiera entidad oficial, después del ejercicio de la segunda instancia por el Consejo de Estado, y por consiguiente, no se hubieren tomado en consideración por esa entidad al confirmar o reformar el alcance....”

Estudiados y analizados, a la luz de este precepto, los hechos alegados como base de la revisión pedida, y que bien pueden reducirse a dos, a saber: que el alcance declarado en contra de Uribe tuvo como causa un desfalco cometido en la Caja de la Administración, a cargo del Cajero, señor Germán Giraldo Tobón, y en la Oficina de Recibo, a cargo de los señores Benjamin Vargas y Lucio de Villa, y que estos señores tenían debidamente asegurado su manejo, resultan inaceptables en toda su integridad.

Es inaceptable el primero por faltarle el carácter de nuevo, ya que, según consta en autos, fue alegado por el reclamante antes de deducirse el alcance a que se contrae el presente juicio, y ya que éste se le dedujo a pesar de esta alegación, con base en que el principal responsable lo era el Administrador, como Jefe de la Oficina. Al respecto son terminantes los siguientes apartes del memorial suscrito por Uribe, contestando las observaciones hechas a las cuentas respectivas, contesta-

ción que obra a los folios 6 a 8 del cuaderno principal, como lo son también los siguientes del fenecimiento número 1º de 13 de agosto de 1930, concebidos unos y otros así:

“Por medio del presente me permito dar contestación a los avisos de observaciones números 1 y 2, de 26 de febrero de 1930 y 26 de mayo de 1930, respectivamente, aunque el último es resumen que contiene el primero.... El aviso de 25 de febrero de 1930, en el cual se eleva un alcance correspondiente al mes de septiembre de 1929, por la cantidad de \$ 445.82, se descompone de la siguiente manera:

“Valor de la observación	\$	445.82	
“En el acta de visita consta claramente a folio 4 (acta de fecha 15 a 18 de noviembre de 1929, practicada por el señor Auditor), que lo señores Benjamín Vargas y D. Lucio de Villa debían las siguientes partidas:			
“Vargas la cantidad de \$ 126.22.....			126.22
y el segundo, \$ 314.24			314.24
	\$	445.82	440.46

“De suerte que el alcance se reduce a \$ 5.36.

“En el aviso de observaciones número 2 se me deduce un total a mi cargo de mil trescientos veintitrés pesos con veintiocho centavos (\$ 1.323.28)

.....	\$	1.323.28	
“La cantidad reconocida por Vargas, según el acta de visita del señor Auditor (folio 4), de 18 de noviembre de 1929..			126.22
“La cantidad del señor Lucio de Villa.			314.24
	\$		440.46

“Hasta el mes de octubre, inclusive, según lo constató la Auditoría en el acta de visita de fecha 15 a 18 de noviembre de 1929 (página 2), doce centavos, pero se me deduce una cantidad de quinientos sesenta y siete pesos con catorce centavos (567.14)

“En la liquidación de los telegramas recibidos por Benjamín Vargas, en noviembre, ascendió a la cantidad de \$ 1.053.36, resultando en su contra un saldo de \$ 62.30, hechas las operaciones

“La liquidación de los telegramas recibidos por el mismo hasta el 6 de diciembre ascendió a \$ 266.06, y entregó él —personalmente— según recibo número 602 de la Administración de Hacienda Nacional, \$ 170.42, dejando una diferencia a cargo del citado Vargas, de \$ 95.64.

“En la liquidación de los telegramas recibidos por el citado Vargas, que ascendió a la cantidad de \$ 1.083.56, en el mes

de octubre, quedó un saldo en su contra	
de \$ 217.36, pues sólo abonó la cantidad	
de \$ 866.20	217.36

\$ 1.323.28	1.320.72
-------------	----------

“De suerte que hechas las operaciones aritméticas, el saldo resultante sería de \$ 2.56.

“Del acta de visita son los siguientes párrafos:

“El señor Vargas manifestó que en realidad debía ese dinero y que lo entregaría oportunamente, etc.”

“Resulta, pues, que el señor Cajero le ha prestado dinero a *El Correo de Colombia*, a fin de no perjudicarlo en el servicio.

“En vista de que en este asunto hubo mano criminal, el suscrito insinuó al señor De Villa que presentara el denunciado respectivo, lo cual hizo al día siguiente, 19 de noviembre.” Más adelante agrega el señor Auditor: “El suscrito Auditor pasará copia de esta acta a la Oficina de Investigación Criminal, pues es indudable que en la Oficina Telegráfica existe un ladrón, etc.”

“Cree, pues, el suscrito que no debe enterar la cantidad expresada en las observaciones, las que espero sean rectificadas, teniendo en cuenta que la Oficina de Investigación Criminal dictó auto de prisión contra el señor Germán Giraldo Tobón y Benjamín Vargas, quienes prestaron caución para responder por el manejo de los fondos que hoy son imputables a dichos señores o a sus respectivos fiadores.

“La ley distingue tres casos de culpa o descuido, de los cuales no se me puede acusar, pues por la relación que aquí he hecho se deduce que yo he hecho la debida diligencia para evitar lo ocurrido, y el suscrito no podía, sin retirar el empleado, hacer lo posible por evitar el fracaso; si estaba en la obligación de noticiar a los empleados fiscalizadores de lo ocurrido para poner a salvo mi responsabilidad y velar por los intereses del Estado. Desgraciadamente, muy tarde se me atendió, y las cosas pasaron como ya lo preveía el suscrito en las notas y telegramas que poseo y a los que me refiero en la contestación a las glosas, por medio del presente....”

Aviso de fenecimiento número 1:

“... Alega el señor Uribe S. que tales cantidades las deben al Tesoro los señores Germán Giraldo, Cajero de esa época, y los Oficiales de Recibo Lucio de Villa y Benjamín Vargas, con excepción de \$ 2.56. El citado Uribe S. toma apoyo en el acta levantada por la Auditoría Seccional con ocasión de la visita practicada en los días 15, 16, 17 y 18 de noviembre de 1929, en la cual se hizo la liquidación por septiembre, octubre, noviembre y catorce días de diciembre.... Es verdad que en el acta de visita citada atrás se dejó constancia de que los señores Giraldo, De Villa y Vargas dejaron de entregar cantidades por el mes de septiembre, y que contra ellos cursan juicios criminales; pero es también cierto que por la unidad de responsabilidad y fiscalización, y de acuerdo con las disposiciones legales sobre la materia, el jefe de la oficina, que tiene el deber de comprobar sus cuentas, es el indiscutible responsable ante el Erario y ante las leyes civiles de todas las cantidades cuya inversión legal no sea comprobada o hallada en la Caja correspondiente. En mérito de lo expuesto, se resuelve: Fenécense las

cuentas de la Oficina Telefónica de Medellín, correspondientes a los meses de septiembre, octubre, noviembre y primeros catorce días de diciembre del año de 1929, con un alcance líquido a favor del Tesoro Nacional y en contra del responsable, señor Miguel A. Uribe S., por valor de \$ 1.323.28....”

Y no se arguya, como lo hace el actor, que tal fenecimiento tiene una base falsa en derecho, o sea la de unidad de responsabilidad, que no existía en la época en que el alcance se dedujo, por haber sido derogado el artículo 283 del Código Fiscal, que la establecía, y no haber sido revivida sino hasta el mes de octubre de 1930, pues en contra de esta alegación obran las siguientes razones:

1º Que en incidentes de revisión son inaceptables razones de derecho cuya única finalidad es la de refutar argumentos expuestos anteriormente y conclusiones aceptadas en contra de tales razonamientos, al tenor de lo estatuido en el párrafo único del referido artículo 78, que a la letra dice:

“Las razones de derecho y toda otra apreciación desprovista de documentos probatorios, tendientes tan sólo a modificar los argumentos y conclusiones de las oficinas juzgadoras de primera y de segunda instancia, no dan base a la revocatoria o reforma de alcances, y, por tanto, dichas razones y apreciaciones imponen la subsistencia de los cargos pecuniarios mediante providencias que expresen con claridad y precisión la circunstancia de no haberse hecho valer nuevos hechos no discutidos en el juicio”; y

2º Que si bien es cierto que el artículo 283 del Código Fiscal fue derogado por la Ley 42 de 1923, no es menos cierto que, de acuerdo con los artículos 39, 40 y 43 de esta Ley, la responsabilidad fiscal debía deducirse contra el jefe de la oficina a cuyo cargo estaba la rendición de cuentas, ya que esos preceptos dicen:

“Artículo 39. Todo empleado o agente del Gobierno de la República cuyas atribuciones *permitan* o exijan la *posesión* o custodia de caudales o propiedades públicas, será responsable de éstos, y de su custodia, de conformidad con las disposiciones de esta Ley.”

“Artículo 40. Las personas responsables de fondos del Gobierno deberán responder de todas las pérdidas que resulten del depósito, uso o empleo ilegales de los mismos *y de todas las pérdidas provenientes de negligencia en la custodia de aquéllos.*”

“Artículo 43. Ningún empleado o agente del Gobierno encargado de recibo, desembolso o administración de fondos o bienes nacionales quedará libre de responsabilidad por la pérdida, merma, hurto o depreciación de tales haberes, mientras el Contralor General no lo haya expresamente exonerado de dicho cargo.”

Confirma lo dicho lo estatuido en los artículos 1º a 4º de la Resolución 86 de 1930, que permite deducir directamente la responsabilidad sobre el subalterno de una oficina, siempre y cuando que la caución haya sido aprobada por la Contraloría, y que se pruebe o demuestre plenamente la responsabilidad del subalterno.

Del mismo modo, es inaceptable el hecho segundo, que se quiso comprobar con el certificado de la Contraloría, visible al folio 1º del cuaderno principal, tanto por decir relación tan sólo al empleado Giraldo Tobón, como por no constar en él, como es de rigor legal, de acuerdo con la citada Resolución 86, que el seguro de éste hubiera sido aprobado debidamente por la Contraloría.

Las razones anteriores, unidas al hecho de que las pérdidas, hurtos, etc., de fondos nacionales, sólo eximen de responsabilidad fiscal mediante exoneración debidamente decretada, de acuerdo con el transcrito artículo 43, son suficientes para concluir que el auto apelado es legal y debe confirmarse.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes la providencia recurrida, que lleva fecha 28 de febrero del año en curso.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase.

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

Ordenanzas - Sanción.

Ponente: doctor Rivadeneira G.

*Consejo de Estado—Bogotá, junio veintiséis de mil novecientos .
cuarenta y dos.*

En ejercicio del derecho reconocido por el artículo 52 de la Ley 130 de 1913, Fernando Meléndez, portador de la cédula de ciudadanía número 477718, de Santa Marta, se presentó ante el Tribunal Administrativo de su vecindad, solicitando, por escrito de 5 de julio del año próximo pasado, que, previos los trámites de rigor legal, se declararan nulos los siguientes actos de la Asamblea Departamental del Magdalena:

a) La proposición número 426, de 18 de junio inmediato anterior, que a la letra dice:

“Autorízase al Presidente de esta corporación para que si el miércoles 18 de los corrientes, a las 11 de la mañana, el Gobernador del Departamento no hubiere cumplido con el deber forzoso de sancionar el proyecto de ordenanza ‘por la cual se suprime un cargo y se crea la Interventoría Fiscal del Departamento’, proceda a sancionarla como lo ordena el artículo 5º de la Ley 111 de 1913....”

b) La Resolución número 19, de la misma fecha, por medio de la cual el Presidente de dicha Asamblea sanciona la Ordenanza referida, y que es de este tenor:

“El Presidente de la Asamblea Departamental del Magdalena, en uso de sus facultades legales, y

“CONSIDERANDO:

“Que ha transcurrido con exceso el término fijado por la honorable Asamblea, en proposición número 426, sin que hasta ahora el señor Gobernador haya devuelto el proyecto de ordenanza ‘por la cual se suprime un cargo y se crea la Interventoría Fiscal del Departamento’, con la sanción que forzosamente está obligado a impartirle al tenor del artículo 4º de la Ley 111 de 1913;

“Que el artículo 5º de la Ley 111 de 1913 faculta expresamente al Presidente de la Asamblea para sancionar aquellos proyectos de ordenanza en que se hayan surtido los requisitos legales, cuando el Gobernador se abstenga de impartirles la sanción correspondiente;

“Que el término de que dispone la Asamblea para ejercer las funciones que se derivan de aquellas disposiciones ordenanzas, que requieren, una vez sancionadas, el desarrollo de actos como los de nombramientos u otros análogos, es tanto más angustioso, cuanto que el día de hoy es el último de las sesiones ordinarias de esta Asamblea durante el presente año, como ocurre con el proyecto a que se refiere el considerando primero de esta Resolución,

"RESUELVE:

"Artículo único. Sancionar, como en efecto sanciona, el proyecto de ordenanza 'por la cual se suprime un cargo y se crea la Interventoría Fiscal del Departamento', por medio de la presente Resolución, la cual será publicada al pie de la Ordenanza motivo de la presente providencia.

"Publiquese en los *Anales* de la corporación y por carteles.

"Dada en Santa Marta, a los 18 días del mes de junio de 1941, siendo las 13 horas"; y

c) La Ordenanza así sancionada, que es la distinguida con el número 38, publicada en los *Anales de la Asamblea*, de fecha 20 de junio de 1941, consta de 19 artículos.

Del mismo modo pide el actor, en el referido libelo, que se declaren nulos los efectos que tal Ordenanza hubiera podido producir y los actos que en ejercicio de ella se hubieran cumplido.

Admitida la demanda por auto de 14 de julio subsiguiente, y sustanciada la instancia en debida forma, el Tribunal *a quo*, con el voto disidente del Magistrado doctor Vides Jiménez, falló el litigio de este modo:

"1º No es nula la proposición número 426, emanada de la honorable Asamblea Departamental, de 18 de junio de 1941;

"2º No es nula la Resolución número 1º, de 18 de junio del presente año, expedida por el Presidente de la misma corporación, ni la sanción impartida a la Ordenanza número 38 de la misma fecha por el Presidente de la Asamblea;

"Tampoco es nula la misma Ordenanza número 38 de la fecha indicada, ni los efectos y actos que en virtud de ella se han cumplido...."

Esta sentencia es la sometida hoy a la revisión de esta Superioridad, por recurso de alzada oportunamente interpuesto por el actor.

Para resolver se considera:

Proposición número 426.

Ataca el demandante esta proposición como violadora de los artículos 98 de la Ley 4ª de 1913, ordinales 1º y 2º, y 57 de la Codificación Constitucional, razonando al efecto así:

"Señalo como violados por la proposición 426, que acuso, el artículo 98 de la Ley 4ª de 1913, en sus ordinales 1º y 2º, porque a la Asamblea le está prohibido dirigir excitaciones a los funcionarios públicos, e intervenir en asuntos que no sean de su incumbencia; y el artículo 63 de la Constitución de 1886 (artículo 57 de la Codificación Nacional), en cuanto que ningún empleado o funcionario —para este caso la Asamblea— puede ejercer otras funciones que aquellas que se le hayan fijado en la ley o reglamento, y en ninguna de las disposiciones constitucionales o legales, o decretos, se ha facultado a las Asambleas Departamentales para señalar plazo a los Gobernadores para que cumplan con la obligación de sancionar las ordenanzas, ni para facultar o autorizar al Presidente de la Asamblea para que las sancione...."

No encuentra el Consejo que la referida proposición viole ni directa, ni indirectamente, los preceptos legales citados por el actor en el aparte transcrito, por no contener tal acto, que no sale de la esfera de las atribuciones propias de las Asambleas, nada que obligue a un funcionario, ni aun a su mismo Presidente, a obrar en sentido distinto al que su

propio criterio, su modo o manera de interpretar la ley y de cumplir con sus deberes, le indique o señale, así como también por no decir relación tal acto, contenido sólo de una autorización, relación al Gobernador del Departamento, como el demandante equivocadamente lo cree y lo afirma.

Tal proposición —su simple lectura es bastante para convencer de ello— se limita a señalar un plazo al Presidente de la Asamblea, representante de la corporación y parte de la misma, para que, transcurrido, ejecute, si lo tiene a bien, un acto que con la proposición o sin ella, éste, como Presidente, podía ejecutar, en virtud de la facultad a él conferida por el artículo 5º de la Ley 111 de 1913, que dice:

“En el caso de que el Gobernador se abstenga de impartir la sanción correspondiente a las ordenanzas en que se hayan surtido los requisitos legales, corresponde al Presidente de la Asamblea sancionarlas.”

Por esto encuentra el Consejo perfectamente ajustado a la realidad y a derecho el siguiente concepto del Fiscal del Tribunal del Magdalena, que no vacila en acoger como fundamento de la conclusión a que necesariamente ha de llegar:

“Se ha creído que en esta Resolución la Asamblea fijó término al Gobernador para proceder a sancionar la ordenanza, y en tal virtud se le ha atribuido una trascendencia que no tiene. No hay en su texto una palabra o frase que se preste para darle ese alcance. Ella se dirige exclusivamente al Presidente de la Asamblea y no al Gobernador; ni siquiera contiene una orden, dado que se dice simplemente en ella que se autoriza al Presidente para sancionar la ordenanza si el Gobernador no la ha sancionado a las once del mismo día. Autorizar no es ordenar. El Presidente no quedó obligado a sancionar la ordenanza. Pudo hacerlo o no hacerlo. Tampoco se le impuso tiempo preciso para la sanción, sino que se le señaló el momento desde el cual podía ejercer la facultad que se le daba. El Presidente, dentro de la letra de la Resolución, no pudo sancionar la ordenanza el mismo día o en uno de los siguientes. Además, la Resolución contiene la prevención de proceder de acuerdo con el artículo 5º de la Ley 111 de 1913.

“No tiene, por tanto, la Resolución de la Asamblea la trascendencia que se le ha dado. La trascendencia la tiene la Resolución del Presidente sobre sanción de la ordenanza y el hecho de sancionarla con la fórmula legal.

“Para el resultado del debate actual poco importa la validez o invalidez de la autorización de la Asamblea, porque suponiéndola válida, no por ello quedaría amparada contra una acción de nulidad la sanción de la ordenanza por el Presidente, si él procedió contra la ley...”

Resolución número 1º

Tampoco encuentra el Consejo que la Resolución por medio de la cual el Presidente de la Asamblea sanciona la Ordenanza número 38, esté afectada de nulidad por violación del artículo 5º de la Ley 111 de 1913, única disposición citada al efecto por el demandante, por las razones que a continuación se expresan, que ponen de manifiesto que para que el Presidente de la Asamblea pueda sancionar una ordenanza, cuyas objeciones fueron rechazadas, no es necesario que previamente se demuestre o pruebe la negativa del Gobernador a sancionarla por medio de actos positivos de éste, como lo sería la manifestación expresa de no cumplir con ese deber, ni que para hacerlo transcurra término

o plazo alguno, como el actor lo afirma, al deducir el único cargo que contra tal acto deduce, y que sustenta en esta forma:

“Señalo como violado por la Resolución número 1º de 18 de junio de 1941, que acuso, el artículo 5º de la Ley 111 de 1913, en cuanto la sanción que por dicha Resolución se impartió a la Ordenanza número 38 de 18 de junio de 1941, se cumplió por el Presidente de la Asamblea Departamental, cuando apenas hacía pocas horas que el Gobernador había recibido la Ordenanza, o más bien el proyecto de ordenanza para su sanción ejecutiva, y no había constancia, porque el Gobernador no lo había manifestado en documento oficial, ni en ninguna otra forma, que se abstenia de sancionar el proyecto de ordenanza. El Presidente de la Asamblea sancionó, pues, la citada Ordenanza sin que tuviera la prueba de que el Gobernador se abstenia de hacerlo, y como se sabe, por la disposición legal que se cita como violada, sólo se permite al Presidente de la Asamblea sancionar cuando el Gobernador se abstiene o se niega a impartir la sanción correspondiente....”

Tales razones son estas:

1ª Que en los textos legales que tal derecho consagran, y que lo son los artículos 4º y 5º de la Ley 111 de 1913, artículos que se complementan, por lo cual no pueden tomarse aisladamente —como no podría tomarse el 5º con independencia del artículo 103 de la Ley 4ª de 1913, del cual es complemento, cuando de ordenanzas no objetadas se trata— nada se dice de donde pueda deducirse la exigencia de los requisitos de que habla el demandante, excluidos por el significado gramatical de los términos mismos empleados en la redacción del primero, o sea del artículo 4º, entre los cuales se encuentran éstos: “una vez”, es decir, a renglón seguido, a continuación, o sea inmediatamente después de que ocurra el acontecimiento o evento previsto como condición para que surja o termine el derecho, y que en el caso de que se trata es el de rechazo de las objeciones, según los términos subsiguientes a la locución comentada, que son éstos: “una vez declaradas así infundadas las objeciones del Gobernador, éste debe, forzosamente, sancionar la ordenanza”; y, “forzosamente”, cuyo significado gramatical es el de obligatoriamente, de manera ineludible, en forma, pues, que el querer de la Asamblea no se haga vano o nulo.

2ª Que la citada Ley 111, como es bien sabido, fue dictada como reacción contra los abusos que, a sentir del legislador de 1913, cometían entonces los Gobernadores de tendencias políticas distintas a las de las mayorías de las Asambleas, y con el objeto de dar a éstas supremacía sobre aquéllos, obligándolos a someterse al querer de tales corporaciones, objeto y fin que no se llenaría si en vez de hacerse inmediata y obligatoria, como se hace por medio del artículo 4º, la sanción gubernamental, se hubiera sometido la presidencial a un término fijo, que bien pudiera vencer después de clausurada la Asamblea, haciendo irrito, vano o nulo el querer de ésta, y que en el caso en cuestión lo habría hecho, dada la circunstancia de que las sesiones terminaban el día en que la Ordenanza fue sancionada por el Presidente, y dada la circunstancia también de que en ejecución de ella debía la Asamblea hacer un nombramiento, que ni legal, ni moralmente, podía dejarse al arbitrio del Gobernador, por ser precisamente del empleado encargado de fiscalizar el manejo de los caudales públicos por parte de la Gobernación.

Para fijar el pensamiento y voluntad del legislador al respecto, son muy claros y precisos los documentos que constituyen los antecedentes de la referida Ley 111, entre los cuales se cuentan los que en seguida se transcriben en lo pertinente:

Informe de la Comisión que estudió el proyecto para segundo debate en la Cámara de Representantes.

“...El proyecto de ley de que se trata está llamado a evitar los conflictos que a menudo surgen entre las dos entidades departamentales: el Gobernador y la Asamblea, haciendo aún más claras las funciones del uno y de la otra. Y como es enteramente natural la supremacía de la Asamblea, cuyas disposiciones son la norma del Gobernador, es muy justa y legal la disposición de que cuando aquél se abstenga de impartir la sanción correspondiente a las ordenanzas, pueda y deba el Presidente de la Asamblea llenar esa formalidad, así como en determinados casos lo hace el Presidente del Congreso...”

Informe del Senador doctor José Vicente Concha, al Senado.

“Pero cuando más de relieve puede observarse lo que se viene diciendo, es cuando las Administraciones departamentales se ponen en manos de individuos que se hallen en abierta pugna con la opinión del respectivo Departamento, como sucede hoy en la gran mayoría de los de la República, por no decir en toda ella, porque entonces las Asambleas nada pueden hacer que no sea conforme con el querer del Gobernador, puesto sobre ellas, si no es que se acude al medio más expedito de eliminarlas de hecho suspendiendo sus sesiones, después de que los mismos encargados de guardar el orden promueven tumultos y disturbios para alcanzar ese fin.

“Verdad es que males de tal naturaleza no siempre pueden remediarse con leyes, porque, como ya lo observó el clásico escritor romano, nada valen éstas sin las costumbres. El remedio se halla en que la noción de lo que constituye la verdadera idea republicana cale en todos los entendimientos, pero muy especialmente en los de quienes deben interpretar las voluntades del pueblo; en que el espíritu de las instituciones prevalezca sobre la letra fría y muerta de ellas, y en que los que ejercen las funciones de la autoridad no olviden nunca que su cargo no es el de magisterio de sus conciudadanos, sino el de ejecutores de la voluntad de la Nación, a la vez que tengan siempre ante los ojos, escrita con grandes caracteres una trivial verdad: que la obra de los Gobiernos es nula o absolutamente estéril cuando no la vigoriza la fuerza de la opinión pública, el querer de la voluntad nacional.

“Como consecuencia de lo expuesto, tengo el honor de proponeros:

“Dése segundo debate al proyecto de ley sobre régimen político y municipal.

“Bogotá, octubre 13 de 1913.—Honorables Senadores, José Vicente Concha.”

Y no se alegue en contra de lo dicho que el referido artículo 5º de la Ley 111 de 1913, por cercenar una facultad concedida exclusivamente por el constituyente a los Gobernadores, es inconstitucional, y como tal, inaplicable, pues esta cuestión fue juzgada oportunamente por la Corte Suprema de Justicia al considerar las objeciones hechas por el Presidente de la República a tal Ley, declarándola exequible por sentencia de 29 de noviembre de 1913, por cinco votos contra cuatro.

Cree el Consejo suficiente lo dicho en relación con la interpretación gramatical de los referidos artículos, así como también con los motivos que guiaron al legislador en su expedición, para concluir que la sanción de que trata el artículo 5º no está sujeta a término o plazo

alguno; que cualquiera dilación por parte del Gobernador en sancionar una ordenanza antes objetada por él, más si esta dilación es tendiente a burlar el querer de la Asamblea, como parece lo fue en el caso de que se trata, da derecho al Presidente de la corporación respectiva para sancionarla, y que esta sanción, que tiene respaldo legal, no es ni puede ser, por consiguiente, nula.

Ordenanza número 38.

Para decidir acerca de la nulidad de este acto administrativo es suficiente tener en cuenta que el demandante lo ataca no porque su contenido esté en contraposición o pugna con normas de orden superior, sino por estimar que no tiene valor legal la sanción impartida por el Presidente de la Asamblea, por lo cual lo dicho anteriormente basta para negar también este capítulo de la demanda; y que en autos consta que el 19 de junio, mucho antes de incoada la demanda, el Gobernador la sancionó, hecho que deja sin respaldo la petición de nulidad referida.

Lo dicho es aplicable con respecto a los efectos producidos por la Ordenanza número 38, válida en toda su integridad.

Por esto, y por no ser admisibles solicitudes abstractas de nulidad, al tenor de los principios consagrados en la Ley 130 de 1913, la petición consiguiente a los efectos de la aludida Ordenanza, no determinados por el actor, no pueden prosperar.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, oído el parecer fiscal y de acuerdo con él, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes la sentencia recurrida, que lleva fecha 9 de diciembre último.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase el expediente.

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

Salvamento de voto.

La decisión de fondo que se tome en el presente negocio carece ya de importancia práctica. Sólo un motivo teórico o doctrinario me mueve, pues, a disentir de mis distinguidos colegas del Consejo.

El artículo 4º de la Ley 111 de 1913 dice que, una vez declaradas infundadas las objeciones del Gobernador, éste debe forzosamente sancionar la ordenanza. Y el 5º de la misma Ley autoriza al Presidente de la Asamblea para sancionar una ordenanza en el caso de que el Gobernador se abstenga de impartir la sanción correspondiente.

De conformidad con estas disposiciones, una vez declaradas infundadas las objeciones, el Gobernador debe proceder a impartir su sanción, sin que pueda alegar motivo ninguno para abstenerse de hacerlo. Pero, si a pesar de esta obligación del Gobernador, éste se abstiene, puede sancionarla el Presidente de la Asamblea.

El punto en que difiero de mis distinguidos colegas consiste en determinar si es necesario que aparezca la renuencia del Gobernador en impartir la sanción a que está obligado, o si no se necesita de ese requisito fundamental. En mi concepto, el requisito es indispensable, porque es necesario darles a las leyes un sentido que corresponda a la realidad y no un valor írrito e inoperante. Carecería de significación el artículo transcrito de la Ley 111 de 1913 si el Presidente pudiera proceder a sancionar una ordenanza objetada, inmediatamente después de declaradas infundadas las objeciones, sin esperar la renuencia del Gobernador. Si este hubiera sido el valor que el legislador dio a la Ley 111 de 1913, sus términos habrían sido distintos. Se habría limitado a decir que, declaradas infundadas las objeciones, el Presidente podría sancionarla. Pero la Ley quiso que se dejara la sanción constitucional al Gobernador, y que sólo en el caso de renuencia de éste pudiera ser sancionada por el Presidente de la Asamblea.

A sostener esta tesis ocurre la circunstancia de que el artículo 172 del Código Penal erige en delito y sanciona con multa de diez a trescientos pesos al funcionario "que omita, rehuse o retarde la ejecución de algún acto a que legalmente esté obligado". Si el Presidente de la Asamblea sanciona la ordenanza, debe entenderse que esa sanción se operó por omisión o retardo del Gobernador, quien debe responder criminalmente de su falta. Pero si se acepta la tesis de mis distinguidos colegas del Consejo de Estado de que el Presidente debe sancionar inmediatamente, puede ocurrir una de dos cosas: o que el artículo citado de la Ley 111 de 1913 es inoperante, cosa inaceptable, o que el Gobernador omitió o retardó el cumplimiento de una de sus obligaciones legales; conclusión injusta e injurídica.

Pero se dirá: ¿de qué término dispone el Gobernador para sancionar una ordenanza cuyas objeciones fueron declaradas infundadas? La ley no lo dice. Pero, por analogía, se le podría aplicar el término de cuatro días que se le concede para objetarla. Y si se rechaza el término analógico, por ser los términos medidas de excepción, bien podría presentarse la prueba de que al Gobernador se notificó la declaración hecha con relación a las objeciones, o bien podía la Asamblea fijarle el tér-

mino que bien quisiera para que el Gobernador, a partir del recibo de la declaratoria de la Asamblea, procediera a cumplir con su deber legal. Otra interpretación es injusta, pues hace presumir un delito, y los delitos no se presumen nunca.

Estoy de acuerdo con la mayoría del Consejo en las consideraciones relativas a la nulidad de la ordenanza y de la proposición que señaló un término al Presidente de la Asamblea para proceder a sancionarla.

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

Impuestos nacionales - Patrimonio

Ponente: doctor Diógenes Sepúlveda Mejía.

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

Por medio de su apoderado, doctor Manuel Barrera Parra, de Bucaramanga, la Sociedad Industrial Franco-Belga, domiciliada en Amberes (Bélgica), con negocios permanentes en Colombia, demandó ante el Tribunal Administrativo de Bucaramanga la nulidad de la Resolución número R183H de 1941 (febrero 14), dictada por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, en cuanto por ésta se fijó como patrimonio gravable de la expresada Sociedad, por el año de 1939, la suma de un millón ciento sesenta mil quinientos noventa y siete pesos con ochenta y un centavos (\$ 1.160.597.81), con un gravamen de siete mil ochocientos setenta y cuatro pesos con setenta y ocho centavos (\$ 7.874.78).

Pidió el demandante que se declarara que el patrimonio de la Sociedad poderdante únicamente montó a la cantidad de setecientos setenta y cuatro mil ciento seis pesos con noventa y cinco centavos (\$ 764.106.95), y por consiguiente el impuesto que debe pagar dicha Sociedad es tan sólo de cuatro mil setecientos dos pesos con ochenta y seis centavos (\$ 4.702.86), y que, como consecuencia de lo anterior, se ordene la devolución de la cantidad de tres mil ciento setenta y un pesos con noventa y dos centavos (\$ 3.171.92) que la Sociedad pagó en exceso por impuesto sobre el patrimonio por el año gravable de 1939.

Surtida la tramitación de primera instancia, en sentencia de fecha 27 de septiembre de 1941, el Tribunal Administrativo de Bucaramanga falló así:

“Primero. Declarar nula la Resolución número R183H de 1941, de fecha 14 de febrero, proferida por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales.

“Segundo. Fijar en la suma de cuatro mil setecientos dos pesos con ochenta y seis centavos (\$ 4.702.86) el impuesto que debe pagar la Sociedad Industrial Franco-Belga; y

“Tercero. Ordenar que por la Administración de Hacienda Nacional de Bucaramanga se reintegre a la Sociedad Industrial Franco-Belga, la suma de tres mil ciento setenta y un pesos con noventa y dos centavos (\$ 3.171.92) como valor pagado en exceso por impuesto sobre el patrimonio correspondiente al año de 1939, como consecuencia de la diferencia entre la liquidación anotada en la Resolución que se declara nula y la que se hace en esta providencia.”

De esta sentencia apeló para ante esta Corporación el señor Agente del Ministerio Público, y como la tramitación de la segunda instancia se halla agotada, es el momento de decidir el recurso, lo que va a hacerse mediante las siguientes breves consideraciones:

La Sociedad Industrial Franco-Belga denunció oportunamente la renta y patrimonio respectivo ante la Administración Nacional de Hacienda de Santander, lo que hizo señalando este último en la cantidad de \$ 811.703.76, anotándose además, por razón de deudas a su cargo, la

suma de \$ 47.596.81, que fue aceptada por la oficina liquidadora, con lo cual tal patrimonio quedaba reducido a la cantidad de \$ 764.106.95.

Pero la oficina liquidadora hizo la estimación de renta y patrimonio separándose de los términos de la denuncia y elevó éste a la cantidad de \$ 1.160.597.81, lo que dio lugar a reclamación por parte de la Sociedad contribuyente, que fue decidida por Resolución número R183H, de febrero 14 de 1941, que es objeto de la acusación llevada ante el Tribunal Administrativo de Bucaramanga.

Se lee en la primitiva Resolución, de la Administración de Hacienda lo siguiente:

Bienes raíces, incluida la maquinaria	\$ 375.592.49
Maquinaria no incluida en el catastro	48.164.89
Semovientes	12.087.00
Vehículos	10.955.63
Frutos pendientes	2.820.00
Frutos elaborados	45.611.67
Muebles	10.486.44
Materias primas	127.469.67
Efectivo	3.623.28
Créditos	84.829.69
	<hr/>
	\$ 811.703.76
Deudas, según relación	47.596.81
	<hr/>
	\$ 764.106.95

Patrimonio que no es gravable debido a que está incluido en las deudas siguientes, que se gravan de conformidad con lo estipulado en el Decreto 1892 de 1936, así:

A favor de la Caisse Générale de Pretes Fonciers et Industriels, Paris, Pinto, Lebite & Nephews, Paul Petit y Lionel Haganaers	\$ 1.160.597.81
Patrimonio gravable, cuyo impuesto debe pagar la Franco-Belga	1.160.597.81

Como se ve, la Administración de Hacienda consideró que el patrimonio denunciado por la Sociedad Industrial Franco-Belga no era susceptible de gravamen alguno por estar afectado por deudas cuyo monto es superior, y resolvió entonces efectuar la liquidación dirigiendo el gravamen sobre el valor nominal de las deudas de la Sociedad.

La cuestión que debe estudiarse en este fallo se reduce a saber si por el hecho de ser la Sociedad contribuyente de acreedores extranjeros de una cantidad mayor de la que arroja su patrimonio efectivo, que ella señala en la cantidad de \$ 764.106.95, está obligada a pagar el impuesto sobre patrimonio en relación con el monto total de los créditos a favor de tales acreedores, que ascienden, según la misma declaración de la Sociedad, a la suma de \$ 1.160.597.81, o únicamente sobre los bienes y derechos apreciables en dinero, afectados por esas acreencias, que son, en sentir del demandante, la realidad patrimonial de la Sociedad contribuyente.

Para el Consejo no hay duda alguna acerca de la cuestión planteada. La definición de patrimonio que contiene el inciso cuarto del artículo 11 de la Ley 78 de 1935 indica de manera absolutamente clara que lo que quiso el legislador fue gravar el capital efectivo poseído en el país por cualesquiera personas naturales o jurídicas. Así, pues, si la Sociedad Industrial Franco-Belga hizo la denuncia respectiva ante la oficina recaudadora y relacionó en ella los bienes que forman su patrimonio, y, además, hizo referencia a las deudas existentes en poder de acreedores extranjeros que absorben todo su patrimonio, en realidad lo que ha resultado es que ha concurrido a atender al pago de los impuestos que

en último término habría correspondido pagar a tales acreedores, al menos en cuanto las respectivas acreencias estuviesen representadas en los bienes y derechos efectivos de que es poseedora la Sociedad mencionada.

No es aceptable que por cuanto la Sociedad tiene una deuda pendiente superior a su activo se vea obligada a pagar el impuesto sobre el total de su pasivo, cosa que a la simple vista resulta irritante, pues se halla completamente fuéra de la intención del legislador.

A este respecto dijo el Consejo de Estado, en sentencia proferida el 24 de noviembre del año retropróximo, que desató la acusación promovida por la misma Sociedad contra la Resolución número R1106H, de la Jefatura de Impuestos Nacionales, de 29 de julio de 1940, y por medio de la cual se fijó el gravamen de dicha Sociedad en la misma forma en que se hizo en la Resolución que es objeto del presente juicio, lo siguiente:

“.....porque ni en la Ley 78 de 1935, ni en los decretos reglamentarios de ésta, se encuentra precepto alguno que imponga a un contribuyente obligación de pagar los impuestos debidos por sus acreedores cuando éstos son extranjeros, sin residencia y sin representante en Colombia, ni menos precepto que permita sumar al activo de ese contribuyente el valor de tales créditos, cuando conste que no retuvo y pagó el impuesto correspondiente a ellos. Lo que la Ley 78 de 1935 y los decretos que la reglamentan disponen es que no se descuenten del activo los referidos créditos cuando no se ha retenido y pagado el impuesto, que es cosa muy distinta de aquéllas, como en distintas y repetidas ocasiones lo ha dicho y repetido esta Corporación, entre otras en fallo de 6 de septiembre de 1940, al cual pertenece el siguiente aparte, cuya importancia y trascendencia se pone de manifiesto en casos como el presente, en que el activo del contribuyente no alcanza para cubrir su pasivo:

‘Mas aun en el supuesto de que pudiera tener algún fundamento la tesis de que están exentos en Colombia del pago del impuesto sobre el patrimonio los créditos de que es deudora la Compañía Colombiana de Electricidad, por la índole de los títulos esa exención y ese fundamento a quien correspondería alegarlos sería a la entidad acreedora y dueña de los créditos, como lo apunta el Tribunal *a quo*, puesto que, como ya dijo el Consejo en el citado fallo de 18 de abril, *la Ley 78 de 1935 y el Decreto 1892 de 1936 no han impuesto al contribuyente nacional la obligación de pagar el impuesto debido por el contribuyente extranjero, sino que le han exigido, como requisito para deducir del patrimonio el pasivo consistente en deudas a favor de personas no domiciliadas, que retenga el impuesto correspondiente a esos créditos.*’”

No es necesario hacer más consideraciones sobre el particular, ya que el Consejo no encuentra motivo para rectificar la doctrina sentada, y por tal causa se impone la confirmación de la sentencia recurrida.

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

FALLA:

Confirmase la sentencia apelada, en todas y cada una de sus partes.

Cópiese, comuníquese, publíquese y devuélvase el expediente 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.

Deducciones-Reparaciones locativas.

Ponente: doctor Diógenes Sepúlveda Mejía.

Consejo de Estado—Bogotá, febrero cuatro de mil novecientos cuarenta y dos.

Con poder de los señores Víctor J. Visbal, Mauricio N. Visbal, José V. Hernández, Isabel v. de Hernández, Zoila v. de Jiménez y otros, el doctor Clodomiro Herrera Meñaca demandó ante el Tribunal Administrativo de Cartagena la nulidad de las Resoluciones números 1155, 1167, 1168, 1161 y 1693 de 1939, proferidas por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, y por las cuales se señaló el impuesto sobre la renta y complementarios a los señores Mauricio Visbal, Eustorgio H. Visbal, Mauricio N. Visbal, José V. Hernández y Víctor J. Visbal.

Por la primera de dichas Resoluciones la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales fijó en la suma de \$ 3.862.02 el valor del impuesto sobre la renta y patrimonio que corresponde pagar al señor Mauricio Visbal por el año de 1937, según la siguiente liquidación:

Patrimonio.

Líquido computado por oficina liquidadora \$ 434.810.71

Renta.

Intereses sobre préstamos	2.209.26
Arrendamientos vencidos	31.377.45
Participación en Visbal & Cía.	6.096.50
Renta bruta	\$ 39.683.21

Deducciones.

Reparaciones locativas aceptadas, 10% sobre \$ 31.377.41	\$ 3.137.75	
Honorarios por cobros	798.59	
Impuesto predial	1.056.55	
Otros gastos	1.168.70	6.161.59
		\$ 33.521.62

Exenciones.

Personal	600.00
Renta líquida gravable	\$ 32.921.62

Liquidación.

Impuesto de patrimonio sobre \$ 434.810.71	\$ 2.068.49
Impuesto de renta sobre \$ 32.921.62	1.793.53
Total de impuestos	\$ 3.862.02

De esta liquidación reclamó a nombre de los herederos del señor Visbal, el doctor Simón Bossa, por considerar que no se habían hecho las deducciones legales, porque se le imputó la partida de \$ 6.096.50 como percibidos por el contribuyente en la Sociedad Colectiva Visbal & Cia.; porque se rechazó la partida de \$ 10.970.20, que se hizo figurar como expensas ordinarias del negocio de préstamos y arrendamientos como valor de sueldos pagados a los apoderados del contribuyente, y porque solamente se aceptó un 10% sobre el valor de los arrendamientos recibidos, como deducción por reparaciones locativas.

La Jefatura se abstuvo de considerar el reclamo en lo tocante a la inclusión de la partida de \$ 6.096.50 de que se habla antes, por la circunstancia de que el contribuyente no formuló su reclamación en la oportunidad que señala el artículo 14 de la Ley 81 de 1931. En cambio, estudió y decidió la reclamación en cuanto a lo referente a sueldos y reparaciones locativas, y esta parte de la Resolución es la que va a ser materia de este fallo.

Dijo así la Jefatura:

"Sueldos pagados.—Los sueldos que el señor Mauricio Visbal hizo figurar en su declaración de renta para 1937, como pagados a los señores Mauricio Visbal, Victor J. Visbal y José V. Hernández por una cantidad de \$ 10.970.20, no fueron rechazados, como lo da a entender el reclamante, porque no se hubieran pagado. Ellos se rechazaron simplemente porque la Jefatura consideró que no correspondían a un gasto ordinario y necesario del negocio del señor Visbal.

"El hecho de que los sueldos cuya deducción solicita el señor Visbal hayan sido realmente pagados por él y cobrados por los señores Visbal y el señor Hernández, confirma la tesis de la Jefatura de que se trata de un verdadero reparto de utilidades.

"El ordinal 1º del artículo 2º de la Ley 78 de 1935 admite la deducción de una cantidad razonable por salarios y otras compensaciones de servicios personales realmente prestados en la ejecución de un negocio cuya renta sea gravable.

"Y cabe preguntar, agrega la Jefatura: ¿puede concebirse dentro de la lógica comercial, que un individuo que percibe utilidades por razón de arrendamientos de sus fincas vaya a repartir la mitad de esas utilidades entre cuatro apoderados que no le prestan siquiera el servicio de recaudar los arrendamientos, si tales apoderados no forman parte integrante de su familia? Claro está que no. Seguramente el señor Mauricio Visbal no iba a nombrar ese número de apoderados entre personas particulares, sin nexos con él, para que ellos disfrutaran de la mitad de sus entradas.

"¿Y qué otra cosa puede representar el sueldo pagado por el señor Mauricio Visbal a sus hijos, que un verdadero reparto de utilidades?

"Claro está que el señor Visbal lo formaliza nombrándolos apoderados; pero si esto se aceptara a la luz de la legislación tributaria, sería coonestar la extinción del impuesto sobre la renta, ya que cualquier contribuyente está en capacidad de celebrar esta clase de contratos para distribuir sus ganancias, con grave lesión para los intereses del Fisco."

"Reparaciones locativas.—En este renglón también puede la Jefatura establecer, como lo ha establecido, un límite racional para permitir a cierta clase de contribuyentes que realicen los gastos suficientes, porque tratándose de sumas elevadas que no

se han especificado en la declaración, puede presumirse que parte de ellas se han invertido en mejoras permanentes que la ley ordena deducir de la renta bruta declarada."

Con base en estas y otras consideraciones, la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales dictó su Resolución número R1693H, de 11 de diciembre de 1939, por medio de la cual confirmó la 1155, de 23 de agosto anterior, a que se refiere la reclamación formulada por el doctor Bossa. Consecuencialmente, esto es, por no haber hecho al señor Mauricio Visbal las deducciones solicitadas, y en presencia de las declaraciones de renta hechas por los señores Eustorgio H., Mauricio N. y Victor J. Visbal y José V. Hernández, dictó la Jefatura sus Resoluciones números R1161H, 1167, 1168 y 1169, por las cuales se decidió gravar a dichos ciudadanos con el impuesto sobre la renta por tratarse de los honorarios recibidos del señor Mauricio Visbal y sobre los cuales no se hizo a éste la deducción pedida. Es decir, que el impuesto se hizo recaer sobre la renta fijada al señor Mauricio Visbal, dentro de la cual se computó el valor de \$ 10.970.20, que fue la suma que éste pagó a los expresados señores Visbal y Hernández.

El Tribunal Administrativo de Cartagena, por providencia de 28 de mayo de 1941 desató la litis, cuya parte resolutive reza:

"Es nula en parte la liquidación de rentas practicada por el Administrador de Hacienda Nacional de esta ciudad sobre la declaración de renta y patrimonio del señor Mauricio Visbal para el año de 1937.

"Son legales las Resoluciones números R1155H, 1161, 1167, 1168 y 1169, de 23 de agosto del año de 1939, proferidas por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales."

Tanto el señor Agente del Ministerio Público como el actor apelaron de este fallo, y como ya está surtida la tramitación de la segunda instancia sin que se observe ninguna causa que pueda invalidarla, va a decidirse en esta sentencia el recurso interpuesto.

Para ello se considera:

Como lo anota muy juiciosamente el señor Fiscal de la corporación en su vista de fondo, es evidente que el Tribunal *a quo* no debió extender su fallo hasta la Resolución inicial proferida por el Administrador de Hacienda Nacional de Cartagena, pues su competencia está claramente determinada por el artículo 12 de la Ley 78 de 1935 y se refiere solamente a las decisiones de la Jefatura de Impuestos y Rentas Nacionales. De consiguiente, el fallo del Tribunal ha debido de referirse a la Resolución de la Jefatura por medio de la cual se hizo el señalamiento definitivo del gravamen del contribuyente.

Aparte de esto se observa que el Tribunal declara nula en parte la liquidación practicada por el Administrador de Hacienda de Cartagena, pero no indica sobre qué recae la nulidad y cómo debe efectuarse la liquidación respectiva.

Para el Tribunal son cuatro las cuestiones importantes que se ventilan en este negocio:

Primera. Gravamen de las utilidades obtenidas por el contribuyente durante el año gravable, en la Sociedad de Visbal & Cia., la cual está en liquidación.

Segunda. Rechazo parcial de las deducciones solicitadas por concepto de reparaciones locativas.

Tercera. Rechazo de las deducciones solicitadas en razón de sueldos pagados a cuatro administradores de los negocios del contribuyente (arrendamiento de fincas raíces, préstamos a interés); y

Cuarta. Inclusión en el patrimonio del contribuyente de la suma de \$ 25.604.78, como aporte de Mauricio Visbal a la Sociedad de Visbal & Cia., en vez de \$ 20.000 que, según el actor, fue el aporte real del contribuyente a la referida Sociedad.

Con respecto a la primera cuestión ya se ha dicho que el Consejo está de acuerdo con la Jefatura en cuanto se abstuvo de considerar la reclamación hecha por el contribuyente por no haberla formulado en tiempo oportuno. Pero, además, las consideraciones del Tribunal *a quo* son concluyentes, pues el funcionario liquidador no hizo sino dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 6º de la Ley 78 de 1935, que obliga a los socios de las sociedades colectivas a pagar el impuesto sobre la renta computado en relación con la cuota o participación que les cupiere dentro de la renta de la sociedad.

Considera el Tribunal que por el hecho de haberse disuelto la Sociedad de Visbal & Cia., desde el día 26 de agosto de 1937, según escritura número 123 de esta fecha, no es razón suficiente para sostener que no es gravable la participación de Mauricio N. Visbal en la referida Sociedad, porque esa cantidad de \$ 6.096.50 no fue incluida por el contribuyente en su renta gravable del año de 1937, sino que sólo se hizo referencia a un crédito contra la Sociedad y en "el informe anual que Visbal & Cia. (sociedad colectiva) presentó de conformidad con el artículo 9º, ordinal 2º de la Ley 78 de 1935, aparece dicha cantidad como utilidad obtenida por el contribuyente en la mencionada Sociedad durante el año gravable, pues así se desprende de los fundamentos que tuvo el funcionario liquidador para incluirla en la renta gravable del contribuyente, correspondiente al año de 1937, y por consiguiente el Tribunal considera que carece de base jurídica la acusación a este particular."

Sea lo que fuere, es evidente que la reclamación fue extemporánea, por lo cual hizo bien la Jefatura de Rentas en abstenerse de considerarla en la Resolución número R1693H de 1939, que se viene estudiando.

Respecto a la inclusión en el patrimonio del contribuyente de la suma de \$ 25.604.78, como aporte de Mauricio Visbal a la Sociedad de Visbal & Cia., en vez de \$ 20.000.00, que asegura el contribuyente que fue el aporte efectivo, no hay en verdad elementos de juicio que puedan servir para resolver sobre el particular, pues de las Resoluciones acusadas no resulta sino el hecho de que se señaló tal cantidad como aporte del contribuyente, y en ninguna parte consta que haya sido controvertida en oportunidad esa inclusión.

Se va a analizar ahora lo referente a las dos cuestiones restantes, esto es, a la deducción por concepto de sueldos pagados a los apoderados del señor Mauricio N. Visbal, cuyo monto es de \$ 10.970.20, y lo referente a reparaciones locativas.

En cuanto a la primera, el Consejo está de acuerdo con la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, cuando afirma que el procedimiento adoptado por el contribuyente podría conducir a la eliminación del impuesto sobre la renta, porque equivale lisa y llanamente a un verdadero reparto de utilidades. Una deducción que alcanza a cobijar casi la mitad de la renta obtenida, no es en negocios normales, cosa aceptable. Todavía el 30% que viene a representar la deducción que inicialmente aceptó la Administración de Hacienda Nacional de Cartagena, por concepto de sueldos pagados resulta demasiado elevada. Para la Jefatura de Rentas el caso en estudio está comprendido claramente en el inciso d) del artículo 43 del Decreto 818 de 1936, que al referirse al artículo 42 del mismo Decreto que expresa que los gastos o expensas deducibles de la renta bruta de acuerdo con el artículo 2º de la Ley 78 de 1935, son únicamente los ordinarios dentro de la normalidad del negocio, profesión, industria o comercio, dice:

"Artículo 43. Dentro de este criterio no pueden considerarse como expensas ordinarias:"

d) En general, erogaciones calificadas como expensas, como por ejemplo sueldos, compensaciones de servicios, respecto de los cuales por su carácter extraordinario, o por sus condiciones especiales de uniformidad o proporcionalidad con el interés o inversión que los beneficiados tengan en la industria o negocio de que se trate, pueda presumirse fundamentalmente que se trata de un verdadero reparto de utilidades."

Los razonamientos de la Jefatura, atrás copiados, no necesitan adicionales comentarios, pues son de una lógica irrefutable. Pero si esto es así, también lo es que, como lo anota el señor Fiscal de la corporación, por el hecho de hallarse alta la deducción pedida no puede afirmarse que no haya derecho a que se efectúe la que se entienda justa, habida consideración a la clase de negocio en que se han producido las utilidades objeto del gravamen. El señor Fiscal opina que debe hacerse una deducción que cabe dentro de lo dispuesto en el ordinal 1º del artículo 2º de la Ley 78 de 1935, que expresa que al computar la renta líquida se deducirán las expensas ordinarias causadas y pagadas durante el año gravable en el manejo de cualquier comercio o negocio cuya renta sea gravable de acuerdo con la ley, con inclusión de una cantidad razonable por salarios u otra compensación de servicios realmente prestados. Tal deducción es estimada por el señor Fiscal en un 5% de las utilidades gravables, y el Consejo encuentra esta fijación de acuerdo con las condiciones de los negocios manejados por los apoderados del contribuyente, por lo cual resuelve adoptarla en este fallo.

En lo tocante a la deducción por reparaciones locativas que la Jefatura señaló en un 10% y que la Fiscalía del Consejo halla aceptable, debe decirse que en efecto, está fuera de la realidad, dentro de la normalidad de los negocios, una imputación del 50%, que es demasiado elevada, y aun la aceptada inicialmente por la Administración de Hacienda, que fue de un 25%. El Consejo encuentra justa la deducción fijada y considera que la acusación contra las Resoluciones de esa entidad carece de apoyo dentro de los mandatos legales, por lo cual habrá de confirmar en esa parte la sentencia recurrida.

El señor Fiscal de la corporación conceptúa que las Resoluciones 1161, 1167, 1168 y 1169 de 1939, por medio de las cuales la Jefatura decidió no fijar impuesto sobre la renta a los señores Eustorgio H. Visbal, Mauricio N. Visbal, José V. Hernández y Víctor J. Visbal, por tratarse de las mismas cantidades denunciadas por éstos como sueldos pagados por Mauricio Visbal, que no fueron objeto de deducción, deben de enmendarse para que se les haga efectivo el impuesto respectivo, pues, tales sumas fueron en efecto recibidas por los contribuyentes y deben ser objeto del gravamen.

En este punto el Consejo disiente de la opinión del señor Fiscal, porque no encuentra justo hacer recaer sobre una misma cosa un doble gravamen, y a ello equivaldría no hacer la deducción solicitada por el señor Mauricio Visbal, y, por consiguiente, hacer efectivo el impuesto sobre la casi totalidad de las utilidades obtenidas por el contribuyente en sus negocios de arrendamientos y préstamos de dinero, y al mismo tiempo cobrar nuevamente el impuesto a quienes percibieron los respectivos sueldos, incurriendo así en una doble tributación. Y como aun cuando se haga una deducción como la que contiene este fallo, su monto al distribuirse entre los cuatro apoderados resultaría siempre inferior a la deducción personal a que cada uno de ellos tiene derecho, es claro que pueden ser confirmadas las referidas resoluciones.

En consecuencia dicha liquidación según este fallo, y para el cómputo de los impuestos, quedará así:

Patrimonio.

El computado por la Oficina liquidadora	\$ 434.810.71
---	---------------

Renta.

Intereses sobre préstamos	2.209.26
Arrendamientos recibidos	31.377.45
Participación en Visbal & Cia.	6.096.50

Renta bruta	\$ 39.683.21
-----------------------	--------------

Deducciones.

10% sobre \$ 31.377.45	\$ 3.137.75	
Honorarios por cobros	798.59	
Impuesto predial	1.056.55	
Otros gastos	1.168.70	
5% de \$ 2.209.26 (intereses sobre préstamos)	110.46	
5% de \$ 31.377.45 (arrendamientos percibidos)	1.168.87	7.840.92

Renta líquida	\$ 31.842.29
Exención personal	600.00

Renta líquida gravable	\$ 31.242.29
----------------------------------	--------------

Liquidación.

Impuesto de patrimonio sobre \$ 434.810.71	2.068.49
Impuesto sobre la renta deducido de \$ 31.242.29	1.658.98

Total de impuestos	\$ 3.723.47
------------------------------	-------------

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

FALLA:

Son nulas en parte las Resoluciones números R1155H y 1639, de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, de fechas 23 de agosto de 1939 y diciembre 11 del mismo año.

En consecuencia de lo decidido en el punto anterior, fijase en la suma de \$ 3.723.47 el impuesto sobre renta y patrimonio que debe pagar el señor Mauricio Visbal por el año de 1937.

No son nulas las Resoluciones 1161, 1167, 1168 y 1169, de 23 de agosto de 1939, proferidas por la misma Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase el expediente 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.

Cesión de créditos a cargo del Tesoro.

Ponente: doctor Diógenes Sepúlveda Mejía.

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

El doctor Eustorgio Sarria, en su calidad de apoderado del señor Alirio Lemos, solicitó del honorable Consejo, que por medio de sentencia definitiva se hicieran las siguientes declaraciones:

“Primera. Que se declare la nulidad de la Resolución número 278, de 11 de septiembre de 1940, proferida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

“Segunda. Que igualmente se declare la nulidad de la Resolución número 157, de 20 de febrero de 1941, en cuanto aprueba la anterior y no la revoca, del mismo Despacho.

“Tercera. Que se declare que la Nación o el Tesoro Nacional debe pagar al señor Alirio Lemos, los réditos caídos en la vacancia, o vencidos, de acuerdo con el reconocimiento de renta nominal sobre el Tesoro marcado con el número 1650, a que se refiere la sentencia proferida por el Juzgado 1º del Circuito de Popayán el 20 de junio de 1938, por razón de la cesión que de ellos le hizo el Patrono de la Capellania fundada por Pedro Antonio Domínguez, mediante escritura de fecha 7 de enero de 1692, señor Federico Lemos.”

Los hechos que sirvieron de base a las peticiones anteriores son los siguientes:

“1º Ante el Juzgado 1º Civil del Circuito de Popayán, el señor Federico Lemos pidió que se le declarara Patrono de unas capellanías, condenándose al mismo tiempo al Tesoro Nacional al pago de los ‘réditos caídos en la vacancia’, de acuerdo con los respectivos reconocimientos de renta nominal sobre el Tesoro.

“2º El Juzgado 1º Civil del Circuito de Popayán, por sentencia de 20 de junio de 1938, declara: ‘Al señor Federico Lemos, Patrono de la Capellania fundada por Pedro Antonio Domínguez, mediante escritura de fecha 7 de enero de 1692; en consecuencia tiene derecho a usufructuar dicha fundación y a que se le pague por el Tesoro Nacional los réditos caídos en la vacancia y los que en adelante se devenguen, de acuerdo con el reconocimiento de renta nominal sobre el Tesoro, marcado con el número 1650.’ Esta sentencia fue confirmada por el honorable Tribunal Superior de Popayán.

“3º Según documento privado de fecha 15 de abril de 1939, el señor Federico Lemos cedió al señor Alirio Lemos los derechos a que se refiere la sentencia pronunciada por el Juzgado 1º Civil del Circuito de Popayán. El documento mencionado fue reconocido ante el Notario 2º del Circuito de Popayán el día 8 de abril del mismo año, y registrado el 8 de mayo, también en el mismo año de 1939.

"4º El día 12 de febrero de 1940, el señor Alirio Lemos, por medio de apoderado, presentó ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público el documento de cesión de los derechos a que se refieren los hechos anteriores, como también los demás documentos del caso, tales como la copia auténtica de la sentencia proferida por el Juzgado 1º Civil del Circuito de Popayán, y pidió que en vista de tales documentos se ordenara el pago de 'los réditos caídos o vencidos en la vacancia', considerándosele como subrogado en los derechos del señor Federico Lemos, a tales réditos.

"5º El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por medio de la Resolución número 278, de 11 de septiembre de 1940, dispuso: 'Abstenerse de pagar los réditos caídos en la vacante y los que en adelante se devenguen, de acuerdo sobre el reconocimiento de renta nominal sobre el Tesoro, marcado con el número 1650, hasta tanto que la autoridad judicial competente no declare a quién debe hacerse dicho pago.'

"6º Solicitada la revocación de la anterior providencia el Ministerio, por medio de Resolución número 157, de 20 de febrero de 1941, la sostuvo y decidió: 'No acceder a revocar la Resolución número 278 del año en curso.'

"7º De esta última Resolución, o sea la que aprobó la anterior, ya el Ministerio se negó a revocar, se notificó el interesado el día 19 de mayo de 1941, contándose desde esta fecha el término de 90 días de que trata el artículo 81 del Código Contencioso Administrativo.

"8º Tales Resoluciones, la primera en cuanto se abstiene de ordenar el pago de los réditos vencidos o caídos en la vacancia, y la segunda en cuanto no se revoca la primera, y antes bien la confirma, son lesivas de los derechos civiles del señor Alirio Lemos, cesionario legal de tales réditos."

Para fundamentar su derecho, el peticionario invocó a su favor los artículos 1º, 18, 78, 79, 80 y 81 del Código Contencioso Administrativo y el artículo 4º de la Ley 80 de 1935, los artículos 1960 a 1968 y 1969 a 1972 del Código Civil, el artículo 23 de la Ley 35 de 1888, y el artículo 33 de la Ley 57 de 1887.

Respecto de la Resolución número 278, de 11 de septiembre de 1940, que es una de las acusadas por el actor, muy bien pudiera el Consejo declararse inhibido para seguir conociendo del juicio por falta de materia en la acusación, ya que dicha providencia fue dictada por el Secretario General del Ministerio a nombre del Ministro, sin que aparezca que dicho empleado fuese encargado del Despacho por el Presidente de la República de conformidad con el artículo 78 del Código Político y Municipal. Pero ocurre a renglón seguido que, al pedir el actor la revocatoria de la anterior providencia, el Ministro de Hacienda y Crédito Público, y no ya el Secretario, dictó la Resolución número 157, de 20 de febrero de 1940, no accediendo en forma alguna a revocar la número 278 del mismo año, y de allí que el representante legal del Órgano Ejecutivo hubiese ratificado en todas sus partes lo ordenado en la Resolución primitiva, razón por la cual compete al Consejo aprehender el conocimiento y desatar la litis iniciada.

Corresponde ahora al Consejo resolver el punto cardinal en este negocio, sobre si la cesión hecha por Federico Lemos C. a Alirio Lemos U., de acuerdo con el documento que obra en los autos (véase folio 7) está perfeccionada de acuerdo con la ley, y si en tal virtud el cesionario tiene derecho a percibir del Tesoro Nacional los réditos caídos en la vacancia de acuerdo con el reconocimiento de renta nominal sobre el

Tesoro, marcado con el número 1650, o si, en su defecto, como lo sostiene el Ministerio, "sólo la autoridad competente del Órgano Judicial puede fijar la eficacia del valor que tenga la cesión."

De la vista fiscal se destacan los siguientes apartes:

"Las razones en que el Ministerio fundó su negativa pueden concretarse así:

"1º Que como en el documento de cesión consta que lo cedido por el señor Federico Lemos fue el derecho litigioso proveniente del juicio sobre capellanías por él instaurado, *'el cesionario, una vez muerto el cedente señor Federico Lemos, puede presentarse a que se le declare patrono o capellán de la capellania fundada por los señores Pedro y Antonio Domínguez'*, derecho que debe ejercer no ante el Ministerio sino ante el Órgano Judicial, mediante los trámites señalados en el Título XXIV del Código Judicial; y

"2º Que *'sólo la autoridad competente del Órgano Judicial puede fijar la eficacia que tenga la cesión hecha por don Federico a don Alirio Lemos'* y que *'por consiguiente, para ordenar el pago de esos réditos devengados, es indispensable que antes el Órgano Judicial del Poder Público, mediante el trámite del juicio respectivo, designe el nuevo patrono.'*

"Como consecuencia de estos razonamientos, concluye el Ministerio que carece de competencia para pagar los frutos vendidos al cesionario."

Y agrega:

"La cesión hecha por el señor Federico Lemos al señor Alirio Lemos reviste los verdaderos caracteres de una cesión de derechos litigiosos, ya que éstos no habían ingresado al patrimonio del cedente al tiempo de la cesión por no haberse dictado la sentencia definitiva; la cesión comprendía, pues, *el evento incierto de una litis* (Código Civil, artículo 1969).

"Por consiguiente, una vez fallado definitivamente el litigio, el cesionario se subrogó al cedente en los derechos transmisibles que ingresaron al patrimonio de éste en virtud de la sentencia declarativa, que fueron la materia de la cesión.

"Por tanto, debemos examinar qué derechos de los que ingresaron al patrimonio del cedente en virtud de esa sentencia fueron los cedidos, porque aquí radica una confusión en que incurrió el Ministerio, que vicia totalmente sus tesis.

"Por la sentencia definitiva obtuvo el cedente dos cosas:

"1º La calidad de patrono de la capellania, calidad que por no ser transmisible no podía ser objeto de la cesión; y

"2º El derecho a cobrar al Estado la renta procedente de la capellania."

De conformidad con los artículos 22 y 23 de la Ley 35 de 1888, los Patronos de las capellanías, una vez reconocidos como tales por el Órgano Judicial competente, tienen un crédito contra el Estado, el cual es susceptible de cesión, siempre y cuando que se llenen los requisitos exigidos en el Título XXV del Código Civil, y, como en el presente caso el señor Federico Lemos adquirió un derecho mediante una sentencia judicial, es claro que podía cederlo, y no habiendo duda alguna de que se exhibió el título, que lo es el documento en que se pactó el contrato, y que el deudor, en este caso el Estado, tuvo conocimiento de tal acto,

es de todo punto de vista imposible negar el derecho que adquirió el cesionario señor Alirio Lemos, mediante un acto jurídico que da origen a una obligación amparada por la ley.

Sostener, como lo sostiene el Ministerio, que para ordenar el pago de los réditos devengados, es indispensable que el Órgano Judicial designe nuevo Patrono, en vista de que el señor Federico Lemos falleció, es una tesis a todas luces insostenible, porque en el caso que se contempla, el finado cedió únicamente el derecho que adquirió desde la fecha en que se le declaró Patrono por la sentencia dictada por el Juzgado 1º del Circuito Civil de Popayán, hasta la época en que acaeció su muerte, fecha en la cual el derecho se radica en cabeza de otro nuevo Patrono; y, de allí que el actor no reclama sino los réditos caídos en la vacancia a favor del señor Federico Lemos, los cuales podía percibir mediante la exhibición de la sentencia de que se ha hecho mérito, pero que en virtud de la cesión de que se habló atrás pasaron al patrimonio de don Alirio Lemos.

En vista de las consideraciones anteriores, y teniendo en cuenta los argumentos jurídicos aportados por el Fiscal de la corporación, los cuales acoge el Consejo, es el caso de acceder a las peticiones hechas por el actor en su demanda.

Por tanto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, de acuerdo con el Agente del Ministerio Público,

FALLA:

Primero. Es nula la Resolución número 278, de 11 de septiembre de 1940, emanada del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Segundo. Es nula la Resolución número 157, de 20 de febrero de 1941, proferida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en cuanto aprueba la anterior y no la revoca.

Tercero. La Nación debe pagar al señor Alirio Lemos, los réditos caídos en la vacancia, o vencidos, de acuerdo con el reconocimiento de renta nominal sobre el Tesoro, marcado con el número 1650, a que se refiere la sentencia proferida por el Juzgado 1º Civil del Circuito de Popayán el 20 de junio de 1938, por razón de la cesión que de ellos le hizo el Patrono de la Capellanía fundada por Pedro y Antonio Domínguez.

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

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

Decretos reglamentarios. (Aplicación).

Ponente: doctor Diógenes Sepúlveda Mejía.

Consejo de Estado—Bogotá, febrero diez y ocho de mil novecientos cuarenta y dos.

Por memorial de 3 de octubre de 1939, Eustacio Potes V., mayor y vecino de Bogotá, reclamó ante la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales contra la liquidación practicada por esta Oficina, y en virtud de la cual se fijó el monto del impuesto sobre la renta y accesorios que debía pagar aquél, por el gravamen correspondiente por el año de 1938.

La reclamación de Potes se contrajo a los siguientes renglones: Reparaciones locativas, que él afirmó alcanzaban a la suma de \$ 1.172.00, y prima de seguro de dos casas situadas en esta ciudad, por valor de \$ 63.00, partidas éstas que el contribuyente solicitó que fueran deducidas de su renta gravable.

El día 19 de julio de 1940 el señor Potes recibió una comunicación de la Jefatura, en la cual se le solicitaban datos referentes al número de cabezas de ganado vendidas, y precio de venta en el año de 1938, así como también el número y valor de semovientes comprados en el mismo período. Tales datos fueron suministrados por el mencionado Potes el 5 de agosto del citado año.

El 11 de septiembre de 1940 la Jefatura decidió el reclamo del contribuyente, por medio de la Resolución R1381H. Aceptó la deducción de la suma pedida por concepto de seguro pagado pero únicamente por la mitad de la suma reclamada, ya que el mismo reclamante había advertido que habitaba una de las casas aseguradas, lo que implicaba, de conformidad con el numeral 6º del artículo 76 del Decreto 818 de 1936, que se trataba de una deducción no admisible. En cuanto a la deducción por reparaciones locativas, cuyo monto era de \$ 1.172, la Jefatura negó la petición del contribuyente.

Con base en los datos obtenidos por la Jefatura, y haciendo uso de la revisión de que trata el artículo 15 de la Ley 81 de 1931, resolvió en la misma providencia practicar una nueva liquidación del impuesto del señor Potes pero en relación con el renglón de "utilidades en el negocio de ganado."

El señor Potes había denunciado por razón de estas utilidades la suma de \$ 17.993, que había sido aceptada en la primera liquidación practicada por la Jefatura; pero por la expresada Resolución esas utilidades fueron elevadas a la cantidad de \$ 24.154.38.

De esta decisión de la Jefatura pidió reposición el señor Potes, por medio de apoderado, haciendo los siguientes argumentos:

Primero. Que el Decreto 1220 de 1939 no es aplicable al caso del señor Potes V., pues ni siquiera había sido "promulgado" en la fecha en que éste presentara su reclamación de renta;

Segundo. Que, en caso de ser aplicable, se extralimitó dicho Decreto en la aplicación de la Ley 224 de 1938, pues impuso obligaciones y normas no contempladas en este estatuto, y violó sus disposiciones;

Tercero. Que la Jefatura incurrió en un error, pues tomó como promediable la suma total de las deducciones pedidas, lo cual daría a entender que los demás negocios no requirieron erogaciones;

Cuarto. Que debe aumentarse el costo del ganado en la suma de \$ 5.00 por cabeza de ganado vendida, suma que representa aproximadamente los gastos de tránsito por unidad, y que no fue tomada en cuenta ni por el contribuyente, ni por la Jefatura, y

Quinto. Que, finalmente, la Jefatura no podía el 11 de septiembre de 1940 modificar la liquidación del impuesto correspondiente al año de 1938, puesto que su facultad legal para el efecto, había expirado diez días antes.

La Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, por providencia número R1651H, de octubre 30, de 1940, confirmó en todas sus partes la Resolución reclamada.

Contra estas providencias se interpuso el recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal del ramo en esta ciudad, el cual, en sentencia que lleva fecha nueve de julio de mil novecientos cuarenta y uno, falló el negocio negando las peticiones de la demanda.

En grado de apelación de esta providencia corresponde hoy al Consejo decidir el recurso interpuesto, ya que se ha surtido la tramitación de la segunda instancia, sin que haya ningún motivo o causal que pueda invalidar la actuación.

Para ello se considera:

La objeción primordial contra las Resoluciones acusadas se refiere a lo extemporáneo de la revisión practicada por la Jefatura, ya que ella se llevó a cabo cuando había vencido el término que la ley señala para poderla verificar.

Para aclarar este punto debe tenerse en cuenta lo siguiente:

La relación cronológica que aparece antes indica que el contribuyente hizo su declaración de renta y patrimonio en la debida oportunidad. Además, que la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca hizo la fijación del gravamen del contribuyente sin objeción alguna en lo tocante al renglón de utilidades en el negocio de ganado; que por haber reclamado el contribuyente por lo relativo a las deducciones hechas, que no incluyeron las sumas gastadas en reparaciones locativas y seguros pagados, la Jefatura resolvió practicar una nueva liquidación en lo tocante con un renglón que no había sido materia de controversia o reclamo alguno.

Para obrar de esta manera la Jefatura asevera en su Resolución de 30 de octubre de 1940 que "en el curso del reclamo la Jefatura encontró que la declaración presentada por el señor Potes carecía de todo el valor legal al tenor del artículo 77 del Decreto 818 de 1936", y que "como no podía aceptar de acuerdo con el mandato transcrito, dicha declaración, procedió a allegar la documentación pertinente para fijar el gravamen. Es decir, dio aplicación al numeral 2º del artículo 15 de la Ley 81 de 1931, y por demás está decir que la facultad que allí se concede a este Despacho no tiene prescripción. No hubo declaración de renta del señor Potes puesto que la presentada sólo sirvió para llenar un formulismo, pero no tenía valor legal."

Por su parte el señor apoderado del contribuyente, doctor León Cruz Santos, sostiene que la Jefatura practicó una revisión extemporánea de la liquidación de los impuestos a cargo del señor Potes, porque, "de conformidad con lo dispuesto en el inciso 1º del ordinal 1º del invocado artículo 15, 'no se hará cambio alguno por dicho Jefe de Rentas en la renta tasable o en el impuesto de cualquier contribuyente después del primero de septiembre del año inmediatamente siguiente a aquel en que se hizo la declaración.'"

“Lo que quiere decir, afirma el demandante, que el término de que dispone el Jefe de Rentas para revisar las liquidaciones de impuestos efectuadas por los Administradores de Hacienda, lo limita perentoriamente la ley *al primero de septiembre del año que sigue a aquel en que el contribuyente hiciera la declaración de renta*. Es decir, el legislador establece, para estos casos, una prescripción que se cumple en fecha determinada e improrrogable.”

“Y la razón de esta disposición del Organó Legislativo no es otra que no mantener indefinidamente al contribuyente en la inseguridad sobre la cuantía definitiva de los impuestos que debe pagar por renta, patrimonio y exceso de utilidades, liquidada sobre la declaración hecha por él en tiempo oportuno; cosa que podría acarrearle perjuicios en la organización de sus negocios. Como podría ser perjudicial para el Estado que indefinidamente también se estuviese pendiente de que una *revisión* practicada por sus agentes lo obligara a reembolsar a los contribuyentes sumas cobradas indebidamente en años pasados.”

“El único caso en que el Jefe de Rentas puede liquidar impuestos con *posterioridad* al 1º de septiembre del año siguiente a aquel en que debió hacerse la declaración es el referente a personas o entidades que, teniendo renta gravable, se *hayán abstenido de cumplir la obligación de hacer la declaración correspondiente*. Pero esto es una sanción para que los rentistas a formular sus declaraciones no se beneficien con el fraude que harían al Tesoro. Y no es una *revisión* de la liquidación, por la sencilla razón de que ninguna liquidación se había practicado antes.”

“De modo que este caso no es propiamente una excepción al de que trata el inciso 1º del ordinal 1º del artículo 15 de la Ley 81 de 1931, como equivocadamente lo expresa, sino que es un caso especial referente a personas o entidades rentadas que ocultaren su capacidad tributaria.”

Es esta una cuestión que el Consejo dejará claramente estudiada en el presente fallo ya que, como lo afirma el demandante, el Tribunal de primera instancia no la analizó con el detenimiento que el caso requiere.

Es indudable, en sentir del Consejo, la facultad que tiene la Jefatura de Rentas para proferir, aun después de expirado el término de que trata el inciso 1º del artículo 15 de la Ley 81 de 1931, una providencia encaminada a decidir un reclamo propuesto en tiempo por un contribuyente. La jurisprudencia del Consejo es clara cuando expresa que no es extemporánea la providencia que la Jefatura de Rentas dicta, no en forma oficiosa, sino en forma provocada, precisamente para definir el recurso interpuesto, y definir los puntos que son materia de controversia entre la Jefatura y el contribuyente. No obstante es preciso examinar el contenido de la providencia expedida con posterioridad a la fecha que la ley señala como término para efectuar la *revisión* de las liquidaciones practicadas por los Administradores de Hacienda para saber si envuelve únicamente una decisión sobre las cuestiones controvertidas, o si, además, lleva en su texto puntos distintos que no han sido materia de reclamo por parte del contribuyente.

Con ocasión del reclamo del contribuyente o sin que medie éste, ya se ha dicho que no hay duda de que el Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales está plenamente autorizado para revisar las liquidaciones que hayan verificado los Administradores de Hacienda. Esta facultad no puede ejercitarse después del 1º de septiembre del año siguiente a aquel en que se haga la declaración; porque pasada esa fecha no se hará cambio alguno en la renta tasable o en el impuesto del contribuyente;

lo que quiere decir que debe considerarse en firme la tasación hecha por aquellos funcionarios si vencido ese plazo no ha sido motivo de objeción por parte de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales. Pero si hay un reclamo pendiente contra la liquidación practicada por el Administrador de Hacienda y este reclamo se decide después de la indicada fecha, la providencia respectiva debe contraerse a los puntos que han sido materia del reclamo. Porque admitir que por el hecho de hallarse en tela de juicio o sometidos a controversia uno o varios renglones de la declaración del contribuyente o de la estimación hecha por la oficina liquidadora puede el funcionario liquidador hacer base en esta circunstancia para revisar una liquidación fuera del plazo señalado por la ley para afectar nuevos renglones que no han sido controvertidos, equivale a dar una interpretación ilógica a la disposición que ha querido estabilizar, por decirlo así, en determinado momento el proceso de la imposición, confiriendo un término fijo para que cuando ha habido declaración por parte del contribuyente, se haga firme su situación en presencia del Fisco y se tenga por verdadera su denuncia.

No es aplicable como lo afirma la Jefatura, en el caso que se estudia, el ordinal 2º del artículo 15 de la Ley 81 de 1931; porque como su texto lo enseña de modo absolutamente claro, solamente cuando el Jefe de Rentas descubra casos de personas o entidades que tengan renta gravable y que hayan dejado de declararla procederá a hacer la estimación de esa renta y a computar los impuestos, cosa muy distinta de la revisión de una liquidación que ha recaído sobre la declaración del contribuyente. El inciso 2º del artículo 15 de la Ley 81 de 1931 contempla un caso perfectamente distinto del señalado en el inciso 1º del mismo artículo.

De lo dicho resulta que las Resoluciones acusadas son contradictorias, pues al paso que en la primera (la 1381 de septiembre 11) se dice que se hace uso de la facultad de revisión de que está investido por ministerio del artículo 15 de la Ley 81 de 1931 y modifica el impuesto tasado al señor Potes en primera instancia, lo que equivale a afirmar que si hubo declaración, para que pudiera ser revisable, en la número 1651 de octubre 30, que decidió la reposición impetrada, dice la Jefatura que se apoya en el numeral 2º del mismo artículo, porque no hubo declaración de la renta del contribuyente, cosa que no puede sostenerse seriamente. Posiblemente hubo una deficiente declaración en el renglón referente a utilidades en ganados; pero esto no autoriza para sostener que el contribuyente se colocó por este hecho en las condiciones que señala el inciso aludido y que se refieren clara y concretamente a aquellos individuos que no hayan hecho su declaración ante la Oficina recaudadora.

Por otra parte, cuando un contribuyente ejercita el derecho consagrado por el artículo 14 de la Ley 81 de 1931, esto es cuando reclama ante la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales contra la liquidación practicada por el funcionario inferior, o de primera instancia, tal reclamación tiene todas las características de un verdadero recurso de apelación, y por consiguiente debe entenderse propuesto solamente en lo que sea desfavorable al recurrente. Las reclamaciones hechas de conformidad con el mencionado artículo deberán decidirse dentro del plazo que allí se señala, o sea antes del primero de mayo del año inmediatamente siguiente. Todo esto sin perjuicio del derecho de revisión, que tiene la Administración; pero que, como ya está dicho, no puede ejercitarse sino antes de que venza el plazo señalado en el ordinal 1º del artículo 15 de la misma Ley 81, o sea antes del 1º de septiembre del año inmediatamente siguiente a aquel en que se hizo la declaración.

En el presente caso se tiene una resolución que decide un reclamo contra la liquidación hecha por la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca, dictada con posterioridad a la fecha desde la cual no

puede hacerse cambios en la renta tasable o en el impuesto de cualquier contribuyente, no obstante lo cual dentro de la aludida Resolución se practicó una verdadera revisión de impuestos, no autorizada por la ley.

Hechas estas consideraciones parece innecesario entrar a estudiar lo referente a la publicidad del Decreto 1220 de 1939 en relación con el artículo 27 de la Ley 224 de 1938; porque si se acepta que la Jefatura se hallaba fuera de tiempo para efectuar la revisión de la liquidación hecha por la Administración de Hacienda de Cundinamarca, con excepción a lo relativo a los dos renglones reclamados (reparaciones locativas y seguros de unos inmuebles), lo que se diga sobre el particular huelga. No obstante es verdad que el Consejo en sentencia que cita el apoderado del demandante resolvió que el mencionado Decreto "invirtió los términos de la Ley, y por consiguiente, va contra el mandato constitucional que le señala al reglamento su órbita, dentro de la cual puede moverse para asegurar el cumplimiento de la Ley..."

La Jefatura de Rentas afirma que un decreto reglamentario es parte integrante de la ley que reglamenta, cosa que es exacta. Cuando el decreto se limita a facilitar la aplicación de la norma que le da origen dentro del radio de acción de la misma ley, esto es, sin alterar su sentido o establecer normas que no han sido contempladas por la misma ley reglamentada, es indudable que deben ser considerados la ley y su decreto reglamentario como un solo cuerpo. Pero también es claro que si la ley ha exigido el lleno de determinados requisitos para que sea admisible una declaración de renta y en el interregno comprendido entre la expedición de la ley y su decreto reglamentario se presentaren declaraciones conforme a las exigencias de la norma existente en el momento de la presentación de las declaraciones, no puede sostenerse que es aplicable la reglamentación posterior, emitida con el pretexto de desarrollar la ley, cuando ya tales declaraciones están surtiendo o han surtido sus efectos, y menos puede negarse el valor de una declaración hecha antes de expedirse el decreto reglamentario.

Estas consideraciones llevan a la conclusión que por el aspecto estudiado las resoluciones acusadas son nulas.

Reparaciones locativas.—La reclamación del contribuyente con respecto a la suma de \$ 1.127.00, que no le fueron deducidos de su renta bruta por tratarse de reparaciones que tienen un carácter permanente y que, desde luego, aumentan el valor venal del inmueble, no es pertinente. Para que las reparaciones sean deducibles se requiere que se trate de aquellas que se efectúan periódicamente para mantener en buen estado de servicio el bien respectivo, las propiamente llamadas por la ley civil, reparaciones locativas.

Por consiguiente, si hay reparaciones que mejoran, como en el caso presente, las condiciones del bien, en forma estable, permanente, aumentando necesariamente el valor venal de la cosa, tales reparaciones no son deducibles.

Como consecuencia de lo anterior, la liquidación del impuesto del actor, señor Potes, es la siguiente:

Patrimonio líquido gravable	\$ 112.121.04
Impuesto sobre patrimonio	\$ 226.36
Renta bruta denunciada	\$ 31.370.45
Deducciones aceptadas	\$ 14.670.59
Exenciones personales	600.00
Renta gravable	\$ 15.271.59
Impuesto sobre la renta	\$ 16.098.86
Impuesto sobre la renta	\$ 565.69
Total de impuestos	\$ 792.05

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

FALLA:

Son nulas las Resoluciones números R1381H, de 11 de septiembre de 1940, y R1651H, de 11 de septiembre y 30 de octubre de 1940, proferidas por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, menos en cuanto por ellas se negó la deducción de \$ 1.127.00 por concepto de reparaciones hechas por el contribuyente en un inmueble de su propiedad, y se aceptó la deducción de \$ 31.50 por seguros pagados por el mismo.

Por la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca se devolverá al señor Eustacio Potes V. la cantidad de mil doscientos veintinueve pesos con cincuenta y siete centavos (\$ 1.229.57), pagada en exceso por el contribuyente.

En los términos anteriores queda reformada la sentencia recurrida.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente 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.

Comisionistas de transportes.

Ponente: doctor Diógenes Sepúlveda Mejía.

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

El Decreto ejecutivo número 635, de 2 de abril de 1941, “por el cual se aprueban las tarifas para los comisionistas de transportes”, ha sido demandado ante el Consejo de Estado por el doctor Arturo Angel Echeverri en libelo que tiene fecha del 19 de julio del pasado año.

La parte petitoria de la demanda es de este tenor:

“1º Que se decrete la suspensión provisional del Decreto número 635, de 6 de abril de 1941, originario del Ministerio de Obras Públicas, en atención a que está en abierta pugna con las disposiciones legales que se indicarán adelante.

“2º Que se declare la nulidad del mismo Decreto, así:

“El título que dice: ‘por el cual se aprueban las tarifas para los comisionistas de transportes’, porque ninguna ley ha impuesto a los comisionistas de transportes la obligación de someterse en el cobro de sus servicios a la intervención del Gobierno; porque entre las funciones de la Comisión de Tarifas Férreas, Fluviales y Terrestres, no figura la de estudiar o dictaminar acerca de las tarifas y reglamentos de los comisionistas de transportes, y porque no existe autorización legal para que el Gobierno fije estas tarifas. Ni siquiera respecto de las empresas públicas de transportes puede imponerlas unilateralmente y coactivamente, sino sólo revisarlas y fiscalizarlas, y al hacerlo, cada decreto debe individualizar, designar precisamente a la empresa o a las empresas interesadas.

“El artículo 1º, por cuanto al fijar tarifas para las gestiones o diligencias confiadas a los comisionistas, en relación con la carga de importación y carga local, en las vías del Atlántico y del Pacífico, se violan por errónea interpretación e infundada aplicación, las leyes sobre revisión y fiscalización de tarifas de las empresas públicas de transportes, especialmente los artículos 1º de la Ley 53 de 1918, 6º de la Ley 4ª de 1920, 1º de la Ley 98 de 1927, y 2º y 3º del Decreto 485 de 1940, y se contrarían los artículos 379 del Código de Comercio y 2184, numeral 3 del Código Civil, en virtud de los cuales los comisionistas tienen libertad para acordar con los comitentes la remuneración que corresponda a sus servicios.

“El párrafo del artículo 1º, en la parte que dice: ‘de acuerdo con las tarifas fijadas en este Decreto’, como consecuencia de la declaración anterior.

“El artículo 2º, como consecuencia de la declaración anterior.

“El artículo 4º, porque los agentes de aduana ejercen una especie de mandato, cuya remuneración no puede fijar el Gobierno, sino que es de libre estipulación entre los contratantes,

Comisionistas de transportes.

Ponente: doctor Diógenes Sepúlveda Mejía.

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

El Decreto ejecutivo número 635, de 2 de abril de 1941, "por el cual se aprueban las tarifas para los comisionistas de transportes", ha sido demandado ante el Consejo de Estado por el doctor Arturo Angel Echeverri en libelo que tiene fecha del 19 de julio del pasado año.

La parte petitoria de la demanda es de este tenor:

"1º Que se decrete la suspensión provisional del Decreto número 635, de 6 de abril de 1941, originario del Ministerio de Obras Públicas, en atención a que está en abierta pugna con las disposiciones legales que se indicarán adelante.

"2º Que se declare la nulidad del mismo Decreto, así:

"El título que dice: 'por el cual se aprueban las tarifas para los comisionistas de transportes', porque ninguna ley ha impuesto a los comisionistas de transportes la obligación de someterse en el cobro de sus servicios a la intervención del Gobierno; porque entre las funciones de la Comisión de Tarifas Férreas, Fluviales y Terrestres, no figura la de estudiar o dictaminar acerca de las tarifas y reglamentos de los comisionistas de transportes, y porque no existe autorización legal para que el Gobierno fije estas tarifas. Ni siquiera respecto de las empresas públicas de transportes puede imponerlas unilateralmente y coactivamente, sino sólo revisarlas y fiscalizarlas, y al hacerlo, cada decreto debe individualizar, designar precisamente a la empresa o a las empresas interesadas.

"El artículo 1º, por cuanto al fijar tarifas para las gestiones o diligencias confiadas a los comisionistas, en relación con la carga de importación y carga local, en las vías del Atlántico y del Pacífico, se violan por errónea interpretación e infundada aplicación, las leyes sobre revisión y fiscalización de tarifas de las empresas públicas de transportes, especialmente los artículos 1º de la Ley 53 de 1918, 6º de la Ley 4ª de 1920, 1º de la Ley 98 de 1927, y 2º y 3º del Decreto 485 de 1940, y se contrarian los artículos 379 del Código de Comercio y 2184, numeral 3 del Código Civil, en virtud de los cuales los comisionistas tienen libertad para acordar con los comitentes la remuneración que corresponda a sus servicios.

"El párrafo del artículo 1º, en la parte que dice: 'de acuerdo con las tarifas fijadas en este Decreto', como consecuencia de la declaración anterior.

"El artículo 2º, como consecuencia de la declaración anterior.

"El artículo 4º, porque los agentes de aduana ejercen una especie de mandato, cuya remuneración no puede fijar el Gobierno, sino que es de libre estipulación entre los contratantes,

conforme a los artículos 379 del Código de Comercio y 2184 —numeral 3º— del Código Civil, con los cuales está en pugna, por consiguiente, dicho artículo 4º Y porque viola, además, las disposiciones citadas en la parte referente al artículo 1º

“El artículo 3º, porque las empresas de transportes al prestar los servicios correspondientes a los agentes de aduana y a los comisionistas, se colocan fuera del estatuto de los porteadores para asimilarse a agentes de aduana y comisionistas de transportes. En consecuencia, sobre este artículo pesan los mismos cargos formulados contra el 1º y el 4º

“El artículo 6º, como consecuencia de las declaraciones que recaigan a los artículos anteriores.”

Por auto fechado dos de agosto siguiente, el Consejero sustanciador suspendió provisionalmente el Decreto acusado, de conformidad con la solicitud del actor.

Dada la importancia del negocio de que se trata, y con el objeto de formar criterio acertado sobre el caso que es materia de la presente controversia, una vez oído el concepto del señor Fiscal de la corporación, quien sostiene que es infundada la acusación contra el Decreto 635, y que deben negarse las peticiones de la demanda, se dictó auto para mejor proveer, en solicitud de los antecedentes que sirvieron de base para dictar el referido Decreto. Con estos elementos, y como está surtida la tramitación del juicio en forma legal, va a fallarse en el fondo, una vez que se hagan algunas consideraciones.

Antecedentes del Decreto 635 de 1941.

Como antecedente inmediato del Decreto acusado se encuentra el Decreto 1976 de 1940, que en lo pertinente se expresa así:

“Decreto 1976 de 1940. Artículo 21. Los comisionistas de transportes están en la obligación de presentar cada año a la revisión y aprobación del Gobierno las tarifas y reglamentos que adoptan o quieran adoptar, lo mismo que si se tratara de empresas públicas de conducciones o transportes, y dichas tarifas y reglamentos no podrán regir sin tal aprobación.

“Artículo 22. Los comisionistas de transportes que cobraren tarifas que no estén aprobadas por el Gobierno, incurrirán en multas de \$ 200 a \$ 1.000 por cada vez, multas que les serán impuestas por el Ministerio de Obras Públicas.

“Artículo 23. Ni los comisionistas ni las empresas de transportes podrán, por ningún concepto, hacer a un cliente de mejor condición que a otro. Los que infringieren esta disposición incurrirán en cada caso en las sanciones señaladas en el artículo anterior.

“Artículo 24. Señálase un plazo de 30 días, contados desde la fecha del presente Decreto, para que los comisionistas de transportes presenten sus tarifas a la revisión y aprobación del Gobierno, so pena de incurrir en las sanciones señaladas en el artículo 22.”

El Decreto 2187 de 1940 se limitó a prorrogar el plazo señalado en el artículo 24 del que se deja copiado y no contiene disposición alguna que deba ser materia de consideración para la decisión de este negocio.

En cumplimiento de lo dispuesto por los artículos 22 y 23 del Decreto número 1976 de 1940, fueron sometidas a la revisión del Gobierno las tarifas de diversas empresas que se ocupan en el ramo de comisiones de transportes, entre otras la Corporación Marítima Colombiana,

Roldán Calle & Cia., Leonidas Lara e Hijos, C. Duque Gómez & Cia., Botero Soto & Cia., Cristóbal Restrepo J., Pedro Rangel C., Forero C. y Cia., Gran Expreso, Fuentes Jaramillo & Cia., Escipión Mosquera, Eustorgio Fuentes, Ramón de la Espriella, Antonio Galofre, Gilberto Lozano, Alejandro Palacio & Cia., Eduardo L. Gerlein, Domingo Pérez, etc.

Según se lee en las actas de la Comisión de Tarifas Férreas, Fluviales y Terrestres, las mencionadas tarifas no fueron aceptadas en un principio por haberse hallado elevadas. (Acta del 15 de enero de 1941).

En el acta correspondiente al día 29 de enero de 1941 se encuentra lo siguiente:

"Sigue la discusión sobre este tópico y la Presidencia comisiona al delegado Falla y al Secretario de la Comisión, para que elaboren un proyecto de tarifas, resumiendo en él las que han sido aceptadas en principio por la Comisión, proyecto que en la próxima sesión se discutirá para comunicar a los interesados lo que al respecto se resuelva."

En el acta número 40, de 4 de febrero, se dice:

"Las tarifas remitidas por algunos comisionistas fueron discutidas ampliamente y la Comisión fue de parecer que se podría dar al Gobierno concepto favorable a la aprobación de las siguientes, previo aviso a los interesados, para que las presenten nuevamente de conformidad.

"Quedando pendiente para la próxima sesión lo relativo a las tarifas presentadas por los pequeños comisionistas, y siendo avanzada la hora, la Presidencia levanta la sesión:

"Nota de la Secretaria: Con notas números 131, 132, 133, de 5 de febrero de 1941, se les transcribió el anterior proyecto de tarifas a Roldán Calle & Cia., Ltd., como representantes de Leonidas Lara e Hijos, C. Duque Gómez G. & Cia., Botero Soto y Cia., Cristóbal Restrepo J., Pedro Rangel C., Forero C., Fuentes Jaramillo y Cia., Escipión Mosquera y Eustorgio Fuentes M., a Eduardo L. Gerlein & Cia., S. A., y a la Corporación Marítima Colombiana."

En carta de febrero 10 de 1941, algunos comisionistas de transportes a quienes se les había comunicado lo resuelto por la Comisión de Tarifas, resolvieron aceptar el proyecto recomendado por esta entidad. En cambio, la Corporación Marítima Colombiana no estuvo de acuerdo con el proyecto de la Comisión, y antes bien le formuló reparos sosteniendo su derecho para no cobrar comisión alguna sobre los cargamentos que recibiera de la Empresa de Transportes Marítimos Grace Line, lo cual dio lugar a que el Abogado del Ministerio emitiera concepto acerca de la legalidad del procedimiento adoptado por dicha empresa.

En el acta número 42, de 4 de marzo de 1940, se dijo:

"Continuando la discusión sobre el memorial de la Corporación Marítima Colombiana, y luego de un debate sobre el asunto, el delegado Salazar Grillo presentó la siguiente proposición: 'La Comisión de Tarifas Férreas, Fluviales y Terrestres, se sostiene en sus puntos de vista en relación con las tarifas de los comisionistas. En consecuencia, todos los comisionistas deben atenerse a las tarifas aprobadas.' Puesta en consideración, el delegado Arbeláez propuso modificarla y adicionarla en forma que quedó así: 'La Comisión de Tarifas Férreas, Fluviales y Terrestres se sostiene en sus puntos de vista en relación con las tarifas de los comisionistas. En consecuencia, considera que en la resolución ejecutiva correspondiente debe incluirse un artículo que diga más o menos así: Las tarifas aprobadas por la presente resolución obligan a todos los comisionistas de transportes, y éstos

no podrán por ningún concepto hacer a un cliente de mejor condición que a otro. Los que infringieren esta disposición incurrirán en las sanciones que establece el Decreto 1976 de 1940.² Puesta nuevamente en discusión, fue aprobada por mayoría.”

Se ha hecho mención de los antecedentes del Decreto acusado para poder establecer certeramente si el Gobierno ha obrado dentro de la esfera de sus atribuciones al expedirlo, y si las actividades realizadas por la Comisión de Tarifas Férreas, Fluviales y Terrestres, que constan en las actas de que se ha hecho mérito, y que han servido de base al citado Decreto están en armonía con las funciones que la ley le ha asignado a esta entidad.

No es el caso de entrar a hacer un estudio a fondo acerca de las disposiciones del Decreto 1976 de 1940, que es el que ha impuesto la obligación de someter las tarifas de los comisionistas a la revisión del Gobierno, por no estar *sub júdice*; mas como el señor Fiscal de la corporación para sostener la legalidad del Decreto materia de la acusación se remite a las tesis expuestas por la honorable Corte Suprema de Justicia cuando hubo de estudiar las disposiciones del Decreto 985 de 1927, que impuso a los comisionistas de transportes las mismas obligaciones que el Decreto 635 de 1941, es pertinente hacer al respecto algunas observaciones.

Dijo la Corte lo siguiente:

“Hay otro aspecto por el cual se considera violado el artículo 44 de la Carta Fundamental y los Actos legislativos número 19 de 1918 y 1921, y es el de que los citados textos, después de amparar la libertad de industria, establecen taxativamente ciertas restricciones a esa libertad, entre las cuales no se cuenta la facultad de que hace uso el Gobierno en el artículo 19 al prescribir que los comisionistas de transportes están en la obligación de presentar a la revisión y aprobación del Gobierno las tarifas y reglamentos que adopten o quieran adoptar y que dichas tarifas no podrán regir sin tal aprobación.”

Y agrega:

“El Gobierno, en los considerandos del Decreto, apoya las disposiciones de éste, relativas a la revisión de las tarifas y reglamentos de los comisionistas de transporte en motivos de orden legal, que expone de la siguiente manera:

‘Que el artículo 434 del Código de Comercio hace extensivas a los comisionistas de transporte las disposiciones contenidas en el artículo 59 del mismo Código.

‘Que el Título 59 de dicho Libro, artículo 318, dice que los empresarios públicos de conducciones —y de acuerdo con el artículo 434, los comisionistas de transportes— están sujetos a los reglamentos que se dicten para regularizar el ejercicio de su industria, determinar sus relaciones con el Gobierno y los particulares, etc.

‘Que el artículo 318 en cuestión fue adicionado por la Ley 43 de 1907, la cual dispone la inspección del Poder Ejecutivo sobre todas las empresas públicas de conducciones o transportes, y, además, que las tarifas y reglamentos de éstas se someterán a la aprobación del Gobierno, sin la cual no pueden regir, disposiciones aplicables también a los comisionistas de transportes, según el artículo citado del Código de Comercio.”

“La Corte considera que según el artículo 434 del Código de Comercio, las disposiciones contenidas en el artículo 59 de dicho Código, que reglamentan los derechos y obligaciones de los empresarios de transportes, son obligatorias a los comisionistas de

transportes, y por tanto las modificaciones hechas a dicho Título por leyes posteriores comprenden también en la parte pertinente a los comisionistas de transporte."

Como se ve, por lo transcrito, la Corte Suprema acogió en un todo, como fundamento de su fallo, los considerandos del Decreto acusado, puesto que los incorporó en él después de encontrarlos inobjetables, ya que los llama motivos de orden legal. Pero olvidó la honorable Corte que ella misma, en sentencia proferida el día veintitrés de junio de mil novecientos trece había declarado inexecutable el artículo 5º de la Ley 4ª de 1907, que imponía a las empresas públicas de transportes la obligación de someter a la revisión del Gobierno sus tarifas y reglamentos, lo que hizo necesaria la expedición del Acto legislativo número 1º de 1918, para que el propio legislador pudiera ordenar tales revisión y fiscalización.

A esa sentencia pertenecen los siguientes párrafos:

"Establecer una disposición legal que las tarifas de las empresas públicas de conducciones han de someterse a la aprobación del Ministerio de Obras Públicas y que no pueden regir sin ella, es, como lo dice muy bien el Procurador General, atentar contra la libertad de industria, garantizada expresamente por el artículo de la Constitución que se ha citado. Y no justifica el mandato contenido en el artículo 5º de la Ley 4ª de 1907, que ha sido tachado, el que se diga en él que la revisión de las tarifas tiene por objeto impedir que las empresas de conducciones excedan los límites de la equidad y conveniencia públicas, porque como ya se ha visto, el derecho de inspección de las industrias que la Constitución confiere a las autoridades, se refiere únicamente a la moralidad, seguridad y salubridad públicas, y en ninguno de estos casos se halla la fijación de tarifas de que trata el mencionado artículo.

"Estas observaciones, continúa la honorable Corte, bastan a demostrar la inconstitucionalidad del artículo 5º denunciado, sin que haya necesidad de entrar a hacer las comparaciones de él con los otros de la Carta que también se consideran violados."

Con respecto a las disposiciones de otros artículos de la misma Ley, de menor alcance que el 5º, declarado inexecutable, dijo también la honorable Corte:

"Acercas de los artículos 1º, 6º y 7º de la misma Ley 4ª de 1907, que han sido tachados de ser contrarios a los artículos 31, 44 y 63 y ordinales 9º y 10 de la Constitución por Luis Forero Rubio, se observa que ellos son executables, porque sólo tienen por objeto hacer cumplir lo dispuesto en el artículo 318 del Código de Comercio, que dice, refiriéndose a los empresarios públicos de transportes: 'Ellos estarán, además, sujetos a los reglamentos que se dictaren para regularizar el ejercicio de su industria, determinar sus relaciones con el Gobierno y los particulares, evitar los accidentes que comprometan la vida de los pasajeros y consultar la conservación de los caminos públicos.'

"Lo que se prescribe en los artículos 1º, 6º y 7º de la Ley 4ª de 1907 bien puede ser materia de un decreto reglamentario, y si esto es así, como evidentemente lo es, mal puede hacerlos nulos la mayor solemnidad que se les imprima convirtiéndolos en preceptos legales."

La Corte Suprema, en la sentencia de que se ha hecho mérito, hizo una interesante distinción cuando le dio importancia especial a lo relativo a fiscalización y revisión de tarifas, declarando la inexecutable

del artículo 5º de la Ley 4ª de 1907, porque consideró que no se trataba de materia de tan poca entidad que pudiera asimilarse a aquellas que pueden ser materia de reglamentos y a que se refiere el artículo 318 del Código de Comercio, que se dice adicionado por las leyes emitidas, ya con facultad constitucional, desde el año de 1918 en adelante. De suerte que si es tan delicada la cuestión atinente a la intervención del Gobierno sobre la industria de los transportes, hasta el punto de que fue necesaria la expedición de actos legislativos reformativos de la Constitución para que el legislador pudiera ocuparse de tan importante materia, no se alcanza fácilmente la razón para que por medio de un decreto que no tiene el propósito de reglamentar la ley, puesto que es simplemente ejecutivo, se imponga una obligación de esta suerte.

En el auto que decretó la suspensión provisional del Decreto acusado se dijo lo siguiente, en relación con el problema, y que es pertinente reproducir aquí:

“Las disposiciones contenidas en el Título 5º del Código de Comercio son obligatorias para los comisionistas de transportes, dice el artículo 434 de tal obra; pero ello en ningún modo puede implicar identidad entre éstos y los empresarios de transportes para todos los efectos legales, y que, en consecuencia, cada vez que la ley hable de unos debe entenderse que cubija a los otros. Las actividades que realizan unos y otros son enteramente distintas, y la misma definición que hace el Código de Comercio en los artículos 271 y 425 de empresarios de transportes y de comisionistas, indica que no pueden confundirse.

“El comisionista trata con el empresario de conducciones el transporte, generalmente, por cuenta ajena; el empresario es quien efectúa el transporte de las mercancías, esto es, el porteador, cuyas tarifas si deben ser revisadas por el Gobierno. Las leyes obligan a las empresas de transportes a mantener en actividad sus vehículos y a efectuar el despacho de la carga por turnos rigurosos, mediante ciertas sanciones especiales. Los comisionistas mal podrían estar sometidos a estas condiciones desde luego que no tienen vehículos, ni turnos, sencillamente porque no hacen el transporte directamente, sino por medio de empresarios públicos de conducciones.

“La razón que tuvo el legislador para expedir disposiciones como las que se comentan fue especialmente la de que no sería justo que haciendo uso tales empresas de las vías públicas (caminos, carreteras, ríos navegables, etc.), cuyo sostenimiento está a cargo del Estado, pudieran éstas fijar libremente sus tarifas, a veces con menoscabo de los intereses de la comunidad, fuera de los límites de la equidad y conveniencia pública, de que habla la ley. Pero es evidente que esa fijación de tarifas no puede hacerse en forma unilateral, puesto que la obligación impuesta a las empresas es la de someter aquéllas a la aprobación del Gobierno; de suerte que en cada caso éste, estudiadas las circunstancias y mediante la respectiva resolución aprueba las tarifas, sin excluir desde luego la discusión de ellas con los interesados. Por lo cual resulta improcedente que por medio de un decreto, de carácter general, se dicte una medida que cubija no solamente a quienes han sometido sus tarifas de comisionistas a la aprobación del Gobierno, sino también a quienes no lo han hecho.”

Pero como se ha dicho, no estando *sub judice* el Decreto 1976 de 1940, huelgan estas consideraciones y debe entrarse a considerar únicamente lo relativo al Decreto 635 de 1941, sobre cuya legalidad debe recaer el presente fallo.

De la lectura de las actas de la Comisión de Tarifas Férreas, Fluviales y Terrestres, en las cuales aparece el proceso que antecedió a la expedición del Decreto acusado, aparece que se adoptaron tarifas uniformes para todos los comisionistas de transportes, sin distinción alguna.

Dando por sentada la obligación de los comisionistas de someter a la aprobación del Gobierno sus tarifas y reglamentos, por extensión de lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 53 de 1918 para los empresarios públicos de transportes, debe observarse que la facultad del Gobierno en la materia es únicamente la de aprobar o improbar las que se le sometan: pero en ningún caso tiene la de hacer el señalamiento de tales tarifas en forma unilateral.

Dice el artículo 1º de la Ley 53 de 1918:

“Las tarifas y reglamentos de las empresas públicas de conducciones deben ser sometidas a la aprobación del Gobierno, y no podrán regir sin ella. La aprobación tiene por objeto impedir que aun aquellas empresas que por contrato u otro título cualquiera puedan fijar libremente sus tarifas, excedan los límites de la equidad y conveniencia públicas.”

Y el artículo 1º de la Ley 98 de 1927, que creó la Comisión de Tarifas Ferroviarias y Fluviales, le confiere, entre otras atribuciones, las siguientes:

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

“e) Aprobar o improbar las tarifas que presenten para su aprobación, de acuerdo con las leyes existentes sobre la materia, las compañías de transportes fluviales.”

El Decreto-ley 485 de 1940 (marzo 8), dijo en su artículo 2º:

“La Comisión de Tarifas Férreas, Fluviales y Terrestres tendrá como función principal la de estudiar y someter a la aprobación del Gobierno las tarifas y reglamentos e itinerarios y sus modificaciones, que las empresas públicas de transportes férreos, fluviales y terrestres por vehículos automotores sometan, por su conducto, a la aprobación del Gobierno.”

Resulta de las disposiciones transcritas que la Comisión de Tarifas solamente tuvo la facultad de aprobar o improbar tarifas de las compañías de transportes fluviales, de conformidad con el ordinal e) del artículo 1º de la Ley 98 de 1927. Pero en virtud de lo dispuesto por el Decreto-ley 485 de 1940, la función principal de dicha Comisión quedó reducida a estudiar y someter a la aprobación del Gobierno las tarifas que, por su conducto, sometan las empresas públicas de transportes férreos, fluviales y terrestres por vehículos automotores. Esto es, que su actividad se debe concretar a hacer el estudio correspondiente de las tarifas que se le sometan, y luego servir de vehículo para que las tarifas vayan a la aprobación o improbación del Gobierno. Pero en parte alguna existe la facultad de obrar como lo ha hecho al aprobar la proposición de que se da cuenta en el acta número 42, correspondiente al día cuatro de marzo de mil novecientos cuarenta y uno, en la cual no solamente hace un verdadero señalamiento de tarifas, sino expresa que tales tarifas son de obligatorio cumplimiento para todos los comisionistas de transportes. (Folio 40 del expediente).

Ni el mismo Gobierno puede, en concepto de esta corporación, fijar tarifas, en ejercicio de la facultad de revisión y fiscalización que la ley le confiere en determinados casos. Así lo ha sostenido en reciente fallo relativo a tarifas del alumbrado eléctrico de la ciudad de Pamplona, proferido con fecha 16 de abril de 1941, en los siguientes términos:

“En cuanto al señalamiento de tarifas que contiene el numeral 3º, el Consejo considera que en realidad no está el Gobierno facultado para esa actividad. Es bien sabido que en esa materia ha habido prolongadas discusiones, pues desde la expedición de la Ley 53 de 1918, que desarrolló el Acto legislativo de ese mismo año, haciendo obligatoria la revisión de las tarifas de las empresas públicas de conducciones, viene siendo de ocurrencia frecuente el sometimiento de las tarifas al estudio del *Gobierno*, para su aprobación o rechazo. Pero nada autoriza para sostener que el Gobierno puede unilateralmente hacer la fijación de las tarifas respectivas. Lo que el legislador ha querido es que ellas se ajusten a ciertos términos, que no excedan los límites de la equidad y conveniencia públicas; pero para este efecto es preciso que la respectiva empresa produzca ante el Gobierno su tarifa y explique la razón de ella, y sólo sobre la base de su presentación y el consiguiente estudio pueda el Gobierno determinar si las acepta o rechaza. Es sin duda una cuestión de *modus operandi* que, en definitiva, lleva a un señalamiento indirecto por parte de la Administración; pero todo ello mediante un procedimiento que podría llamarse de estudio bilateral de las cuestiones o circunstancias que afectan en cada caso el problema.”

En este orden de ideas resulta inaceptable que la aprobación de las tarifas de comisionistas de transportes y de agentes de aduana, que en concepto del Consejo no tienen por qué asimilarse a aquéllos, puesto que realizan muy distintas actividades, se haga por medio de un decreto, de carácter general, que cobija a todos los comisionistas; a quienes presentaron tarifas y aceptaron los puntos de vista de la Comisión que las estudió como a quienes les fueron rechazadas las presentadas, lo mismo que a quienes no sometieron al estudio de esa entidad tarifas de ninguna clase. En lo cual el Gobierno no procedió como lo ha hecho en lo relativo a las empresas públicas de transportes, cuyas tarifas han sido aprobadas por medio de resoluciones ejecutivas, según las condiciones especiales de cada una de ellas, en forma individualizada, como es lo acertado y conveniente. No es, pues, en sentir del Consejo, materia de un decreto la aprobación de tarifas de comisionistas de transportes y agentes de aduana, porque siendo, como es éste, una orden de carácter general, equivale a un señalamiento de tarifas, cosa para lo cual no está autorizado por ley alguna el Órgano Ejecutivo.

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

FALLA:

Es nulo el Decreto número 635, de abril 12 de 1941, por el cual se aprueban las tarifas para los comisionistas de transportes.

Cópiese, publíquese, notifíquese y archívese.

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.

Decretos (autónomos).

Ponente: doctor Diógenes Sepúlveda Mejía.

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

En libelo que lleva fecha 31 de enero de 1941, el doctor Jesús M. Arias en su propio nombre y como apoderado del señor Carlos Octavio Cuartas, vecino de Medellín, demandó ante esta corporación la nulidad del Decreto número 1740, de 12 de septiembre de 1940, procedente del Ministerio de Gobierno, y por el cual se reglamentan los ordinales e) y f) del artículo 8º de la Ley 48 de 1936.

Tal Decreto está concebido en los siguientes términos:

“DECRETO NUMERO 1740 DE 1940 (SEPTIEMBRE 12)

por el cual se reglamentan los ordinales e) y f) del artículo 8º de la Ley 48 de 1936.

El Presidente de la República de Colombia,
en uso de sus facultades, y

CONSIDERANDO:

Que el ordinal e) del artículo 8º de la Ley 48 de 1936, califica como rateros a los que habitualmente negocien con objetos de dudosa procedencia, contraviniendo los reglamentos de Policía;

Que el ordinal f) del artículo 8º de la misma Ley, califica igualmente como rateros a los que posean objetos de dudosa procedencia, y habiendo sido previamente amonestados por dos o más veces por la autoridad, con motivo de este hecho, volvieren a incurrir en él, siempre que no expliquen el modo legítimo de su adquisición;

Que uno de los factores que más ha contribuido al desarrollo y propagación de los delitos contra la propiedad, es el comercio ilícito de objetos, indebidamente sustraídos a las personas y la transformación o enajenación clandestina de los mismos;

Que las disposiciones transcritas de la Ley 48 de 1936 no han producido los benéficos resultados que fueran de desearse por falta de la debida reglamentación;

Que la Constitución Nacional señala, entre las funciones del Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, la de ejercer la potestad reglamentaria, expidiendo las órdenes, decretos y resoluciones necesarios para la cumplida ejecución de las leyes;

Que es función primordial de las autoridades de la República prevenir los delitos;

Que una de las medidas de mayor eficacia para prevenir los delitos contra la propiedad, consiste en impedir el comercio de objetos ilícitamente sustraídos a las personas,

DECRETA:

Artículo 1º Las platerías, joyerías, agencias de compraventa y empeño, los almacenes de repuestos, los vendedores ambulantes y, en general, todas las personas o entidades que se dediquen al comercio de objetos de segunda mano, o a la transformación de objetos metálicos o de piedras preciosas o de objetos de arte, y otras operaciones similares, quedan bajo el control y permanente vigilancia del Departamento de Investigación e Identificación de la Policía Nacional.

Artículo 2º Cuando el Departamento de Investigación e Identificación lo estime necesario para hacer más efectiva esta labor de control y vigilancia, los comerciantes a que se refiere el artículo anterior deberán, dentro del término prudencial que se les señale, presentar un inventario de sus existencias y pedidos, con las siguientes especificaciones: descripción de los objetos, valor, peso, procedencia, marcas, números, señales particulares y demás datos que permitan su identificación, así como la cantidad, peso, valor y procedencia de las materias primas que posean. Estos inventarios deberán adicionarse o rectificarse en los primeros diez días de cada mes.

Artículo 3º El Departamento de Investigación e Identificación, una vez presentado el inventario por los interesados, podrá, por medio de los funcionarios de su dependencia, verificar las existencias para cerciorarse de la veracidad de los denuncios.

Si al hacer la verificación, el Departamento de Investigación e Identificación encontrare objetos cuya procedencia sea ilícita o dudosa ordenará decomisarlos o depositarlos, previo inventario, en poder de un secuestre, nombrado por el funcionario que practique la requisita. Si pasados 30 días, el comerciante no hubiere probado la legítima adquisición de los objetos depositados, éstos serán rematados por el Departamento de Investigación e Identificación, el que dará, con 15 días de anticipación, un aviso por la prensa y por carteles, con la enumeración de las cosas que se van a rematar, y con la indicación clara del precio.

Artículo 4º Siempre que el Departamento de Investigación e Identificación presuma que uno o más establecimientos de los especificados en el artículo 1º han adquirido objetos de ilícita procedencia, o que hayan podido ser materia de un delito, practicará requisas minuciosas sin previo aviso. Si las presunciones resultaren confirmadas, se practicarán los decomisos y depósitos, en la forma indicada en el artículo 3º, se sellará el establecimiento por 30 días, y el responsable será puesto a disposición de uno de los Jueces de Policía para que adelante la investigación por el procedimiento previsto en la Ley 48 de 1936. Si no fuere el caso de dar aplicación a esta Ley, pasarán las diligencias a uno de los Juzgados de Instrucción Criminal para que adelante el sumario por encubrimiento, según el Código Penal.

Parágrafo. En cualquiera de los casos de que trata este artículo, el Juez de Policía hará reseñar al sindicado, y dará al Jefe del Gabinete Central de Identificación los datos que estime convenientes para que se inicie el prontuario a que haya lugar, o para que se haga la anotación correspondiente, si ya la tuviere el sindicado.

Artículo 5º Ninguna persona podrá vender a domicilio objetos de oro y plata, joyas, telas, prendas de vestir, objetos de arte, radios, relojes, piedras preciosas, ni cualquier género de mercaderías análogas a éstas, sin presentar al comprador la licencia expedida por el Departamento de Investigación e Identificación.

En esta disposición no quedan comprendidos los vendedores ambulantes de viveres, flores, billetes de lotería, periódicos, cigarrillos, fósforos y demás objetos destinados al consumo o a un uso transitorio.

La Policía de vigilancia, a petición de los particulares o de los Agentes secretos, deberá conducir ante el competente funcionario de Policía a los vendedores ambulantes de objetos especificados en el inciso primero, cuando no estén provistos de licencia; serán arrestados por uno a diez días, y les serán decomisados los objetos que tuvieren para la venta, si éstos fueren de procedencia ilícita.

Artículo 6º Los menores de edad no podrán celebrar transacciones con los establecimientos enumerados en el artículo 1º de este Decreto, sino con licencia escrita del Departamento de Investigación e Identificación, y previa presentación al comprador de la tarjeta de identidad.

Los establecimientos y agencias que celebren contratos con menores de edad, sin los requisitos previstos en este artículo, incurrirán en una multa de \$ 50 a \$ 500, y en caso de reincidencia, les será sellado el establecimiento por el término de un mes, sin perjuicio de hacerles efectivas las sanciones del Código Penal y de la Ley 48 de 1936 para los rateros. Las multas de que trata este artículo serán impuestas por el Director del Departamento de Investigación e Identificación.

Artículo 7º Dentro de los treinta días siguientes a la fecha de este Decreto, los establecimientos de que trata el artículo 1º y que ejecuten operaciones de compraventa o de empeño con el público, deberán llevar un libro, registrado y sellado en todos sus folios por el Departamento de Investigación e Identificación, y con los siguientes pormenores:

- a) Fecha del contrato;
- b) Denominación jurídica del contrato;
- c) Objeto que es materia del contrato, y su procedencia;
- d) Descripción del objeto;
- e) Nombre y apellido de la persona que negocia;
- f) Número de la cédula de ciudadanía, de extranjería o tarjeta de identidad;
- g) Dirección del contratante y su profesión u oficio;
- h) Valor de la operación o intereses estipulados;
- i) Plazo de la operación.

Artículo 8º El Departamento de Investigación e Identificación suministrará los modelos para estos libros, y podrá examinarlos o exigir su presentación cuando lo estimare conveniente.

Los establecimientos que no lleven en debida forma el libro de que trata el artículo anterior, serán sellados por el término de 30 días.

Artículo 9º Las disposiciones de este Decreto serán aplicables en todo el territorio de la República. Las funciones señaladas al Departamento de Investigación e Identificación se hacen extensivas a las Secciones de Seguridad departamentales o municipales, y donde éstas no existan, a los Alcaldes.

Artículo 10. Este Decreto regirá desde su publicación en el *Diario Oficial*.

Publiquese y cúmplase.

Dado en Bogotá a 12 de septiembre de 1940.

EDUARDO SANTOS

El Ministro de Gobierno,

Jorge GARTNER"

Solicitó el actor la suspensión provisional del acto acusado, pero el Consejero sustanciador no accedió a decretarla.

Surtida totalmente la tramitación del juicio y sin que se observe ninguna causal que pueda invalidar lo actuado, es llegado el momento de pronunciar el fallo de fondo sobre el particular.

Para resolver se considera:

El Decreto acusado fue expedido por el Presidente de la República con el propósito de reglamentar los ordinales e) y f) del artículo 8º de la Ley 48 de 1936, en ejercicio de la potestad de que se halla investido por virtud del ordinal 3º del artículo 115 de la Constitución Nacional.

Es cosa que no admite discusión la facultad que tiene el Presidente de la República para dictar los decretos que estime necesarios para obtener el desarrollo de los mandatos contenidos en las leyes. La ley incompleta o deficiente en sus términos es susceptible de reglamentación para llenar sus vacíos y ponerla, por decirlo así, en camino de producir sus efectos. Pero es claro que los postulados o normas de carácter general que la ley contiene no pueden ser adicionados ni alterados o modificados por las disposiciones reglamentarias. El Consejo ha sentado en este particular doctrina clara y precisa, que no es necesario comentar hoy.

“La razón de ser del Decreto —dijo el Consejo en su fallo de 28 de marzo de 1939— es la necesidad de hacer eficaz la norma de derecho, facilitando su inteligencia y cumplimiento de parte de la misma Administración y de los particulares; que todo aquello que está contenido en la ley puede desenvolverlo de manera pormenorizada y comprensiva el decreto reglamentario; pero nada más que eso, porque la potestad reglamentaria está limitada por la misma Constitución a expedir los decretos necesarios 'para la cumplida ejecución de las leyes', y no puede por tanto, el Jefe del Estado, bajo pretexto de reglamentación dictar normas nuevas, y así, no puede establecer ni una pena ni un impuesto que no estén previstos en la ley, ni dictar ninguna disposición que viole una ley cualquiera, ni ampliar o restringir el alcance de la ley, tanto en lo que se refiere a las personas como a las cosas, ni exigir formalidades distintas de las establecidas por la ley, pues el reglamento no tiene más objeto ni razón de ser que asegurar la aplicación de la ley que él completa, y en rigor se halla contenido en la ley a que se refiere.”

De acuerdo con este pensamiento resulta de una evidencia total que el Decreto 1740 de 1940, de septiembre 12, aun cuando en su parte considerativa expresa que las disposiciones de la Ley 48 de 1936, en sus ordinales e) y f) del artículo 8º, no han producido los benéficos resultados que fueran de desearse por falta de la debida reglamentación, y que la Constitución Nacional señala entre las funciones del Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, la de ejercer la potestad reglamentaria, expidiendo las órdenes, decretos y resoluciones necesarios para la cumplida ejecución de las leyes, no es reglamentario de los mencionados ordinales, puesto que sus disposiciones no se refieren por modo alguno a tales ordinales, que no contienen cosa distinta de una enumeración de las personas que la ley considera o califica como rateros. Si estos ordinales pudiesen ser materia de reglamentación, ella no podría ser otra que la de precisar el alcance de esas mismas definiciones; por lo cual está en lo cierto el demandante cuando afirma que el Decreto acusado no es en realidad reglamentario de dichas disposiciones legales, como lo sostiene igualmente el señor Fiscal de la corporación en su vista de fondo.

Se trata de una reglamentación policiva independiente de la ley que se señala como su fuente, de un reglamento autónomo, que no emana de

ninguna de las disposiciones de la Ley 48 de 1936, Ley que es un cuerpo completo en su género, desde luego que contiene no solamente las disposiciones de carácter sustantivo, que señalan los delitos, enumeran o clasifican a los individuos que deben considerarse como vagos, maleantes y rateros, sino que fija el procedimiento a seguir para la aplicación de las penas que deben recaer sobre éstos cuando cometen los delitos que la misma Ley contempla. Pero, de que esto sea así, como en efecto lo es, se sigue que las disposiciones del mencionado Decreto son ilegales, y deben por tanto ser anuladas por contrarias a la misma ley que se pretendió reglamentar o a otras normas superiores.

El radio de acción del Consejo de Estado en lo atinente a acusación contra decretos del Organó Ejecutivo, intentada antes de la vigencia de la Ley 167 de 1941, está limitado estrictamente a la órbita legal, ya que es a la Corte Suprema de Justicia, como guardián exclusivo de la Constitución Nacional, a quien compete estudiar si ellos se acomodan o nó a las normas supremas de la Carta, y decidir definitivamente sobre su exequibilidad. De consiguiente, en este fallo no habrá lugar a hacer consideraciones acerca de las tesis planteadas tanto por la demanda como por el señor Fiscal, en cuanto ellas se refieren a los textos constitucionales. Si el Organó Ejecutivo incurrió en exceso de poder al dictar un reglamento de orden policivo, cuando de conformidad con el artículo 186 de la Constitución, a las Asambleas Departamentales corresponde dirigir por medio de ordenanzas lo relativo a la Policía local; si la potestad reglamentaria atribuida al Presidente de la República por el ordinal 3º del artículo 115 de la Constitución puede ejercerse en materia penal, o si ella está restringida únicamente a las leyes de carácter administrativo, fiscales y militares. Si tratándose de leyes penales el Presidente obra dentro de su órbita constitucional cuando expide normas no propiamente de carácter preventivo, en relación con disposiciones que son esencialmente represivas. Y, por último, si puede el Presidente de la República expedir reglamentos policivos encaminados a prevenir la comisión de hechos delictuosos, sin apoyo en ninguna ley especial y solamente en consideración a sus facultades constitucionales en lo tocante al mantenimiento de la tranquilidad, salubridad y seguridad públicas.

Si, pues, no puede el Consejo de Estado entrar a estudiar la demanda en lo atañeró a la violación de normas constitucionales por haberse instaurado este juicio con anterioridad a la vigencia de la Ley 167 de 1941, por ser esta función del resorte exclusivo de la Corte Suprema, debe restringirse el estudio que compete al Consejo únicamente a las infracciones legales.

El análisis de las disposiciones consignadas en el Decreto objeto del presente juicio lleva sencillamente a la conclusión de que ellas contienen normas no previstas por el legislador al expedir la Ley 48 de 1936. En efecto, el artículo 1º coloca a los establecimientos allí enumerados, tales como platerías, joyerías, etc., en una situación de excepción, por la cual se les somete a un control y vigilancia especiales, que no rige para los demás establecimientos comerciales. Cuando el Departamento de Investigación e Identificación de la Policía Nacional, o en su caso, las Secciones de Seguridad de los Departamentos, lo estimen necesario, los comerciantes a que se refiere el citado artículo 1º deberán presentar inventarios especiales con especificaciones minuciosas, tales como descripción de los objetos, valor, peso, señales, procedencia, marcas, números y demás datos que permitan su identificación, así como cantidades, peso, valor y procedencia de las materias primas que posean, inventarios que deberán adicionarse o rectificarse en los primeros diez días de cada mes. (Artículo 2º del Decreto acusado). Por el artículo tercero se ordena el decomiso de los artículos que se consideren de procedencia ilícita o dudosa, previo inventario, y el comerciante estará obligado a demostrar

la legítima adquisición en el término de 30 días, sin lo cual tales artículos decomisados serán rematados. Cuando haya presunción de que los establecimientos enumerados en el artículo 1º del Decreto referido han adquirido objetos de ilícita procedencia o que hayan podido ser materia de un delito, practicará requisas sin previo aviso. Y si las presunciones fueren confirmadas tendrá lugar el decomiso de los artículos. Es éste el contenido del artículo 4º

Estas disposiciones no tienen relación concreta con los incisos del artículo 8º de la Ley 48 que el Decreto pretende reglamentar. Ya está dicho que tales incisos se limitaron a expresar que son rateros: "los que habitualmente negocien sobre objetos de dudosa procedencia, contraviniendo los reglamentos de Policía, y los que posean objetos de dudosa procedencia y habiendo sido previamente amonestados por dos o más veces por la autoridad, con motivo de ese hecho, volvieren a incurrir en él, siempre que no expliquen el modo legítimo de adquisición"; a menos que la intención del Decreto haya sido asimilar a rateros a las personas que manejen establecimientos de los enumerados en el artículo 1º, y en general, a quienes se dediquen al comercio de artículos de segunda mano, cosa que no es de presumirse, porque en tal caso se hubiera expresado en forma clara, expresando que son objetos de dudosa procedencia los que alimentan el comercio de dichos establecimientos.

Las demás disposiciones del Decreto en cuanto exigen determinadas condiciones a los vendedores ambulantes pueden ser materia de simples medidas de Policía, seguramente convenientes para la seguridad pública; pero en parte alguna tocan con las disposiciones que trata de reglamentar el Decreto acusado. Si, como parece, éste ha sido el espíritu del artículo 5º, tal disposición no estaría fuera del dominio de la ley.

Este breve análisis de las cuestiones a que se refiere el Decreto acusado indica que no es exacto que sus disposiciones emanen de la ley que se pretende reglamentar, sino que se trata de un reglamento autónomo, independiente de la ley que se toma como fuente.

Si el Consejo de Estado no puede en este negocio entrar a estudiar las tachas de inconstitucionalidad respecto del Decreto acusado, por la circunstancia anotada de que la acción fue interpuesta con anterioridad a la vigencia de la Ley 167 de 1941, sería menester para pronunciar la nulidad, que el Decreto fuera contrario a normas legales distintas de las de la Ley 48. Al respecto el señor Fiscal de la corporación analiza las disposiciones del Decreto acusado, con referencia a los artículos de orden legal que el demandante considera violados, en la siguiente forma:

"El control y vigilancia que establece el artículo 1º sobre ciertos establecimientos y comerciantes no contraviene ninguna ley. Si el Ejecutivo puede o no implantarlo es cuestión que no puede resolverse sino a la luz de los textos de la Constitución, en especial la del 38, que establece la libertad de industria, pero permite a las autoridades el inspeccionar las profesiones y oficios por motivos de seguridad, moralidad y salubridad públicas. Los libros de inventarios que se exigen en otros artículos no son sino los medios para realizar ese control y vigilancia; así, pues, la legitimidad de esas medidas corresponde también al campo constitucional. Lo mismo ocurre con las prohibiciones de negociar sin licencia, de que tratan los artículos 5º y 6º

Dice el demandante que la orden de llevar libros no, previstos en el Código de Comercio, viola los artículos pertinentes de esa obra. No hay tal: dicho Código pertenece al campo del Derecho Privado y regula las relaciones entre particulares e impone la obligación de llevar ciertos libros como elementos de prueba para efecto de esas relaciones, y en cambio, el Decreto estatuye sobre cuestiones de Derecho Público y los libros que exige tie-

nen un objeto distinto. La violación de ese Código existiría solamente en el caso de que se contrapusieran sus prescripciones con las del acto acusado, como por ejemplo si se variara la forma, nombre y calidad de los libros, como pruebas de los actos que allí deben constar. Pero no en el caso actual, en que al lado del sistema de esa obra se establecen otros con fines distintos.

La prohibición de orden policivo en relación con los contratos de menores en nada afecta la capacidad o incapacidad civil de éstos consagrada en el Código Civil, no dice relación a la validez de los contratos que celebren. En realidad no hay tal prohibición, sino la exigencia de un requisito de carácter policivo, como el de la licencia, que encuadra perfectamente dentro de los medios de que puede valerse la Policía para el cumplimiento de los fines que le están encomendados en todas las sociedades. En el mismo caso están las licencias exigidas para vender a domicilio ciertos objetos.

Se cita en la demanda el artículo 732 del Código Civil como violado por el artículo 3º del Decreto. No se ve el motivo de esta acusación, pues este artículo, que pertenece al título de la accesión y define como una especie de ésta, la *especificación*, nada tiene que ver con la materia de la norma acusada.

En conclusión de lo que queda expuesto considero que los cargos de inconstitucionalidad formulados al Decreto 1740 no pueden ser examinados por el Consejo porque carece de facultad para ello, y que los de ilegalidad no tienen fundamento.

Por lo tanto, en mi concepto, la demanda no puede prosperar."

Respecto de la norma contenida en el inciso final del artículo 5º del Decreto acusado, que impone una pena no prevista por el legislador en la Ley 48, observa el Consejo que tal medida no puede por este solo hecho ser anulada, pues no se trata de una pena distinta de la prevista por la ley para los delitos de vagancia o ratería, sino de una pena correccional distinta para quienes infrinjan dicho artículo 5º, violando las disposiciones de negociar sin licencia expedida por el Departamento de Investigación e Identificación, cuando se trate de ventas a domicilio de objetos de oro, plata, etc., o de ventas de los menores de edad a los establecimientos enumerados en el artículo 1º del Decreto. De tal manera que sólo de un estudio desde el punto de vista constitucional, sobre la facultad del Gobierno para dictar decretos autónomos de seguridad pública, podría concluirse si tal disposición excede o no las facultades constitucionales del Gobierno sobre esta materia. Tal punto ha sido objeto de importantes estudios de la Corte Suprema de Justicia, la cual, siguiendo los tratadistas de Derecho Administrativo, ha distinguido entre las facultades del Gobierno en lo que se llama propiamente Policía Administrativa y la conocida con el nombre de Policía Judicial. Desde el punto de vista constitucional sería el caso de estudiar a propósito de una acción en que ya el Consejo de Estado tuviera competencia por estar rigiendo la nueva ley, si es irregular o no, el establecimiento por el Gobierno de una pena correccional de la naturaleza de la establecida en el artículo 5º del Decreto acusado.

De acuerdo con lo dicho por el mismo Consejo de Estado y establecido por la Corte en múltiples fallos, tratándose del estudio de una demanda debe tenerse en cuenta la sustancia misma de las disposiciones que se examinan, al igual de lo que sucede con las acciones o excepciones que se propongan, en las cuales puede haber un error en la denominación o en la forma, lo cual no inhibe a la corporación judicial o administrativa para desechar las meras cuestiones de fórmula y examinar en el fondo cuál es la realidad de la acción o excepción propuesta. Si en el caso

en estudio, coinciden las partes en que no se reglamenta la Ley 48 sino que en el fondo se trata de un decreto autónomo contentivo de normas preventivas de seguridad pública, es claro que hay que tomarlo como tál y no como decreto reglamentario, por el hecho de que el Gobierno erróneamente lo hubiera dictado como tál. Y si es evidente de toda evidencia, que si el Gobierno hubiera adoptado al dictar estas medidas la forma técnica de un decreto autónomo de Policía, tal decreto sólo hubiera podido ser demandado ante la Corte Suprema de Justicia de acuerdo con las disposiciones entonces vigentes, es claro que el Consejo de Estado, en las circunstancias anotadas carecería de competencia para examinarlo si no se le hubiera hecho tacha de ilegalidad, pero no puede sostenerse que un decreto que se dice reglamentario, pero que en el fondo no lo es, pueda ser anulado en concepto de ilegalidad, únicamente por la circunstancia de que no reglamentó o de que al hacerlo dictó medidas extrañas a la misma ley, pero en términos que no la alteran en ninguna de sus partes, porque ello lo más que querría decir sería que se había legislado independientemente de la ley misma, dictando decretos que por su naturaleza sólo podrían ser examinados como violatorios de normas constitucionales.

En conclusión, si para el Consejo no es dable en el estudio de este asunto hacer el examen de las normas constitucionales que se dicen violadas; si los reparos de orden legal carecen de fundamento, según lo patentiza la comparación de los textos respectivos que contienen el estudio del señor Fiscal; y si en realidad no se reglamentó la Ley 48, no se alteró o contrapuso a dicha Ley otra ley contraria, es el caso de concluir que la acción carece de fundamento y que por lo tanto no debe prosperar.

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

FALLA:

Niéganse las peticiones formuladas en la demanda.

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

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

Condonaciones. (Facultad reglada).

Ponente: doctor Diógenes Sepúlveda Mejía.

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

En ejercicio de la acción pública, Campo Elías Morales demandó ante el Tribunal Administrativo de Bucaramanga la nulidad del artículo 19 de la Ordenanza número 64 de 1941, expedida por la Asamblea Departamental de Santander, cuyo tenor es el siguiente:

“En virtud de haber sido declarada por el Tribunal Administrativo Seccional y por el Consejo de Estado la nulidad de la Ordenanza número 4 de 1940, hecho éste que coloca a los señores Alberto Bonilla Galvis y Alberto Lamus Cáceres en condición de deudores del Fisco Departamental, condónase a dichos señores las sumas de dos mil ochocientos pesos (\$ 2.800) y mil pesos (\$ 1.000), respectivamente, que les fueron pagados por el Departamento en ejecución de la precitada Ordenanza.

“Parágrafo. Esta condonación, que se hace en virtud de los conceptos favorables emitidos por la Secretaría de Hacienda y la Contraloría Departamental, cancela definitivamente el derecho que los favorecidos pudieran tener para futuros reclamos por el mismo concepto, a la Caja de Previsión Social.”

Fundamentó el derecho el demandante en las siguientes disposiciones: artículo 48 del Acto Legislativo número 3 de 1910, que corresponde al 188 de la Codificación Constitucional, artículos 85, 97, ordinal 33, y 98 de la Ley 4ª de 1913.

Tramitado el asunto en la primera instancia, el Tribunal Administrativo profirió su sentencia el treinta y uno de enero del presente año, y en ella negó las peticiones de la demanda. El actor apeló de dicha sentencia, y por ello toca al Consejo decidir hoy el recurso, lo que hace mediante las siguientes breves consideraciones:

El artículo 97 de la Ley 4ª de 1913 dice:

“Son funciones de las Asambleas:

.....
33) Condonar las deudas a favor del Tesoro Departamental, total o parcialmente. Esto no podrá hacerse sino por graves motivos de justicia.”

Y el artículo 19 de la Ley 94 de 1928 se expresa así:

“Sólo por graves motivos de justicia podrán condonarse deudas declaradas a favor del Tesoro Nacional, Departamental o Municipal.”

Del contexto de estas disposiciones aparece claramente que la facultad concedida por la ley a las Asambleas Departamentales para efectuar condonaciones de deudas declaradas en favor del Tesoro departamental no es discrecional sino reglada. Está condicionada la actividad de esas corporaciones por la concurrencia de factores especiales que impliquen graves motivos de justicia.

El Consejo de Estado, en sentencia de 29 de abril de 1941, sentó la siguiente doctrina:

“Además, conviene observar que los motivos de justicia que deben sustentar las ordenanzas de condonaciones, toca apreciarlos a las Asambleas Departamentales, por lo cual la simple aprobación de la condonación hace presumir que ésta obedece a graves motivos de justicia. Es obvio, que esta presunción es legal y no de derecho, y que, por consiguiente, admite prueba en contrario capaz de desvirtuarla ante la jurisdicción contencioso-administrativa.”

De acuerdo con la anterior doctrina, es evidente que para obtener la nulidad de una ordenanza sobre condonaciones debe exhibirse la prueba respectiva que establezca fundadamente que la Asamblea no procedió sobre la base de la existencia de los graves motivos de justicia de que habla la ley. El actor no adujo tales pruebas; pero si enunció en la demanda un hecho de capital importancia en este proceso, cual es el de que la Ordenanza acusada tiene su origen en otra de la misma entidad, que fue declarada nula por los Tribunales Administrativos. La misma Ordenanza que motiva el presente juicio hace referencia expresa al citado acto anulado. De consiguiente, ocurre que la deuda que se condona a los señores Bonilla Galvis y Lamus Cáceres por la Ordenanza número 64 de 1941 tiene una causa que ya fue calificada por el Consejo de Estado cuando pronunció su sentencia de fecha 1º de abril de 1941, por medio de la cual confirmó la de primera instancia, de 14 de noviembre de 1940, que declaró la nulidad de la Ordenanza número 4 de 1940, por la cual se ordenó el pago de las mismas cantidades a que se refiere la condonación. No se explica, por tanto, que existiendo el antecedente de la memorada sentencia de esta corporación, que declaró ilegal la referida Ordenanza número 4 de la Asamblea de Santander, sobre la situación jurídica ya establecida, pudiera producirse el nuevo acto de esa entidad que, en el fondo, no hace sino dejar sin efecto la aludida sentencia. No puede, pues, de acuerdo con lo antes expuesto, considerarse que hay un grave motivo de justicia para decretar la condonación de que trata la Ordenanza acusada en su artículo 1º, cuando, como se ha dicho, ese motivo ha sido ampliamente calificado por el Consejo de Estado, dando lugar a la declaratoria de nulidad de la primitiva ordenanza, nulidad que no puede servir de base legal para fundar la que hoy ha sido acusada.

Estas breves consideraciones, que envuelven una conveniente y saludable norma para obtener una mejor aplicación de las disposiciones que consagran la facultad de las Asambleas para condonar deudas declaradas en favor de los Tesoros seccionales, sirven para fundamentar el presente fallo, por el cual habrá de revocarse la sentencia de primera instancia, objeto de este recurso.

En mérito de lo expuesto, y en desacuerdo con la opinión del señor Fiscal, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

Revócase la sentencia del Tribunal Administrativo de Bucaramanga, de fecha treinta y uno de enero del corriente año.

Es nulo el artículo 1º de la Ordenanza número 64 de 1941, expedida por la Asamblea Departamental de Santander.

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.

Horas extras de trabajo.

Ponente: doctor Gonzalo Gaitán.

Consejo de Estado—Bogotá, catorce de julio de mil novecientos cuarenta y dos.

Ante el Tribunal Administrativo de esta ciudad, el señor Luis José A. Pinzón, mayor y de esta vecindad, en ejercicio de la acción pública, demandó la nulidad de los artículos 4º, 5º, 6º, 7º y 8º del Acuerdo número 75 de 1940, expedido por el Concejo de este Municipio. Asimismo, solicitó la suspensión provisional de las disposiciones denunciadas, la cual sólo se decretó respecto de los artículos 4º, 6º y 8º.

Tramitado convenientemente el proceso en la primera instancia, el Tribunal *a quo*, en sentencia de fecha 26 de agosto último, decretó la nulidad de los artículos 4º, 6º y 8º del mencionado Acuerdo, y negó la demanda respecto de los artículos 5º y 7º. Contra ese fallo interpuso apelación el señor Personero Municipal de Bogotá, quien se hizo parte en el juicio, y por virtud de ello vino el expediente a esta corporación. Surtidas, como se hallan, las ritualidades propias de la segunda instancia, se procede a resolver.

Como el fallo fue apelado únicamente por el señor Personero Municipal de Bogotá, el recurso debe entenderse interpuesto sólo en lo desfavorable (artículo 494 del Código Judicial); por tanto, la intervención del Consejo como Juez *ad quem*, debe contraerse a revisar el fallo en cuanto declaró nulos los artículos 4º, 6º y 8º del Acuerdo acusado.

El actor trajo al proceso, debidamente autenticado, un ejemplar del folleto que contiene los números 189 a 192 del periódico oficial del Municipio de Bogotá, denominado *Registro Municipal*, en que aparece publicado el Acuerdo número 75 de 1940, cuyos artículos acusados se encuentran en la página 1052.

Alega el demandante que las disposiciones denunciadas violan los artículos 56 de la Codificación Constitucional, 2º de la Ley 72 de 1931 y 2º de la Ley 72 de 1926; el Decreto 1054 de 1938 y la Ley 57 de 1926.

Por separado se hará el estudio de cada uno de los artículos acusados, que son objeto de la apelación.

Artículo 4º

El texto de esta disposición es el siguiente:

“Para tomar posesión de un cargo municipal se requiere presentar el certificado de buena conducta, expedido por la Policía Nacional.”

Respecto de este artículo, el señor Fiscal, en su vista de fondo, sostiene que viola el 56 de la Codificación Constitucional, porque, según este mandato fundamental, es a la ley y no a los Concejos Municipales, a quien corresponde señalar las calidades y antecedentes necesarios para el desempeño de ciertos empleos públicos, en los casos no previstos por el constituyente. Igual cosa sostuvo el Tribunal *a quo*.

Ciertamente, de acuerdo con la disposición constitucional citada, es función privativa de la ley, en los casos no previstos por la Constitución, señalar las calidades y antecedentes positivos, tales como ser ciudadano colombiano, poseer la libreta de servicio militar, determinado título académico, etc., para que un individuo pueda desempeñar ciertos cargos públicos. Empero, es también cierto, que el Municipio, como entidad seccional de derecho público, tiene facultad constitucional (artículo 195 de la Codificación), para "ordenar lo conveniente por medio de acuerdo o reglamentos internos para la Administración del Distrito..." Es manifiesto que en desarrollo de esta facultad, y en orden al buen servicio administrativo, el Municipio puede, por medio de reglamentos que dicte, exigir a quienes aspiren a ser sus empleados, la comprobación de que sobre ellos no gravitan antecedentes sociales de carácter negativo; es decir, que legalmente, no se les puede imputar la comisión de actos antisociales, que menoscaben su patrimonio moral ante los asociados, o sea su buena conducta, la que debe presumirse en todo individuo mientras no se le pruebe lo contrario. Así, pues, la certificación de buena conducta expedida por la Policía Nacional, que exige el Municipio, necesariamente tiene que reducirse al testimonio de la autoridad policial de que contra el interesado no existe imputación fundada de actos de mala conducta. En tales condiciones, salta a la vista que la disposición acusada, que se estudia, no exige calidades o antecedentes de aquellos a que se refiere el mandato constitucional precitado, que indudablemente son atributos que se suman a la simple personalidad humana; sino que apenas contiene un reglamento tendiente a establecer que esa personalidad no ha sido disminuida moralmente por la comisión de actos antisociales.

Por lo demás, sobra decir que en un medio populoso como el de Bogotá, sube de punto la justificación del reglamento que se estudia, prescrito por el Concejo, para aquellos que aspiren a ser servidores del Municipio, máxime si se tiene en cuenta lo extenso y variado del tren de servicios administrativos que integran sus dependencias.

En consecuencia, es preciso aceptar que el artículo 4º acusado, que se estudia, no viola normas legales superiores, ni menos el artículo 56 de la Codificación Constitucional. Debe, por tanto, revocarse en este punto la sentencia recurrida.

Artículo 6º

Dice esta disposición:

"El empleado u obrero que haya renunciado y recibido de la Caja de Previsión Social recompensa de retiro, no podrá ser nombrado nuevamente dentro de un plazo de cinco años en la Administración Municipal, a menos que reintegre previamente a la Caja de Previsión Social el valor de las recompensas de retiro que haya cobrado. En tal caso, cuando ocurra el retiro definitivo del empleado u obrero, se le computará el tiempo anterior a la renuncia."

El señor Fiscal moteja este artículo de violador de las Leyes 72 de 1926 y 89 de 1936, por cuanto coarta la facultad que tiene el Alcalde para nombrar y remover libremente sus agentes, y, por lo mismo, lo considera nulo y pide la confirmación de la sentencia en este punto.

Efectivamente, el artículo 2º de la Ley 72 de 1926 atribuye al Alcalde de Bogotá la dirección de la acción administrativa en el Municipio, y le confiere la facultad de nombrar y remover libremente sus agentes. Como es obvio advertirlo, esta facultad de nombramiento y remoción de agentes de la Administración Municipal sólo puede ser coartada o restringida por la misma ley, ya que a ésta están subordinados las ordenanzas departamentales y los acuerdos municipales (artículos 169

—ordinal 11— y 179 del Código de Régimen Político y Municipal). En consecuencia, la disposición que se estudia, al imponer al Alcalde de Bogotá una limitación en su facultad de libre nombramiento y remoción de los agentes de la Administración Municipal, se rebela contra la ley, la desconoce, la contraria, y, por tanto, la viola. Por lo mismo, es nulo en esa parte el Acuerdo respectivo, según lo expresa el precitado artículo 179 del Código de Régimen Político y Municipal.

Por lo demás, salta a la vista que si el Municipio, por cada año de servicio concede cierta recompensa a sus empleados, cuando éstos se retiren de sus puestos, en las condiciones reglamentarias, nada tiene de ilegal, de incorrecto ni de inconveniente, para que después de haber recibido la recompensa correspondiente a determinado tiempo de servicio, puedan volver a ocupar empleos municipales con derecho a recompensa por el nuevo tiempo de servicio que cumplan. Lo contrario, o sea lo que ordena la disposición que se estudia, sobre devolución de las sumas que se hayan recibido por concepto de recompensas por tiempo de servicios para poder ingresar nuevamente como empleado del Municipio, si es inusitado, aberrante y aun antijurídico.

Por lo expuesto, debe confirmarse en esta parte el fallo apelado.

Artículo 8º

Este es del tenor siguiente:

“No habrá lugar a reconocer horas extras de trabajo ni remuneración por concepto de trabajo en días feriados a las personas que ocupen puestos de dirección, de supervigilancia, de confianza o de manejo, y como tales, se entienden: el Alcalde, sus Secretarios, el Contralor, Tesorero y Personero, el Secretario del Concejo, los Jefes de Sección, Secretarios, Oficiales Mayores y cualquier otro empleado encargado de la dirección de alguna de las oficinas o dependencias municipales.”

Sobre el particular, el señor Fiscal disiente de lo afirmado en la sentencia, y considera que la disposición no es nula, y, por tanto, pide que en este punto se revoque aquélla, lo que implica, como es natural, la negativa de la correspondiente petición del libelo de demanda.

Sostiene el actor, y con él la Fiscalía y el Tribunal, en la primera instancia, que la disposición que se comenta viola el ordinal 7º del artículo 171 del Código Político y Municipal, puesto que no corresponde al Concejo sino al legislador dar normas sobre el trabajo en horas extras y días feriados.

Respecto de esta cuestión, hay que advertir que en realidad si el Concejo Municipal expidiera normas sobre la materia de que se trata, distintas de las establecidas por la ley, sería inobjetable su intromisión en cuestiones que están fuera de su radio de acción, como entidad administrativa, y por lo mismo, incurriría en una transgresión del precepto legal prohibitivo, que contiene el citado ordinal 7º del artículo 171 del Código Político y Municipal, ya que entre las facultades que este mismo Código les confiere a los Concejos en el artículo 169, no está comprendida la de legislar sobre la materia de que se viene hablando. No obstante, es de observar que el Concejo, en la disposición acusada, que se estudia, no estatuye norma alguna distinta de las dictadas por la ley, como puede verse del texto del ordinal a) del artículo 2º de la Convención adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo, en su primera sesión celebrada en Washington del 29 de octubre al 29 de noviembre de 1919, Convención aprobada por la Ley 129 de 1931, del Congreso de Colombia. Y si bien es verdad que las entidades administrativas seccionales de la República no pueden dar normas obligatorias sobre cuestiones que sólo competen a la ley, no lo es menos, que esas mismas

entidades, al reproducir en sus mandatos para los ciudadanos aquellas reglas a que ya la ley los sometía, no invaden campo vedado; a lo sumo practican una repetición innecesaria, puesto que esas reglas, preceptos o mandatos legales habrán de aplicarse hállese o nó reproducidos en las declaraciones de voluntad de las entidades administrativas seccionales. Ahora bien: ocurre aquí que la disposición acusada, de que se trata, no es otra cosa que una repetición o reproducción de lo establecido en el texto antes citado, de la Convención adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo aludida, reproducción que hace también la Resolución número 1 de 1934, de la Oficina General del Trabajo, sobre fijación de la jornada máxima de trabajo, Resolución aprobada por el Decreto ejecutivo número 895 de 1934. En consecuencia, como opina el señor Fiscal de esta corporación, no puede motejarse el artículo acusado de violador de la ley, y, por lo mismo, tampoco es nulo.

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

FALLA:

1º Revócase la sentencia apelada, de que en la presente se ha hecho mérito, en cuanto declaró la nulidad de los artículos 4º y 8º del Acuerdo número 75 de 1940, expedido por el Concejo Municipal de Bogotá;

2º Declárase, en su lugar, que los mencionados artículos 4º y 8º del Acuerdo aludido en el numeral anterior, *no son nulos*.

3º *Confírmase* en lo demás el fallo recurrido.

4º Queda así reformado dicho fallo y resuelto el recurso.

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.

Renuncia escrita de empleados.

Ponente: doctor Gonzalo Gaitán.

Consejo de Estado—Bogotá, veintidós de julio de mil novecientos cuarenta y dos.

El doctor Guillermo Mesa Prieto, apoderado especial de las señoritas Trinidad Acosta, Cilia Beatriz Avella, Mercedes García y María de Jesús Ruiz, en escrito presentado el 14 de abril del año en curso, solicita del Consejo que declare nula la Resolución número 61, de 27 de enero de 1942, dictada por el Ministerio de Educación Nacional, en cuanto por su artículo 2º se nombró a las señoritas Clementina Hoyos, Arminda Marin, Alcira Valencia y Vicenta Aguilar profesoras de la Escuela Anexa al Instituto Pedagógico Nacional, en reemplazo de sus poderdantes, y que, como consecuencia de la declaración de nulidad impetrada, se ordene restablecerlas en sus antiguos cargos, y además, se condene a la Nación a pagarles los sueldos correspondientes al tiempo transcurrido entre el día en que a consecuencia del acto acusado dejaron de ocupar los hasta cuando se verifique el restablecimiento.

La disposición acusada es del tenor siguiente:

“Artículo 2º Acéptanse las renunciaciones presentadas por las profesoras de la misma Anexa, señoritas María de Jesús Ruiz, Mercedes García, Cilia Avella (del Kinder), Trina Acosta (del Kinder), y Julieta Arenas Serrano, y nómbrase en su reemplazo a las señoritas Clementina Hoyos, Arminda Marin, Alcira Valencia, Vicenta Aguilar y Berenice Pérez Gutiérrez, respectivamente.”

Como hechos básicos de su demanda, afirma el doctor Prieto que por Decreto número 370 de 1937, las señoritas Cilia Beatriz Avella y Trinidad Acosta fueron nombradas Directoras del Kindergarten del Instituto Pedagógico Nacional, cargos de que tomaron posesión el 15 y el 13 del mismo mes, respectivamente; que por Resolución número 519, de 2 de junio de 1940, dictada por el Ministro de Educación Nacional, la señorita María de Jesús Ruiz fue nombrada profesora de la Escuela Anexa del Instituto Pedagógico Nacional, cargo de que tomó posesión el 2 del mes siguiente; que por Decreto número 167 de 1937, la señorita Mercedes García fue nombrada Directora de grupo en la Escuela Anexa al Instituto Pedagógico Nacional para Señoritas, cargo de que se posesionó el primero de febrero del mismo año; que las demandantes venían desempeñando sus cargos hasta que, por Resolución número 61 de 1942, se les nombró reemplazos, sin que fuera verdad que hubieran presentado renunciaciones, como lo afirma el Ministerio en el acto acusado, y que las poderdantes aparecen clasificadas como maestras de primera categoría en el Escalafón Nacional del Magisterio, según Resolución número 17 de 1941, publicada en el *Diario Oficial* número 24575, de 30 de enero del propio año.

En derecho, el actor fundó su demanda en el artículo 9º del Decreto número 1602 de 1936, expedido en desarrollo de las Leyes 12 de 1934 y 37 de 1935, que dispone que, levantado el Escalafón Nacional del

Magisterio en la forma prescrita en el mismo Decreto, el Ministerio de Educación Nacional procederá a adoptarlo por medio de resolución, y un maestro sólo podrá ser cambiado, removido de un cargo o suspendido en el ejercicio de sus funciones, por haber incurrido en algunas de las causales determinadas en el artículo 8º del mismo Decreto, y además, por incompetencia comprobada. .

El Fiscal de la corporación es de parecer que deben negarse las peticiones de la demanda, tanto porque las demandantes fueron reemplazadas en virtud de renunciaciones que habían presentado de sus cargos, como porque las disposiciones invocadas en la demanda consagran la inamovilidad relativa únicamente para los maestros de las escuelas primarias oficiales, que son nombrados por los Gobernadores, pero en manera alguna para los profesores de otros ramos de la educación, sin que, por otra parte, conste de autos que la Escuela Anexa al Instituto Pedagógico Nacional pertenezca a la instrucción primaria.

Agotada como está la tramitación peculiar del juicio, se procede a resolver, con la advertencia de que el negocio correspondió en el repartimiento al señor Consejero doctor Tulio Enrique Tascón, pero que por no haber sido aprobado por la mayoría del Consejo el proyecto presentado por el sustanciador, correspondió la redacción de él a otro Consejero.

Una sola razón es bastante, en concepto de la mayoría del Consejo, para negar las peticiones de la demanda, a saber:

Está plenamente demostrado con las declaraciones de Ester Arenas, Directora del Instituto Pedagógico Nacional; Alicia Sanin de Pérez, profesora del mismo; Hersilia Buenahora, también profesora, y Victoria Bossio, igualmente profesora, que al finalizar el año de 1941 las demandantes manifestaron ante la Directora del establecimiento que presentaban renuncia de sus cargos, porque para el año siguiente iban a abrir, bajo el nombre de "Gimnasio Santa Fe", un plantel de educación primaria, que efectivamente dieron al servicio en una quinta distinguida con el número 11-16 de la calle 64 de esta ciudad.

En autos figura el prospecto impreso del Gimnasio Santa Fe, y los anuncios que por la prensa se hicieron de su apertura.

Es verdad, como lo sostiene el proyecto del doctor Tascón, que las demandantes no presentaron renuncia escrita ante el Ministerio de Educación Nacional, de los cargos que ocupaban, pero para la mayoría del Consejo la falta de esta renuncia escrita no es suficiente para declarar la nulidad de la Resolución del Ministerio, por medio de la cual se nombraron los reemplazos de las que habían hecho dimisión verbal de sus cargos. En efecto, la exigencia de la ley, de la renuncia escrita, es de estricta aplicación para cargos que impliquen jurisdicción, pero no para empleos secundarios, como los que desempeñaban las demandantes. Estos cargos, desde luego, eran renunciables, no eran de forzosa aceptación, y ellas, las demandantes, los renunciaron *de facto*, primero, por la manifestación expresa que hicieron ante la Directora del establecimiento, y segundo, por dedicarse a otras actividades incompatibles con su empleo.

La determinación de abandonar sus cargos fue comunicada al Ministerio, como lo afirma la Directora del Instituto, y en estas condiciones, el Ministerio no podía esperar indefinidamente a que las demandantes presentaran una renuncia escrita, máxime cuando ya iban a empezar las tareas del siguiente año lectivo. La actitud presente de las demandantes resulta por lo menos falta de seriedad: eso de manifestar a la Directora que renunciaban su empleo; despedirse de sus compañeras de profesorado; invitarlas a conocer el nuevo establecimiento educativo que habían fundado; repartir prospectos, anunciar en la prensa el funcionamiento del Gimnasio Santa Fe, para luego venir a decir en

este juicio que ellas no habían renunciado, que se les restablezca en sus puestos y se les paguen los sueldos que dejaron de devengar, es una actitud censurable y desprovista de fundamentos de justicia. El Ministerio, pues, no procedió inmotivadamente, como lo afirma el hecho 5º de la demanda, que dice:

“Dicha Resolución (la acusada), expresa que se aceptan las renunciaciones presentadas por las profesoras de que ahora se trata, o sean mis poderdantes, aseveración arbitraria y desprovista de toda verdad, desde luego que ninguna de mis poderdantes ha presentado hasta ahora, y en ningún momento, renuncia de sus cargos.”

El Ministerio, se repite, no podía dejar que se paralizara la marcha del Instituto por la conducta de las maestras. El Estado no tiene por qué soportar las consecuencias del insuceso del Gimnasio Santa Fe, que motivó seguramente el arrepentimiento de las demandantes, de haber dejado sus empleos.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, y de acuerdo con la petición del señor Fiscal, *niega* las peticiones de la demanda presentada por el doctor Guillermo Mesa Prieto, como apoderado de las señoritas Trinidad Acosta, Cilia Beatriz Avella, Mercedes García y María de Jesús Ruiz.

Publiquese, cópiese, notifíquese y archívese el expediente.

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

Aguas de propiedad particular.

Penente: doctor Gonzalo Gaitán.

Consejo de Estado—Bogotá, agosto seis de mil novecientos cuarenta y dos.

Previo un informe del ingeniero doctor Luis M. Rey, quien estudió en misión oficial dos corrientes de agua que nacen en el predio *La Calera*, de propiedad de la Compañía Salinera de los Andes, S. A., el Ministerio de la Economía Nacional, Departamento de Aguas y Meteorología —Sección de Concesiones—, dictó el auto de fecha ocho (8) de octubre de 1940, que a la letra dice:

“En el anterior informe se dice que dentro del predio mencionado (*La Calera*, del Municipio de Zipaquirá, de propiedad de la Compañía Salinera de Los Andes), existen dos corrientes de agua dulce, que mueren dentro del mismo predio, pero a renglón seguido, dice también que dichas corrientes de agua dulce son derivadas por la Compañía Salinera de Los Andes antes de su desembocadura en el río Negro. La última autorización autoriza para sostener que se trata de dos corrientes de uso público, puesto que, en realidad, no se extinguen dentro de un solo predio de propiedad particular, y por tanto, deben someterse a legalización. Por lo expuesto, se dispone que se vuelva al señor ingeniero de la Sección 1ª del Departamento de Aguas y Meteorología, hoy estacionado en Zipaquirá, el despacho número 5004, que se le libró con fecha 16 de septiembre último, para que cumpla integralmente lo en él indicado. Requierase al doctor Roberto Botero Londoño, como Gerente de la Compañía Salinera de Los Andes, para que presente el permiso de autoridad competente que faculte a su Compañía para beneficiarse con las dos corrientes de agua dulce que discurren por el predio de propiedad de la misma Compañía, denominado *La Calera*, en jurisdicción de Zipaquirá, o para que proceda a hacer la legalización necesaria, conforme a las pertinentes prescripciones del Decreto número 1382 de 1940, que aparece publicado en el *Diario Oficial* número 24420, de 23 de julio del año citado. Cúmplase. Por el Ministro, el Secretario (firmado), *Francisco Ruiz.*”

Posteriormente, cuando el ingeniero completó su informe, de acuerdo con el auto transcrito, el mismo Ministerio de la Economía dictó el siguiente auto, con fecha 15 de enero de 1941:

“Este Ministerio insiste en sostener que las corrientes de agua que se encuentran en las condiciones de las dos que está beneficiando la Compañía Salinera de Los Andes, de que dan cuenta estas diligencias, son aguas de uso público, salvo que respecto de ellas se demuestre, con títulos claros y terminantes, que no den lugar a la menor duda, el dominio particular, con fuerza

para destruir la presunción de que son aguas que están bajo la reglamentación del Gobierno. No obstante lo antes afirmado, y en consideración a que se trata de corrientes de exiguu caudal, las que dan materia a esta actuación, el Ministerio está dispuesto a reducir al minimum las formalidades para legalizar, a favor de la premencionada Compañía, el uso de las corrientes en cuestión. Por tanto, debe pedirse la legalización respectiva, con los siguientes documentos: prueba legal de la constitución de la Compañía Salinera de Los Andes, y la calidad de Gerente, en quien ejerza ese cargo. Información de si ha obtenido permiso para ocupar predios ajenos con la tubería, o permiso de la respectiva dependencia del Gobierno, si se trata de bienes fiscales del Estado, o de baldíos. Lo antes detallado debe presentarse dentro de los sesenta (60) días contables desde la notificación de este auto. Notifíquese y cúmplase. Por el Ministro, el Secretario (firmado), *Francisco Ruiz A.*"

Como el apoderado de la Compañía Salinera de Los Andes, S. A., reclamara contra los autos transcritos, el Ministro de la Economía, doctor Mariano Roldán, dictó la Resolución número 14, de 4 de abril de 1941, en virtud de la cual no accedió a reponer las providencias recurridas. Para llegar a esta conclusión, el señor Ministro de la Economía Nacional, en su citada Resolución, expuso varias razones, que pueden sintetizarse así:

El ingeniero oficial, en el informe rendido, manifestó que las dos corrientes, cuyo estudio le confió el Ministerio, nacen en el predio *La Calera*, de propiedad de la Empresa citada, y su curso natural las lleva a desembocar en el río Negro, que, por atravesar varios predios, entre otros *La Calera*, es de uso público o nacional. En concepto del Ministerio, como las dos corrientes citadas no mueren dentro del predio de la Compañía Salinera, no pueden considerarse como bienes privados, sino como bienes de uso público, sujetas al control reglamentario del Gobierno. Las dos corrientes "no mueren —dice el Ministerio— dentro del predio de la misma Compañía, pues lo que muere implica sustracción de materia". Lo que está ocurriendo es que tanto es cierto que las aguas de las tales corrientes no mueren en el predio de la Salinera de Los Andes, que están prestando materia para el debate abierto, y, además, que las toma la Compañía Salinera de Los Andes, para transportarlas, por medio de tuberías, a predio distinto y distante del predio en que tales corrientes nacen y discurren.

Agrega el Ministerio que como las citadas corrientes desembocan en un bien de uso público, que lo es el río Negro, deben considerarse como de uso público, y que sólo en el caso de que la Compañía pruebe, con prueba plena e indiscutible, que son suyas, se reconocerá el dominio privado alegado por ella. Las pruebas presentadas, en concepto del Ministerio, no son suficientes, porque aunque existen escrituras de compraventa del predio, en las que se dice transferir el dominio de las aguas, si éstas son de uso público —como lo afirma la Resolución— no "son susceptibles de que su dominio se transfiera por transacciones entre particulares".

Por último, el Ministerio de la Economía Nacional, en la citada Resolución, invoca la autoridad del civilista chileno Arturo Alessandri Rodríguez, quien, en sus conferencias sobre la materia, dice lo siguiente:

"Si una corriente de aguas nace en un predio, y dentro del mismo predio desemboca en otra que atraviesa varias heredades, no es bien de dominio privado, porque esa corriente no nace y muere dentro de una misma heredad; para que se entienda que la corriente de agua muere, es menester que se consuma en el terreno mismo. Así lo ha resuelto la Corte Suprema

en una sentencia que puede consultarse en la *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo II, sección I, página 382....”

El Gerente de la Empresa Salinera interpuso recurso de reposición contra esta Resolución, recurso que el Ministerio rechazó por improcedente, y porque, además, sostenía los puntos de vista expuestos en la Resolución citada. Esta última providencia ministerial es un acto que lleva fecha 28 de mayo de 1941, cuya parte resolutive dice:

“Por las razones anteriores, no se accede a reponer ni a revocar la Resolución número 14, de 4 de abril del corriente año, que motiva esta providencia. La Compañía Salinera de Los Andes está en obligación de obedecer íntegramente lo dispuesto en el auto de quince (15) de enero de mil novecientos cuarenta y uno (1941). Notifíquese y cúmplase. Por el Ministro, el Secretario (firmado), *Francisco Ruiz A.*”

No se conformó con las decisiones del Ministerio de la Economía la Compañía Salinera de Los Andes, por lo cual intentó ante el Consejo de Estado demanda de nulidad de los cuatro actos del Ministerio, ya citados. Fundó su solicitud el doctor Roberto J. Barreto, apoderado especial de la Compañía, en los siguientes hechos:

“A) La Compañía Salinera de Los Andes, sociedad anónima domiciliada en esta ciudad, es una empresa industrial fundada en el año de 1917, cuyas fábricas de elaboración de sal están situadas en la población de Zipaquirá;

“B) La Compañía nombrada es dueña de un predio rural denominado *La Calera*, situado también en el Municipio de Zipaquirá, predio que dicha Compañía adquirió con el objeto de utilizar para el servicio de sus fábricas las vertientes de agua que en él nacen y mueren;

“C) en el predio *La Calera* nacen dos pequeñas vertientes de agua, que desembocan por cauces naturales, dentro del mismo predio, en el río denominado en esa región río Frio;

“D) Dichas vertientes recorren naturalmente en todo su curso, desde su nacimiento hasta su afluencia con el río Negro, el predio de *La Calera*;

“E) Con fecha 15 de febrero de 1919 se celebró el contrato bilateral, oneroso y conmutativo, entre el Gobierno Nacional y la Compañía Salinera de Los Andes, por medio del cual el Gobierno, a cambio de las prestaciones a que la Compañía quedó obligada, concedió a ésta el derecho de pasar por el subsuelo de los predios y vías nacionales una tubería metálica para conducir las aguas del predio de *La Calera* a las fábricas de la Compañía en Zipaquirá;

“F) En ese contrato el Gobierno reconoce igualmente que las aguas de *La Calera*, que nacen y mueren dentro de ese predio, son del dominio particular de la Compañía Salinera de Los Andes;

“G) Desde la celebración del mismo contrato, la Compañía Salinera de Los Andes ha venido derivando esas aguas y conduciéndolas a la población de Zipaquirá, para los servicios de sus fábricas de elaboración de sal;

“H) Desde hace más de veinte años, tiempo durante el cual la Compañía nombrada ha venido derivando y utilizando esas aguas, hasta hoy, ninguna persona particular le ha disputado el dominio de ellas, ni reclamádole por el uso que de las mismas hace la Compañía;

“I) Para abundar en formalidades legales, en acatamiento a lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 113 de 1928, a pesar de

no estar obligada a ello por el derecho que el Gobierno le había ya concedido en el contrato de 15 de febrero de 1919, la Compañía Salinera de Los Andes solicitó y obtuvo del Ministerio de la Economía Nacional el permiso correspondiente para continuar utilizando el subsuelo de los predios nacionales y vías de uso público del Municipio de Zipaquirá para el paso de la tubería metálica que conduce las aguas de *La Calera* a las fábricas de la Compañía en dicha población;

“J) Por la Resolución y demás actos acusados del Ministerio de la Economía, se declara que las vertientes de agua del predio de *La Calera*, que la Compañía ha venido derivando y utilizando para el servicio de sus fábricas, son de uso público, y que para continuar utilizándolas la Compañía necesita solicitar y obtener permiso especial de las autoridades;

“K) Si a la Compañía Salinera de Los Andes se le impide, o estorba en cualquier forma, el uso que de esas aguas está haciendo, como dueño de ellas, se le causarán perjuicios muy graves, pues al privársele de utilizarlas, como lo está haciendo hoy, se le obliga a suspender sus trabajos industriales y cerrar sus fábricas, y

“L) La suspensión de las actividades industriales de la Compañía nombrada pondría en cesantía al numeroso personal de obreros y empleados que ocupa, a quienes por tal causa se causarían también daños muy graves.”

Como fundamentos de derecho, el actor expuso cinco, de naturaleza diferente, que pueden sintetizarse en los siguientes términos:

Primero. El Ministerio de la Economía incurrió en error cuando afirmó que las dos corrientes pequeñas de agua que nacen en el predio *La Calera* y desembocan en el río Negro no son de propiedad particular, porque entendió malamente que el término *morir* significaba, tratándose de un río, su extinción por sustracción de materia, “en vez de entenderlo en el sentido natural y obvio que el uso general y el mismo Diccionario, le dan, tratándose de esas corrientes, que es el de cesar en su *curso*. Nada muere en la naturaleza en el sentido de extinguirse. Los ríos y demás corrientes de agua, que aparentemente desaparecen o se extinguen en determinado predio, por hundirse en la tierra, continúan corriendo por cauces subterráneos, para aparecer luego en otros predios de latitud inferior”. El error del Ministerio —dice el demandante— “lo llevó a infringir las disposiciones legales contenidas en los artículos 677, inciso 2º; 28, 669 y 1620 del Código Civil; 2º de los Decretos ejecutivos 1381 y 1382 de 1940, y las disposiciones constitucionales consignadas en los artículos de la Constitución Nacional, números 15 y 26, por no haber aplicado algunas de ellas, y por interpretación equivocada o violación directa de otras”.

Segundo. El Ministerio se atribuye funciones que competen constitucionalmente al Órgano Judicial del Poder Público, por cuanto después de estudiar los títulos que presentó la Compañía, afirma que no son suficientes, cuando debió limitarse a indagar si las corrientes de agua nacen y mueren en el predio de propiedad de la Compañía, para deducir de ahí el carácter privado o público de ellas. Violó, por este aspecto, los artículos 52, 53 y 55 de la Constitución Nacional.

Tercero. El Ministerio llama corrientes de uso público dos corrientes que reconoce son de caudal exiguo (4 litros por segundo, y 10 litros por segundo, en épocas de lluvias), cuando además de morir en el predio *La Calera*, apenas son suficientes para servir las necesidades del establecimiento industrial que hoy las está utilizando.

Cuarto. De otro lado, aparece de la escritura pública número 373, de 3 de marzo de 1919, otorgada ante el Notario Segundo de este Circuito, por medio de la cual quedó protocolizado el contrato bilateral y conmutativo celebrado entre el Gobierno Nacional y la Compañía Salinera de Los Andes, de fecha 15 de febrero de ese mismo año, que el Gobierno, a cambio del permiso o autorización que le dio la Compañía para pasar por el predio de *La Calera* tuberías metálicas para conducción de las aguas del río Negro a las salinas de Zipaquirá, y para hacer en el mismo predio las obras necesarias y edificaciones con tal fin, como tanques de decantación, etc., etc., concedió a la misma Compañía el derecho de pasar por predios y vías nacionales "una tubería metálica para conducir las aguas de que la Compañía Salinera es dueña, y provenientes de algunos manantiales que existen en el predio denominado *La Calera*, a fin de llevar dichas aguas a la fábrica que la Compañía estaba instalando en la población de Zipaquirá."

En ese contrato, el Gobierno facultó a la Compañía Salinera de Los Andes para llevar las aguas de *La Calera* a su fábrica de la población de Zipaquirá, y expresamente reconoció el hecho de que la Compañía es dueña de esos manantiales, y de que dichas aguas, por consiguiente, no son de uso público. Ese reconocimiento fue el fundamento o la causa del contrato conmutativo, pues sin él, como es obvio, el contrato no se hubiera celebrado, ya que lo que el Gobierno concedió en ese contrato a la Compañía fue simplemente el equivalente de lo que ella le pidió.

El contrato en referencia, que fue debidamente aprobado y legalizado, es una ley para los contratantes, de conformidad con el artículo 1602 del Código Civil, y no puede ser invalidado por voluntad de una sola de las partes, y menos todavía por una simple resolución ministerial.

Los actos acusados, pues, al declarar de uso público las aguas de *La Calera*, y disponer que la Compañía Salinera de Los Andes necesita ahora permiso especial del Ministerio de la Economía Nacional para continuar derivando esas aguas con destino a sus fábricas de Zipaquirá, violan la citada disposición legal y los artículos 1603, 1618 y 1620 *ibidem*.

Quinto. Es principio general que los bienes de uso público no pueden adquirirse por prescripción, pero el artículo 893 del Código Civil establece una excepción a favor de los riberaños, de adquirir por ese medio el uso exclusivo de las aguas que corren por su predio. La prescripción, en tal caso, es de ocho años, que empiezan a contarse desde que el interesado haya ejecutado obras aparentes, en el respectivo predio, para encauzar las aguas. La Compañía Salinera de Los Andes hace más de veinte años está sirviéndose de las dos corrientes de agua que motivan este juicio, por lo cual invoca la prescripción del citado artículo del Código Civil, que el Ministerio de la Economía violó con los actos acusados.

La demanda fue admitida en la debida oportunidad, y se surtieron luego los trámites legales. Oído el concepto del señor Fiscal, favorable a las peticiones de la demanda, el Consejo de Estado entra a decidir en el fondo el presente negocio, lo que hace mediante las siguientes consideraciones:

El problema que corresponde resolver es muy fácil de plantear. En la cuestión de hecho no hay contradicción: las dos corrientes de agua de que trata el juicio nacen dentro del predio de propiedad de la entidad demandante, y antes de salir de ese predio, desembocan en el río Frio, río éste que es bien nacional, de uso público. Se pregunta: Por el hecho de desembocar dichas corrientes de agua en bien de uso público, de propiedad nacional, ¿pierden su calidad de aguas de dominio privado, para adquirir el de bienes de propiedad nacional de uso público? Si la respuesta es afirmativa, los actos acusados son estrictamente legales, y las peticiones de la demanda deben negarse. Pero en caso con-

trario, es decir, si la respuesta es negativa, no hay duda de que los actos acusados deben anularse por ilegales, dado que el Gobierno no tiene facultad para reglamentar el uso y goce de aguas que son de propiedad particular.

Toda la cuestión gira alrededor de la interpretación y alcance que deba darse a la disposición contenida en el artículo 677 del Código Civil, concebido en los siguientes términos:

“Los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales son bienes de la Unión, de uso público, en los respectivos territorios. Exceptúanse las vertientes que nacen y mueren dentro de una misma heredad: su propiedad, uso y goce pertenecen a los dueños de las riberas, y pasan con éstos a los herederos y demás sucesores de los dueños.”

De esta disposición fluye la consecuencia de que la regla general es la de que todas las aguas que corren por cauces naturales son bienes nacionales de uso público. Esta regla general sólo tiene la excepción consagrada en el inciso 2º, es decir, que son de propiedad particular las aguas que nacen y mueren dentro de una misma heredad.

El significado que debe darse al verbo *morir*, empleado en la disposición transcrita, es el figurado de cesar las aguas en su curso natural, bien para confundirse con otras de caudal superior, y perder de esta manera su propia individualidad, bien para consumirse en la tierra o desaparecer por evaporación, y no el de extinción, por sustracción de materia, porque en este sentido no se puede hablar de muerte del agua, y carecería de sentido el verbo empleado por el legislador, lo cual es inadmisibile: el sentido en que una disposición legal pueda producir algún efecto, debe preferirse a aquél incapaz de producir efecto alguno, porque se supone que el legislador no da reglas inútiles, conforme a un principio de hermenéutica de aceptación universal.

Es consecuencia de todo lo dicho, que un río o una corriente de agua cualquiera muere cuando se confunde con otra de mayor caudal. De consiguiente, las vertientes a que se refiere el presente juicio mueren al confundir sus aguas con las del río Frio.

En el erudito proyecto de sentencia presentado a la consideración del Consejo por el Consejero doctor Escobar Camargo, se sostiene que las aguas de que se trata mueren en un bien nacional de uso público, como es el río Negro, y, por tanto, no reúnen la condición exigida por el inciso 2º del artículo 677 del Código Civil para que se puedan considerar como aguas de dominio privado. Robustece sus razonamientos el expresado Consejero con el argumento de autoridad, sacado de las obras de varios expositores chilenos. Para ellos, solamente tiene aplicación el inciso 2º tantas veces citado, cuando las aguas o se evaporan o se consumen dentro de la tierra, pero no cuando desembocan en una corriente nacional de uso público. La mayoría del Consejo no compartió esa tesis, porque estima que en el presente caso las aguas que nacen dentro del predio de la Sociedad demandante, y sin salir de ese predio, desembocan en el río Frio, deben considerarse como aguas de dominio privado, y para ello se basa en las siguientes razones, que se expondrán sucintamente: La letra del inciso 2º del artículo 677 del Código Civil es sobradamente clara. Desde el momento en que se emplea allí la frase “una misma heredad”, es porque se hace relación a otras heredades, se pone un término de comparación. Por manera que para que las aguas no sean de dominio privado, se requiere que discurren por dos ó más heredades. Si corren por una misma heredad, y antes de salir de esa misma heredad confluyen con otras aguas de mayor volumen, están dentro de la excepción consagrada por el legislador, es decir, son aguas de dominio privado. Y no se diga que por cuanto las aguas mueren propiamente en un bien de uso público de propiedad nacional pierden el carácter

de aguas de dominio particular, porque un río, ni jurídica ni gramaticalmente lleva el nombre de "heredad". De donde se infiere que las aguas mueren dentro de la "misma heredad"; es decir, no pasan a otra heredad, que es el sentido en que a juicio de la mayoría del Consejo debe interpretarse la disposición que se viene comentando.

Y si se extreman las cosas, en la mayoría de los casos, las aguas que nacen en una heredad, y antes de salir de ella se consumen dentro de la tierra, también podría sostenerse que no son de dominio privado, por cuanto que mueren propiamente en el subsuelo, el cual pertenece a la reserva nacional desde el año de 1873 para acá. Este argumento *ad absurdum* pone de presente cómo la interpretación restringida, sutil, que se le pretende dar al inciso 2º del artículo 677 lo dejaría sin efecto, carente de sentido, y en la práctica la conclusión fatal sería la de que no hay aguas de dominio privado.

Quizá sería más conveniente la tesis contraria, dada la importancia social del agua, pero en la época en que se dictó la disposición del Código Civil que se analiza, no se había acentuado aún la teoría del intervencionismo de Estado en la propiedad privada, ni ésta se consideraba aún como función social. Por manera que para llegar a esa tesis se impone una reforma en la legislación vigente.

Por lo demás, en Colombia siempre se han considerado como de propiedad particular las aguas que nacen dentro de una heredad y antes de salir de ella se confunden con una corriente mayor de uso público, que es la tesis que más fácil se presenta al entendimiento. Al respecto, dice don Fernando Vélez:

"Para nosotros, una vertiente de agua muere dentro de una heredad, en el caso, por ejemplo, de que uno de los límites de ésta sea un río, donde desembogue la vertiente dentro de la misma heredad."

Y en la reciente sentencia de 20 de octubre último la Corte Suprema de Justicia por vía de doctrina definió el punto en los siguientes términos:

"Ante la oportunidad que ahora se presenta de definir por vía jurisprudencial tan importante controversia, se decide esta Sala a interpretar el inciso 2º del artículo 677 en el sentido que mejor se acomoda a su letra y a su espíritu, vale decir, que una corriente o vertiente que nace dentro de un predio y corre a través de éste exclusivamente, por su cauce natural, muere dentro de la misma heredad, no sólo cuando se consume por filtraciones del suelo, o cuando continúa por cauce subterráneo, o cuando desaparece por consumo o evaporación, sino también cuando confluye o desemboca en otra corriente, antes de la salida del predio, aun cuando este último sea nacional y de uso público. Se funda en las consideraciones que pasan a expresarse:

"Enseña el artículo 28 del Código Civil que 'las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras....' Según el Diccionario de la Academia, *morir* es, en su acepción figurada, 'cesar en su curso, movimiento o acción.... morir los ríos, morir la saeta'. De manera que con fundamento en la primera autoridad académica de nuestra lengua, el sentido natural y obvio de la expresión *morir*, aplicada a una corriente de agua, es indudablemente el de desembocar en otra corriente, sea ésta mayor o menor y del dominio del Estado.

"De lo dicho, concluye la Corte, que al tenor del inciso 2º del artículo 677 del Código Civil, una vertiente es del dominio pri-

vado cuando nace dentro de un predio (porque brota o fluye dentro de sus límites, o porque proviene de aguas fluviales estancadas, etc.), y luego muere también dentro de sus linderos, sea porque se infiltra o corre por vía subterránea, ora porque desemboca o confluye en otra corriente antes de la salida del fundo.

“De no aceptarse esta hermenéutica habría que convenir en que tal norma carecería de realidad objetiva y de aplicación práctica que la justificara en nuestro estatuto de aguas, porque las corrientes que mueren o desaparecen por filtración, consunción o evaporación, son muy raras e insignificantes en todo sistema hidrográfico, y en ese caso, la propiedad privada sobre dichas vertientes y sobre las aguas que nacen en la propia heredad se haría prácticamente nugatoria, contrariándose un principio casi universal en las legislaciones que reconocen y consagran tal derecho sobre las aguas que corren por las propiedades privadas.”

La mayoría del Consejo no encuentra razón convincente para variar la jurisprudencia anterior.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, y de acuerdo en un todo con el parecer fiscal,

FALLA:

Es *nula* la Resolución número 14, de 4 de abril de 1941, proferida por el Ministerio de la Economía Nacional, Departamento de Aguas y Meteorología, Resolución ésta por medio de la cual se negó la reposición de los autos fechados el 8 de octubre de 1940 y el 15 de enero de 1941, proferidos por el mismo Departamento.

Son igualmente *nulos* los referidos autos de 8 de octubre y 15 de enero de 1940 y 1941, respectivamente.

Es también *nulo* el auto de 28 de mayo de 1941, emanado del propio Ministerio.

Publiquese, cópiese y notifíquese.

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

Salvamento de voto

de los Consejeros doctores Antonio Escobar Camargo, Tulio Enrique Tascón y Gustavo Hernández Rodríguez.

Con el respeto debido a la mayoría del Consejo de Estado, nos separamos de los puntos de vista expuestos en la anterior sentencia, y acogemos lo fundamental de las razones del proyecto presentado por el Consejero sustanciador, doctor Escobar Camargo. Nuestro salvamento de voto, en el presente negocio, lo fundamos en las siguientes consideraciones:

Para nosotros, la significación que debe darse al término *morir*, tratándose de un río, no puede ser la literal de extinción por sustracción de materia, sino la figurada de cesar en su curso natural. Y esto debe ser así, porque si tomáramos el vocablo en su primera acepción, nunca se presentaría el fenómeno de la muerte de una corriente de agua que no se extingue jamás, sino que puede sumergirse en la tierra, puede evaporarse, puede afluir a una corriente mayor, pero conservando siempre su materia. Si esa corriente cesa en su curso natural, lo que constituye la esencia del río —corriente de agua por un cauce natural— deja de existir como tál. No es menester, pues, mayor esfuerzo de interpretación para concluir que un río muere —como muere una saeta— cuando cesa definitivamente en su curso natural o que le es propio. Si ese río afluye en otro más caudaloso, su curso desaparece, pierde su propia existencia, y sus aguas ya no forman parte de su caudal propio, sino que sirven para aumentar las de la corriente mayor, que es sustancialmente diferente de la que traía el caudal menor. Estas consideraciones nos llevan a la conclusión de que el término *morir*, aplicado a los ríos, no puede en manera alguna tener la acepción principal y propia del vocablo, sino la figurada o analógica de cesar en su curso, de que habla la Real Academia Española.

Aceptado que los ríos y corrientes de agua *mueren* cuando cesan en su curso natural, bien por evaporación de sus aguas, bien porque se consuman en el suelo, o bien porque afluyan a una corriente mayor, toca estudiar si, en el caso concreto a que se refieren las providencias ministeriales acusadas, las dos corrientes pequeñas de agua que nacen en el predio "La Calera", de propiedad de los demandantes, mueren dentro del mismo y son, por consiguiente, de propiedad particular, o si, por el contrario, no mueren dentro del terreno de propiedad de la "Compañía Salinera de Los Andes", y, en tal caso, son de uso público de conformidad con nuestro régimen legal de aguas.

Está demostrado en los autos que las dos corrientes a que se refieren los actos acusados nacen dentro del predio "La Calera". Aparece igualmente fuera de toda discusión, que esas dos corrientes pequeñas desembocan en el río Negro, cuyo caudal de aguas es notoriamente mayor que cada una de las corrientes afluentes. El río Negro atraviesa el predio de los demandantes, y es dentro del radio de ese predio donde se opera la afluencia de las dos corrientes en el río Negro. Fuera de esto, el citado río Negro, por atravesar varios predios de distintos dueños, es

un bien de uso público, de conformidad con el artículo 677 del Código Civil. Frente a estas circunstancias de hecho, estimamos que, para decidir sobre la legalidad de la Resolución acusada, el Consejo debió decidir si las dos corrientes de agua "mueren" dentro del predio "La Calera", y son, por consiguiente, de propiedad particular, o si, por la circunstancia de desembocar en un río que es bien de uso público, deben considerarse ellas también de uso público. En otros términos: demostrado que las dos corrientes de agua mueren al desembocar en la corriente mayor del río Negro, ¿dónde debe considerarse jurídicamente operada la muerte, dentro del predio particular o dentro del río, que es bien de uso público?

El artículo 677 del Código Civil estatuye que son bienes de la Unión o de uso público los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales, con excepción de "las vertientes que nacen y mueren dentro de una misma heredad" cuya "propiedad, uso y goce pertenecen a los dueños de las riberas, y pasan con éstos a los herederos y demás sucesores de los dueños". La anterior disposición de nuestro Código fue calcada en el artículo 595 del Código Civil chileno. Tanto en Colombia, como en Chile, el carácter, privado de las vertientes de agua surge cuando éstas nacen y mueren dentro de una misma heredad. Estas disposiciones fueron tomadas del Código Civil español, que establecía el mismo principio, que inspiró la redacción de esta parte del régimen civil chileno.

Como el artículo 677 del Código Civil radica el dominio de las vertientes de agua que nacen y mueren dentro de un predio en el dueño de éste, el problema concreto, que se estudia en este fallo estriba en saber si las dos corrientes de "La Calera" mueren en este predio, o si mueren fuera de él. Es evidente, en nuestro concepto, que las dos vertientes que afluyen o desembocan en el río Negro mueren en este río y no en sus riberas, porque la muerte se opera, como es natural, al afluir las aguas de menor caudal en las de un cauce mayor. La decisión del problema quedaría reducida a saber si, por el hecho de que el río Negro se encuentra en "La Calera", en el punto en que desembocan en él las dos vertientes, debe considerarse que éstas mueren en el citado predio y no en bien de uso público que no pertenece al dueño del predio.

Observamos que, efectivamente, la muerte de las dos vertientes, cuyos cauces naturales desembocan en el río Negro, no se operan en el predio "La Calera", de propiedad de los demandantes, sino en el río mismo, en el caudal de éste que ya no pertenece al predio de "La Calera", sino que es un bien de uso público, y, en tal virtud, no puede tener aplicación el artículo 677 del Código Civil, que dice que son de propiedad particular las vertientes que nacen y mueren dentro de un predio de propiedad privada. Nuestra Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 20 de octubre de 1941, que aparece transcrita por el señor Fiscal, es de parecer contrario al que aquí se expone, con fundamento en las siguientes consideraciones:

".....Enseña el artículo 28 del Código Civil que 'las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras...'. Según el Diccionario de la Academia, *morir* es, en acepción figurada, 'cesar en su curso, movimiento o acción...; morir los ríos, morir la saeta'. De manera que con fundamento en la primera autoridad académica de nuestra lengua, el sentido natural y obvio de la expresión *morir*, aplicada a una corriente de agua, es indudablemente el de desembocar en otra corriente, sea ésta mayor o menor y del dominio del Estado.

“De lo dicho concluye la Corte que al tenor del inciso 2º del artículo 677 del Código Civil, una vertiente es del dominio privado cuando nace dentro de un predio (porque brota o fluye dentro de sus límites o porque proviene de aguas pluviales, estancadas, etc.), y Juégo muere también dentro de sus límites, sea porque se filtra o corre por vía subterránea; ora porque desemboca o confluye en otra corriente antes de la salida del fundo.

“De no aceptarse esta hermenéutica habria que convenir en que tal norma carecería de realidad objetiva y de aplicación práctica que la justificara en nuestro estatuto de aguas, porque las corrientes que mueren o desaparecen por filtración, consunción o evaporación, son muy raras o insignificantes en todo sistema hidrográfico, y en ese caso la propiedad privada sobre dichas aguas que nacen en la propia heredad se haría prácticamente nugatoria, contrariándose un principio casi universal en las legislaciones que reconocen y consagran tal derecho sobre las aguas que corren por las propiedades privadas.”

Como se ve por la transcripción anterior, el fundamento de la Corte consiste en que, si no se diera esa interpretación al inciso 2º del artículo 677 del Código Civil, éste sería prácticamente inoperante, porque, en todo sistema hidrográfico, son muy pocas las vertientes de agua que mueren por causas distintas de la afluencia de las aguas en otra corriente, o sea por evaporación, consunción o filtración. No aceptamos, sin embargo, las anteriores razones de la Corte Suprema de Justicia, por las que pasan a expresarse:

Primera. Porque, de conformidad con los puntos de vista expuestos, no puede aceptarse que una corriente de agua muere cuando desemboca en una de menor caudal. Todo lo contrario: la muerte de una vertiente o de un río puede ocurrir por su afluencia en uno mayor, como ya se ha dicho; pero es inaceptable que pueda operarse la muerte de una corriente de agua por la sola circunstancia de que a ella afluye una corriente menor. En tal caso, la corriente que muere es la menor, porque pierde su curso, su vida natural para aumentar el caudal de las aguas de la corriente mayor, que sigue su curso o vida propia en forma indiscutible.

Segunda. Porque no puede aceptarse como criterio de interpretación el hecho de que sean pocas las veces en que una vertiente de agua desaparece por evaporación o infiltración. La ley habló simplemente de la vertiente que nace y muere dentro del predio particular, y si este fenómeno se opera por filtración o evaporación, aunque sea de rara ocurrencia, hay en ello base real para darle vida jurídica e intención clara al inciso 2º del artículo 677 del Código Civil, tantas veces citado, que tiene un carácter excepcional con relación a la regla general, contenida en el mismo artículo. La amplia interpretación que da la Corte al inciso 2º contraría el artículo 27, que dice que no puede descuidarse la letra clara de la ley so pretexto de consultar su espíritu. Y sería contrariar la claridad de una disposición pretender que una vertiente que muere en bién de uso público muere en un predio de propiedad particular.

Tercera. Porque no debe perderse de vista que el bién general manda que se conserven hasta donde sea posible las corrientes de uso público, y que de ella sólo hagan los riberanos el uso natural para regar sus predios, dejando el sobrante para los siguientes. Es obvio que si las grandes corrientes de agua se alimentan de todas las vertientes afluentes, dejar éstas a merced de la voluntad de los dueños de los predios sería

tanto como autorizar la disminución natural de las aguas de uso público, cuya existencia ha sido expresamente defendida por la ley, y cuyos afluentes se han considerado en todas las legislaciones como corrientes públicas sujetas al control administrativo del Estado. En Francia, por ejemplo, las aguas que alimentan las fuentes públicas son del dominio público y, por consiguiente, imprescriptibles por los particulares. Y la razón es clara: si hay interés general en la conservación de las aguas de uso público, lógicamente debe haberlo en la conservación, con tal carácter, de las vertientes que alimentan el caudal de la primera.

La interpretación que damos al artículo 677 del Código Civil, inciso 2º, que, por ser excepcional debe ser de menor ocurrencia, es la misma que aparece expuesta con relación a los lagos y lagunas en el artículo 2º del Decreto número 1381 de 1940, dictado en ejercicio de las facultades conferidas al Gobierno por la Ley 54 de 1939. El citado artículo dice que "se reputan bienes de uso público, de propiedad del Estado ... los lagos y lagunas cuyas riberas no pertenezcan todas a un solo dueño, o cuyas aguas no nazcan totalmente dentro de la misma heredad, o pasen luego a otras distintas...", con lo cual atribuye notable importancia, para determinar el carácter de las aguas, a las corrientes que las alimentan, o a aquéllas a las cuales deben alimentar.

Como el artículo 677 de nuestro Código Civil es el mismo artículo 595 del Código Civil chileno, conviene estudiar la interpretación que en aquel país han dado al citado artículo 595, en su inciso 2º, relativo a las aguas de propiedad particular. En Chile ha prevalecido la opinión expuesta aquí por los suscritos Consejeros, y el punto ha sido estudiado afortunadamente tanto por los expositores de aquel país como por revistas jurídicas y por la Corte Suprema. Barros Errázuriz, en sus *Comentarios al Derecho Civil*, tomo I, página 418, dice:

"No son del dominio privado las aguas que, sin pasar a otra heredad, mueren en una corriente natural de uso público, pues ya no mueren en la misma heredad, sino en un bien nacional de uso público de dominio de la Nación..."

Alessandri Rodríguez, en su *Derecho Civil*, dice lo siguiente:

"Si una corriente de agua nace en un predio y dentro de un mismo predio desemboca en otra que atraviesa varias heredades, no es bien de dominio privado, porque esa corriente no nace y muere dentro de una misma heredad..."

En la *Revista de Derecho y Jurisprudencia* de Santiago de Chile, tomo XXXVI, sección primera, páginas 71 y 411, se lee lo siguiente:

"Si la vertiente, dentro del fundo nace, se vacía en un río, deja de ser de dominio privado (cita de Pedro Lira Urquieta y Lorenzo de la Maza, *Régimen Legal de las aguas en Chile*, página 48)."

Entre nosotros, don Fernando Vélez, en su obra *Derecho Civil Colombiano*, emite una opinión contraria a la expuesta en este salvamento de voto, aunque sin fundamentarla con razones suficientes. En la página 39 del tomo III se lee lo que sigue:

"Para nosotros, una vertiente de agua muere dentro de una heredad en el caso, por ejemplo, de que uno de los límites de ésta sea un río donde desemboque la vertiente dentro de la misma heredad."

Puede decirse que nuestra jurisprudencia, a diferencia de la chilena, acoge la tesis del demandante. Nosotros, sin embargo, no compartimos

esas opiniones, porque siendo el artículo 595 del Código Civil chileno el mismo artículo 677 del Código Civil colombiano, las interpretaciones que se han hecho de uno y otro, por vía de doctrina, tienen idéntico criterio de autoridad, pero debe darse mayor fuerza a las razones chilenas, no sólo por los argumentos que se han expuesto ampliamente en este salvamento, sino porque fue en Chile donde se discutió y aprobó la norma que habla de las vertientes que nacen y mueren dentro de una misma heredad. El señor Bello, en su proyecto de Código, siguiendo la doctrina francesa, propuso que se tuvieran como bienes de uso público "los ríos y lagos mayores, entendiéndose por tales los que mantienen su curso en forma permanente en todas las estaciones del año", disposición ésta calcada en el Código de Napoleón, que consideraba como de uso público los ríos navegables o flotables (artículo 538). Sin embargo, el Código chileno no acogió la idea de los ríos o lagos mayores, sino la consignada en el artículo 386 del Código Civil español, que decía que "los ríos, aunque no sean navegables, y toda agua que corra permanentemente, pertenece al Estado", disposición inspirada en el Código Sardo, que tenía análogo estatuto de aguas, como una reminiscencia del clásico principio romano de que las aguas corrientes son *res omnium communes*. La excepción consagrada en el artículo 677 del Código Civil tampoco fue tomada del Código francés, ya que en éste se estatuyó que las corrientes que nacen en un predio pertenecen a éste mientras discurren en él. No hubo, pues, en el Derecho francés verdaderas aguas de dominio privado, o por lo menos no aparecen claramente determinadas, porque en las disposiciones a que se ha hecho referencia se confundió el uso de las aguas (mientras discurren por el predio), con las aguas de uso público o general. Pero de la norma francesa sí puede deducirse que, si la corriente nace y muere dentro de una misma heredad, pertenece al dueño de ésta. De ahí que en Francia puede decirse que hay aguas *privadas* (las no flotables o navegables que nacen y mueren dentro de una misma heredad), aguas de *uso común* (las que nacen en una heredad y siguen su curso a través de otras) y las de uso público o general (ríos y corrientes navegables o flotables). Entre nosotros, como en Chile, sólo existen aguas de uso público o nacionales y aguas de propiedad particular.

Como se ha dejado expuesto en el curso de este salvamento, las dos corrientes de "La Calera", por morir en un río que es de uso público, son aguas de uso público o nacionales, de conformidad con el inciso 2º del artículo 677 del Código Civil.

El segundo argumento que sirvió de base a la acusación contra los actos del Ministerio de la Economía es inaceptable en nuestro concepto. En efecto, se arguye por el actor que el Ministerio se arrogó atribuciones que competen privativamente al Órgano Judicial del Poder Público, cuando dijo que, previo un examen de títulos, llegaba a la conclusión de que la empresa demandante no era dueña de las dos vertientes de agua. En realidad, pudo existir en el Ministerio falta de técnica en la apreciación del problema, pero no hubo en manera alguna invasión de jurisdicción. Al Ministerio le bastaba, para dictar sus actos, como bien lo dice el demandante, observar si las corrientes de agua nacían y morían en el predio "La Calera", sin necesidad de estudiar títulos de ninguna naturaleza, ni desestimarlos en la forma en que lo hizo. Y aunque el acto por el cual ordena que los demandantes llenen determinados requisitos para servirse de las aguas presume haber estudiado el carácter de dueño de los interesados, es obvio que ese juicio no lo hizo, ni podía hacerlo el Ministerio arrogándose atribuciones judiciales, sino basado en las administrativas que legal y constitucional-

mente tiene para ejercer control público sobre las aguas nacionales, cuyo régimen compete al Gobierno como medida de seguridad económica o de simple servicio público. La decisión pronunciada al respecto no hace tránsito a la cosa judicial juzgada, porque el Ministerio no podía definir situaciones de derecho privado, que competen privativamente al Órgano Judicial. Pero si estaba dentro de sus atributos públicos ejercer control y vigilancia sobre las aguas que considerara de uso público.

Sostener la tesis de invasión de jurisdicción por parte del Ministerio sería tanto como afirmar que el Consejo también carece de jurisdicción cuando al estudiar el acto administrativo acusado tiene que entrar a estudiar el carácter público o privado de las a que se refiere este juicio. Lo que ocurre es que, en la apreciación de una función pública, entran en juego cuestiones de derecho privado, precisamente porque el Derecho Público no puede considerarse absolutamente desligado del privado, ya que hay actos complejos que tienen que ver con las dos grandes ramas de una misma y única ciencia. "El Derecho Público y el Privado no están separados por un abismo, sino que en la vida jurídica se complementan y complementan mutuamente. Ya se hizo resaltar de qué manera la legislación reciente ha aceptado las intromisiones jurídico-públicas en instituciones privadas y especialmente en la libertad de contratación. Pero aun hecha abstracción de esto, *una relación de Derecho Privado puede ser premisa para una de orden público, y así producir efectos públicos y viceversa*. Más aún: en una misma institución se ven combinados elementos de Derecho Público con otros de Derecho Privado; así, por ejemplo, *ha de distinguirse en caso de uso público la propiedad privada y el aprovechamiento público*". (Fleiner, *Derecho Administrativo*, página 50).

El tercer argumento de la acusación es igualmente inestimable, porque la circunstancia de que las corrientes de agua sean de caudal exiguo (4 y 10 litros por segundo) no influye, ni puede influir en el carácter de las aguas, ya que nuestra legislación en materia de corrientes de agua y aun en materia de lagunas, o aguas detenidas, no tiene en cuenta para nada ni el caudal, ni la navegabilidad de las mismas, como si ocurre en otros países, en relación con las aguas estancadas.

Como cuarto motivo de acusación invoca el actor el contrato contenido en la escritura pública número 373 de 3 de marzo de 1919, de la Notaría 2ª de Bogotá, en virtud de la cual, por razón de permisos concedidos a la Nación por la empresa demandante, el Gobierno concedió a ésta "la autorización o el derecho de pasar por los predios de la Nación o sea por el área de las salinas de Zipaquirá y por las vías nacionales, una tubería metálica para conducir las aguas de que la Compañía Salinera es dueña y provenientes de algunos manantiales que existen en el predio denominado 'La Calera'." No acoge el Consejo este motivo como suficiente para invalidar la Resolución acusada por cuanto en el citado contrato no es motivo de prestación alguna el dominio de las aguas que hoy están en litigio, ya que sólo se habla de ellas en forma colateral, y porque, en el caso de que se hubiera pactado sobre la base del dominio de esas corrientes, la cláusula sería de ineficacia legal porque los bienes de uso público no pueden ser objeto de transacciones por parte del Gobierno, ya que ni siquiera tienen el carácter de bienes fiscales sino el carácter constitucional de bienes de la Nación, de conformidad con el artículo 4º de la Constitución y 674 del Código Civil. Estos bienes de uso público o de la Nación tienen el carácter de bienes nacionales imprescriptibles e inajenables. La cláusula que sobre el particular se incorpore en un contrato celebrado por el Gobierno debe tenerse como absolutamente nula.

Fuera de estas consideraciones conviene dejar establecido que la escritura citada sólo habla de "las aguas de que la Compañía Salinera es dueña y provenientes de algunos manantiales que existen en el predio denominado 'La Calera'." No determina cuáles son esas aguas, ni cuáles esos manantiales. No hay, pues, identidad entre las aguas a que se refiere la escritura y las que ahora quiere el Ministerio de la Economía someter al control administrativo del Gobierno.

Como último argumento, afirma el actor que, aunque los bienes de uso público son imprescriptibles, el artículo 893 del Código Civil autoriza una prescripción adquisitiva del uso de las aguas en favor del riberano que las haya usado durante ocho años. El caso, sin embargo, no es aplicable al presente litigio. En efecto, el citado artículo dice lo siguiente:

"El uso que el dueño de una heredad puede hacer de las aguas que corren por ella se limita:

1º En cuanto al dueño de la heredad inferior haya adquirido por prescripción u otro título, el derecho de servirse de las mismas aguas; la prescripción en este caso, será de ocho años, contados como para la adquisición del dominio, y correrá desde que se hayan construído obras aparentes, destinadas a facilitar o dirigir el descenso de las aguas en la heredad inferior...."

Como puede observarse, por la transcripción del artículo 893 del Código Civil, éste no autoriza la prescripción adquisitiva de bienes de uso público. Lo que ocurre es que se limita en el dueño de una heredad superior el uso que el mismo Código le confiere como riberano, por haber permitido que el inferior ejecutara obras que le quitaran el uso superior de las aguas. En tal caso, la Ley autoriza una prescripción en favor del riberano inferior, contra el superior, por las razones ya expuestas. Pero no confiere dominio a aquél sobre las aguas, puesto que éstas continúan conservando su carácter de bienes de uso público, sujetas al control legal del Estado. Pero, en el caso de autos, no se trata de un riberano inferior que captó aguas cuyo uso correspondía al superior, sino de un riberano que hace uso ilimitado y arbitrario de aguas que son de la Nación. No hay limitación del derecho del riberano superior, sino apropiación total de aguas que debían seguir corriendo, de acuerdo con el artículo 892 del Código Civil.

No hay, pues, razón ninguna para anular los actos acusados por la "Compañía Salinera de los Andes".

Cabe observar que, en el presente negocio, el Consejo suspendió provisionalmente el acto acusado por estimar que *prima facie* violaba el artículo 677 del Código Civil. No es esto, como es obvio, óbice ninguno para llegar a la conclusión adversa de las pretensiones de la demanda a que hemos llegado, porque la naturaleza de ese auto, como su nombre lo indica, no envuelve más que una decisión provisional encaminada a corregir un perjuicio inmediato que puede estar causándose o estar en vía de causarse al demandante. Lo resuelto en forma provisional, al admitirse la demanda, puede modificarse en la sentencia definitiva, bien porque las pruebas aportadas al juicio cambiaron la situación *de facto* que se había hecho constar, o bien porque, un estudio de fondo de las cuestiones *de jure* debatidas, modificaron la impresión que *prima facie* se formó el juzgador.

Bogotá, agosto 6 de 1942.

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

Fomento Municipal.- Contratos que debe aprobar el Consejo de Estado.

Honorables Consejeros:

En oficio 09415, de fecha 4 de los corrientes, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público —Sección de Fomento Municipal— consulta a esta corporación si los contratos que se suscriban en desarrollo del Decreto 503 de 1940 quedan también sujetos al dictamen del Consejo de Estado conforme a lo dispuesto por el artículo 242 de la Ley 167 de 1941.

En relación con esta cuestión, tengo el honor de informaros:

El mencionado Decreto 503 de 1940, dictado en desarrollo de las facultades conferidas al Presidente de la República por la Ley 54 de 1939, creó y organizó el "Fondo de Fomento Municipal", con el objeto de facilitar a los Departamentos, Intendencias, Comisarias y Municipios la realización de sus acueductos, alcantarillados, plantas eléctricas, escuelas y hospitales.

Conforme al artículo 7º de dicho Decreto, sobre las operaciones que hayan de celebrarse con los Departamentos, Intendencias, Comisarias o Municipios decidirá, dentro de las normas del Decreto, y a solicitud del Ministro respectivo, una Junta Directiva compuesta por los Ministros de Hacienda y Crédito Público, Educación Nacional, Economía Nacional, Trabajo, Higiene y Previsión Social, y Obras Públicas. "Los contratos correspondientes, después de aceptados por la Junta, sólo necesitarán para su validez la aprobación del señor Presidente de la República".

Como es obvio, tal Decreto, por su condición especial que le da fuerza de ley, sustrajo de la regla común, en materia de formalidades, a los contratos a que él se refiere. Por tanto, durante la vigencia de la totalidad de las normas dadas en el artículo 7º del Decreto 503 en cuestión, no se requería la formalidad, para la perfección de esos contratos, del concepto favorable del Consejo de Estado.

Empero, vino luego la Ley 167 de 1941 (Código de lo Contencioso Administrativo), y al tratar de los contratos de la Administración, en el Capítulo XXI, sólo estableció excepción para los pliegos de cargos, reformando expresamente el artículo 1º de la Ley 106 de 1931, y nada dijo acerca de las disposiciones especiales que con anterioridad establecían excepciones respecto de algunos contratos, tales como aquellos de que habla el Decreto 503 de 1940, a que alude la consulta. Ello quiere decir que esas disposiciones legales que establecían excepciones fueron tácitamente derogadas por la Ley 167 de 1941, que reglamentó íntegramente la materia de los contratos de la Administración. Esta conclusión es clara y lógica en vista de lo que establece el artículo 3º de la Ley 153 de 1887, que dice:

“Estimase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regule íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería.”

Es manifiesto que si la Ley 167 de 1941 hubiera venido a reglamentar sólo determinada clase de contratos, las disposiciones especiales anteriores permanecerían vigentes y con ellas las excepciones que establecían. Pero no ocurrió así; al contrario, esa Ley vino a reglamentar en forma general los contratos de la Administración; es decir, toda clase de contratos que celebre el Gobierno en virtud de autorizaciones legales, y cuyo valor sea o exceda de \$ 5.000, están sometidos a la revisión del Consejo de Estado (artículo 242 de la Ley citada). Además, la nueva Ley nada dijo en orden a conservar las excepciones establecidas por disposiciones legales especiales anteriores, como sí lo hacía la Ley 13 de 1935, que en su artículo 4º expresaba:

“Lo dispuesto en esta Ley se entiende sin perjuicio de las disposiciones especiales que contienen la Ley 66 de 1931 y demás leyes que autorizan al Poder Ejecutivo para celebrar ciertos contratos con sujeción a formalidades distintas.”

Esto quiere significar que su intención fue no conservar esas excepciones.

Finalmente, es pertinente transcribir aquí parte del comentario que el doctor Tulio Enrique Tascón, en su obra intitulada *Derecho Contencioso-Administrativo Colombiano*, hace al artículo 242 de la Ley 167 de 1941. Dice así:

“Fue el ánimo del Consejo que toda clase de contratos cuyo valor fuera o excediera de cinco mil pesos quedaran sujetos a la revisión de la corporación, porque nada justifica, por ejemplo, que la adquisición de bienes inmuebles para la construcción de obras públicas, de que habla el artículo 1º de la Ley 66 citada (transcrito en la página 52), ni la compra de elementos que deba efectuarse por el Ministerio de Guerra para las fuerzas militares, según el artículo 6º del Decreto número 377 de 1938, etcétera, por cuantía de cinco mil pesos o más, estén exentas de tal revisión. Precisamente en esta clase de negociaciones es más necesaria la intervención del Consejo para decidir si se ajustan o no a las autorizaciones legales, porque son ellas las que han dado motivo a interpelaciones parlamentarias y a encendidos debates por la prensa.”

En tal virtud, tengo el honor de proponeros:

“En respuesta a la consulta formulada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público —Junta Directiva del Fomento Municipal— en su comunicación número 09415, de fecha 4 de los corrientes, transcribásele el anterior informe.”

Bogotá, agosto 20 de 1942.

Honorables Consejeros.

Gonzalo Gaitán

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

En sesión de esta fecha, la Sala Plena del Consejo de Estado aprobó por unanimidad el anterior informe.

El Presidente, *Tulio Enrique Tascón*—El Secretario, *Luis E. García V.*

Sueldo de retiro.-Base de liquidación.

Ponente: doctor Gonzalo Gaitán.

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

Del Ministerio de Guerra ha venido a esta corporación, en grado de consulta, la Resolución número 691 de 10 de julio último, por la cual se da aprobación a la número 1171 de 16 de junio del presente año, emanada de la Comisión de Sueldos de Retiro del mismo Ministerio, que reconoce en favor del Suboficial retirado Jeremías Garzón C. y a cargo de la Caja de Sueldos de Retiro de Suboficiales, un sueldo de retiro mensual de \$ 36.00, que debe pagarse desde el 16 de abril postero.

Como es competente el Consejo, y es oportuno, se procede a resolver.

El actor ha acreditado haber servido en el Ejército Nacional durante 15 años, hasta obtener el grado de Sargento 1º, que tenía cuando fue dado de baja. (Hoja de servicios, folios 7, 8, 9 y 10);

Que no es deudor moroso del Tesoro Nacional (certificado de la Contraloría General de la República, folio 14);

Que no ha recibido pensión ni recompensa del Tesoro Nacional (certificado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, folio 13);

Que no ha incurrido en inhabilidad para recibir pensión o recompensa (certificado del Ministerio de Guerra, folio 15);

Que cuando fue dado de baja disfrutaba de un sueldo mensual de \$ 80.00 (certificado del Ministerio de Guerra, folios 12 vuelto y 13 f.)

La Resolución consultada tomó como norma para reconocer el sueldo de retiro demandado el Decreto 96 de 1941, según el cual (artículo 5º) el sueldo de un Sargento primero es de \$ 80.00, y de acuerdo con el artículo 20 ibidem, los Suboficiales que se retiren después de diez años de servicio tienen derecho a un sueldo mensual de retiro igual al 30% del último sueldo devengado y un 3% más por cada año, de los diez en adelante, sin pasar de 22.

Empero, el referido Decreto 96, que fue dictado con apoyo en las facultades conferidas al señor Presidente de la República por el artículo 8º de la Ley 89 de 1940, excedió las facultades en cuanto por él se aumentan sueldos, pensiones y recompensas a los miembros del Ejército y por lo mismo es inaplicable en este punto, de acuerdo con el artículo 12 de la Ley 153 de 1887, ya que esa materia, no estando comprendida en las facultades especiales de la Ley 89 citada, no podía ser establecida, modificada o reformada sino por el legislador.

El texto de las autorizaciones (artículo 8º, Ley 89 de 1940) se expresa así: "Autorízase al Gobierno para dictar providencias que tiendan a organizar las fuerzas militares en el sentido de mejorar su funcionamiento y de perfeccionar la carrera de Oficiales, Suboficiales y del personal técnico".

Salta a la vista que mejorar el funcionamiento de las fuerzas militares y perfeccionar la carrera de Oficiales, Suboficiales y personal téc-

nico, no envuelve la facultad de aumentar las asignaciones, ni mucho menos los sueldos de retiro, pensiones y recompensas. La mejora del funcionamiento de las fuerzas y el perfeccionamiento de la carrera militar se refieren sin duda a los métodos que se hayan de emplear, al plan de enseñanza, a la distribución de los distintos cuerpos militares que integran el Ejército, etc., etc.; es decir, las facultades se refieren al mejoramiento de la técnica y eficacia de las fuerzas militares, cosa que no implica la modificación de remuneraciones y menos la de sueldos de retiro, pensiones y recompensas.

Así las cosas, si no es posible aplicar el referido Decreto 96, es preciso atenerse sobre el particular a lo establecido expresamente por la Ley 3ª de 1937, orgánica y reglamentaria de la carrera de Suboficiales del Ejército, y según la cual (artículo 20) un Sargento 1º tiene una asignación mensual de \$ 75.00, y el sueldo de retiro que le corresponde cuando ha servido 15 años en el Ejército y se retira, es igual al 33% del sueldo de actividad (artículo 15).

En tal virtud, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Falla:

1º El sueldo de retiro que corresponde y que se reconoce en favor del demandante y a cargo de la Caja de Sueldos de Retiro de Suboficiales es la suma de veinticuatro pesos con setenta y cinco centavos (\$ 24.75) mensuales, y no de \$ 36.00.

2º Queda así reformada la Resolución consultada y resuelta la consulta.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

Instituciones de Utilidad Común.-Exención de impuesto.

Ponente: doctor Gonzalo Gaitán.

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

Da fe el certificado expedido por el Presidente y Secretario de la Cámara de Comercio de esta ciudad, con fecha 3 de marzo de 1938, que en el Estado de California y bajo el amparo de sus leyes, se fundó una sociedad con el nombre "The American Educational Union", de carácter religioso y con fines educativos, sin perseguir "ganancias financieras". El principal objetivo de la asociación es impulsar y promover la educación de los laicos en los Estados de la América del Centro y del Sur.

Esta asociación tiene la nuda propiedad de varios bienes raíces ubicados en Colombia, y el usufructo de ellos pertenece a la Compañía de Jesús, y al hacer su denuncia del impuesto sobre la renta y complementarios, correspondiente a los años de 1937, 1938 y 1939, la Administración de Hacienda Nacional y la Jefatura le liquidaron el impuesto sobre patrimonio en razón de la nuda propiedad de los bienes situados en el país.

Considera la nombrada institución o asociación que no está obligada a pagar el impuesto que se le liquidó y que sufragó, por lo cual su representante en Colombia, Reverendo Padre Justiniano Vieira, S. J., confirió poder al doctor Manuel A. Alvarado, mayor, de esta vecindad y abogado titulado e inscrito, para que iniciara las acciones pertinentes a obtener la anulación de las resoluciones de la Jefatura y la devolución del dinero pagado en ese concepto.

En ejercicio del mandato, el doctor Alvarado solicita que se declare la nulidad de las Resoluciones distinguidas con los números R326H, de 31 de marzo de 1939; R1271H, de 21 de agosto de 1940; R1614H, de 28 de noviembre de 1939; R1406H, de 11 de septiembre de 1940, y R1677H, de 31 de octubre de 1940, por medio de las cuales la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales resolvió los reclamos que ante ella formuló el demandante por la causa ya anotada.

Son estas las peticiones de la demanda:

"1º Que las partidas de \$ 276.752.00, \$ 375.392.00 y \$ 420.832.00, correspondientes al valor de la nuda propiedad que la Sociedad que represento tiene sobre bienes situados en Colombia dedicados exclusivamente a la instrucción y educación en Colombia, y que fueron denunciados por la Compañía en sus declaraciones de patrimonio correspondientes respectivamente a los años gravables de 1937, 1938 y 1939, no son materia imponible y deben por lo tanto deducirse del activo gravable de la Sociedad;

"2° Que como consecuencia de la declaración anterior, se declaren nulas las Resoluciones números R326H, de 31 de marzo de 1939; R1271H, de 21 de agosto de 1940; R1614H, de 28 de noviembre de 1939; R1406H, de 11 de septiembre de 1940, y R1677H, de 31 de octubre del propio año de 1940, en la parte que es materia de la revisión, y finalmente,

"3° Que en consecuencia de las declaraciones anteriores, se practique una nueva liquidación y se ordene a favor de mi representada la devolución del impuesto pagado en exceso, incluyendo en esta devolución los intereses legales sobre la suma que se ordene devolver desde las fechas en que se hicieron los respectivos pagos hasta la en que se haga la devolución correspondiente al tenor de lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 14 de la Ley 81 de 1931".

Como hechos fundamentales, el libelo expone los siguientes:

"1° La Compañía que represento relacionó en sus bienes patrimoniales la nuda propiedad que tiene sobre bienes situados en Colombia, dedicados a la instrucción y educación de la juventud, en los años gravables de 1937, 1938 y 1939, bienes a los cuales asignó un precio de \$ 276.752.00, \$ 375.392.00 y \$ 420.832.00, de acuerdo con el avalúo catastral y con el artículo 98, numeral s), del Decreto 818 de 1936;

"2° Las partidas a que hace referencia el punto anterior no son gravables;

"3° Tanto la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca como la Jefatura de Rentas gravaron las partidas anteriores;

"4° La Compañía representada por mí pagó por concepto de impuestos que le fueron liquidados para los años gravables de 1937, 1938 y 1939 la suma total de \$ 5.837.84."

Dos son los motivos de inconformidad de la parte actora con las Resoluciones acusadas, a saber: a) Que la nuda propiedad no es gravable conforme al sistema de la legislación colombiana, de donde concluye el demandante que como The American Educational Union sólo tiene la nuda propiedad de los bienes que le fueron gravados con el impuesto de patrimonio, ya que el usufructo pertenece a la Compañía de Jesús, la Jefatura procedió ilegalmente al liquidar tal impuesto; y b) Que en el supuesto de que fuera gravable la nuda propiedad, supuesto falso para el demandante, la American Educational Union está exenta del pago del impuesto por ser una entidad religiosa, dedicada única y exclusivamente a la educación, sin buscar fines de lucro, circunstancias éstas que la colocan dentro del numeral j) del artículo 24 de la Ley 78 de 1935, que a la letra dice: "No estarán sujetos al gravamen sobre patrimonio: ...j) Los bienes pertenecientes a corporaciones, asociaciones o fundaciones que tengan fines exclusivamente de asistencia pública o social, de educación o de adelanto de la ciencia en el país. Para gozar de esta exención es preciso acompañar a la declaración de patrimonio una atestación del Superintendente de Instituciones de Utilidad Común que compruebe la efectividad de la inversión".

De la demanda conoció el Tribunal Administrativo de esta ciudad, y luego de agotados los trámites pertinentes, en sentencia fechada el 27 de junio de 1941, negó todas las peticiones de la demanda, con el voto disidente del Magistrado doctor Guillermo Neira Matéus.

Por virtud de apelación interpuesta por el abogado de la Sociedad demandante vinieron los autos a esta corporación. Aquí también sopor-

taron la tramitación competente, y, recibidos el alegato del doctor Alvarado y la vista fiscal, se procede a fallar.

Ya el Consejo de Estado, en sentencia de 28 de marzo de 1941, tuvo oportunidad de mostrar el fundamento y fijar el alcance de ciertas disposiciones de la legislación tributaria que exoneran de impuestos a ciertas entidades que tienen fines que se confunden con los fines del Estado. A propósito dijo:

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

“Por esta razón, en las leyes que regulan el impuesto de patrimonio y renta se encuentran disposiciones similares a la que se viene comentando. Así, el ordinal 10 del artículo 2º de la Ley 78 de 1935 dispone que al computar la renta líquida se harán las siguientes deducciones de la renta bruta: “...10º Las cantidades invertidas por corporaciones, asociaciones o fundaciones exclusivamente en el funcionamiento de instituciones de asistencia pública o social, educación, organizaciones obreras, ligas cívicas y Cámaras de Comercio. Para gozar de esta deducción es preciso acompañar a la declaración de renta una atestación del Superintendente de Instituciones de Utilidad Común, que compruebe la efectividad de la suma o sumas invertidas.

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

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

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

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

“Cabe anotar que las Leyes 78 de 1935 y 63 de 1936 son anteriores a la 93 de 1938, que estableció la vigilancia de las instituciones de utilidad común, y entonces pudiera ocurrir que

una corporación o fundación se negara a someterse a la vigilancia del Gobierno. En este caso carecería de derecho para obtener la exención del impuesto. Mas, si por ley expresa el Gobierno no puede vigilar a determinada corporación, ni ésta puede someterse a tal vigilancia, no le es aplicable el requisito que establece el ordinal 3º, de que se viene hablando, y la parte sustancial de la disposición, que consiste en la exención del impuesto, queda vigente.

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

Para el Consejo es evidente que The American Educational Union está exenta del impuesto sobre patrimonio, dados los fines que persigue, y como el señor Fiscal de la corporación hizo en su vista un estudio extenso y completo de la cuestión debatida, basta transcribirlo como fundamento de la presente sentencia sin que sea necesario agregarle nada.

Dice la Fiscalía:

“La segunda clase de argumentos del señor apoderado de la demanda va dirigida a probar que las partidas arriba anotadas, correspondientes al valor de la nuda propiedad que ‘The American Educational Union’ tiene sobre bienes situados en Colombia y que fueron denunciados por dicha Compañía, no son materia imponible y deben deducirse de su activo patrimonial gravable por estar destinados exclusivamente a la educación y estar exentos de gravamen, de conformidad con el ordinal j) del artículo 24 de la Ley 78 de 1935.

“La Fiscalía observa lo siguiente sobre el particular:

“La Ley 93 de 1938, en el inciso 2º de su artículo 1º, define así las instituciones de utilidad común:

“Para los efectos del presente artículo se entiende por instituciones de utilidad común todas aquellas entidades que destinan un patrimonio determinado a una determinada finalidad social, sin ánimo de lucro.”

Estas entidades se caracterizan, por consiguiente, por la *destinación de un patrimonio a una finalidad social*, y por la *ausencia de fines lucrativos*.

“Esta definición no hizo sino corregir el error en que incurrió el Decreto 685 de 1934 al definir las diciendo que ‘instituciones de utilidad común son todas las entidades que tienen por objeto prestar servicios a la comunidad, con el concepto de beneficio social, y que no persiguen fines simplemente lucrativos’ (artículo 1º), y amoldar así la ley a los conceptos expresados por la Corte Suprema en la sentencia del 10 de agosto de 1937, que falló la demanda de inexecutable de tal Decreto.

“En dicha sentencia (véase *Gaceta Judicial*, tomo XLV, número 1925, páginas 213 y siguientes) la Corte, acogiendo la doctrina de los más modernos y autorizados expositores, clasifica las personas morales de derecho privado en las tres clases siguientes:

"a) *Sociedades*, que son las que se caracterizan por la *finalidad de lucro*;

"b) *Entidades* que se caracterizan por la *pluralidad de que reúnen sus esfuerzos y actividades para una finalidad no lucrativa sino de orden espiritual o intelectual o deportivo o recreativo*; y

"c) Por último, *instituciones de utilidad común*, que se caracterizan —como arriba anotábamos— por la *afectación de un patrimonio determinado a una determinada finalidad social, sin ánimo de lucro*.

"Pues bien: sólo estas últimas están sometidas a la inspección y vigilancia conferida por la Constitución y la ley al Órgano Ejecutivo.

"Sentada esta base, que para el estudio del problema debatido en estos autos no debe perderse de vista, procede el estudio de la exención prevista en el ordinal j) del artículo 24 de la Ley 78 de 1935.

"Dicho texto dice:

'No estarán sujetos al gravamen sobre patrimonio:

'.....j) Los bienes pertenecientes a corporaciones, asociaciones o fundaciones que tengan fines exclusivamente de asistencia pública o social, de educación o de adelanto de la ciencia en el país. Para gozar de esta exención es preciso acompañar a la declaración de patrimonio una atestación del Superintendente de Instituciones de Utilidad Común, que compruebe la efectividad de la inversión.'

"Del análisis de esta disposición se desprenden los siguientes resultados:

"a) La ley exime de impuesto teniendo en cuenta los *finés* de la asociación.

"Ahora bien: esos fines de asistencia pública o social, educación, etc., pueden darse indistintamente en las dos últimas categorías de personas morales de derecho privado que veíamos: en las instituciones de utilidad común, mediante la destinación de su patrimonio a tales fines, y también en las corporaciones, si los esfuerzos de sus asociados van encaminados a esos fines.

"Por consiguiente la exención cobija bienes pertenecientes tanto a las instituciones de utilidad común como a las corporaciones, cuando éstas tengan fines de asistencia pública o social, educativos, etc.

"b) Como requisito *ad probationem* exige el inciso que estudiamos, para gozar de la exención, que se acompañe a la declaración 'una atestación del Superintendente de Instituciones de Utilidad Común, que compruebe la efectividad de la inversión'.

"Por consiguiente, si una institución de utilidad común impetra la exención, debe probar la efectividad de la inversión con esa prueba, que es la exigida por la ley y que para su caso es posible, por estar ella sometida a la inspección y vigilancia de la Superintendencia de Instituciones de Utilidad Común.

"Pero si la entidad que pide la exención no es institución de utilidad común, ¿qué solución es aceptable?

“Ya vimos que tal entidad *está cobijada por la exención*, por razón de sus *finés*; que la ley exige la atestación del Superintendente de Instituciones de Utilidad Común como requisito *ad probationem*: como prueba de ‘la efectividad de la inversión’; que tal entidad no está sometida, ni puede estarlo, a la vigilancia del Gobierno; que, por consiguiente, la prueba pedida por la ley es de imposible obtención.

“Luego hay que concluir que dicha entidad queda cobijada por la exención *si prueba sus fines de asistencia pública o social, educativos, etc.*, sin que sea necesaria la prueba especial pedida por la ley, que sólo puede obtenerse respecto de instituciones de utilidad común.

“El Consejo de Estado ha sentado en su jurisprudencia la misma tesis. Al respecto dijo lo siguiente en el juicio seguido por el Ilustrísimo señor Arzobispo Primado de Colombia sobre nulidad de la Resolución número 1274, de 28 de septiembre de 1937, expedida por la Jefatura de Rentas:

“Mas, si por ley expresa el Gobierno no puede vigilar a determinada corporación, ni ésta puede someterse a tal vigilancia, no le es aplicable el requisito que establece el ordinal 3º de que se viene hablando, y la parte sustancial de la disposición que consiste en la exención del impuesto queda vigente.”

“Como puede verse, estos conceptos del Consejo concuerdan en un todo con lo dicho hasta ahora por este Despacho, ya que de ellos se desprende:

“a) Que el requisito *ad probationem*, exigido por el numeral 3º, sólo es aplicable a instituciones sometidas a la vigilancia del Gobierno, es decir, a instituciones de utilidad común, y

“b) Que, por consiguiente, si la parte sustancial relativa a la exención queda vigente respecto de instituciones que —como el Seminario Conciliar de Bogotá— no están sometidas a vigilancia del Gobierno por disposición expresa de la ley, también debe quedar vigente, con la misma razón, respecto de institutos que tampoco están sometidos a la vigilancia del Gobierno, no por prohibición expresa de la ley, sino por no ser instituciones de utilidad común.

“Por último, también la Corte Suprema ha sostenido la misma tesis, e igualmente el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en el oficio número 2557 de 22 de mayo de 1936 que absolvió una consulta formulada por el Ministerio de Gobierno sobre el particular, que figura en copia auténtica en el folio 56 de estos autos.

“Aplicados estos principios al caso de autos, ocurre:

“Según sus estatutos, ‘The American Educational Union’ es una asociación de personas que persiguen propósitos o fines religiosos y educativos, especialmente el impulso y promoción de la educación de los laicos en los Estados de la América del Centro y del Sur, y que no pretende fines lucrativos.

“Por consiguiente, se trata de una corporación de las comprendidas en el ordinal 2º de la clasificación de personas morales de derecho privado antes citada. Efectivamente, no es una sociedad, por la ausencia de fines lucrativos, ni una institución de utilidad común por no tener un patrimonio expresamente destinado a las finalidades sociales que persigue.

"Ahora bien: por pretender fines educativos, está amparada por la exención, como ya vimos; y por cuanto no está sometida a vigilancia del Gobierno, por no ser institución de utilidad común, no está obligada a probar sus fines educativos con la atestación de la Superintendencia de Instituciones de Utilidad Común.

"Por consiguiente, debe aceptarse como prueba de sus fines educativos la certificación que obra al folio 27, y concluirse que si está amparada la entidad demandante por la exención."

En consecuencia, habrán de anularse las Resoluciones acusadas en cuanto gravaron con el impuesto de patrimonio la nuda propiedad de los bienes que en Colombia tiene la American Educational Union, sociedad cuyo fin único es la educación de la juventud.

Liquidación y devoluciones.

No aparecen en el expediente ni las declaraciones de la entidad demandante ni las liquidaciones verificadas por la Administración Nacional de Hacienda. Empero, con toda claridad se concluye que las sumas que deben devolverse son las correspondientes al impuesto sobre patrimonio pagado por la entidad contribuyente por razón del impuesto en los años de 1937, 1938 y 1939 sobre las cantidades de \$ 276.752.00, \$ 375.392.00 y \$ 420.832.00, respectivamente. Según los recibos que obran en autos, el impuesto de 1937 fue pagado el 18 de octubre de 1938; el de 1938, el 9 de octubre de 1939, y el de 1939 el 27 de agosto de 1940.

Hechas las operaciones aritméticas de acuerdo con las tarifas legales, deben devolverse a la entidad demandante las siguientes cantidades: por el año de 1937, \$ 950.51, o sea el impuesto de patrimonio correspondiente a \$ 276.752.00; por el año de 1938, \$ 1.617.74, impuesto sobre \$ 375.392.00, y por el año de 1939, \$ 1.956.65, impuesto sobre \$ 420.832.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, de acuerdo con el concepto del señor Fiscal, *revoca* la sentencia apelada, proferida por el Tribunal Administrativo de esta ciudad el 27 de junio de 1941, y en su lugar *resuelve*:

1º *Decláranse nulas* las Resoluciones proferidas por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales distinguidas con los números 326 (31 de marzo de 1939); 1271 (agosto 21 de 1940); 1614 (28 de noviembre de 1939); 1406 (11 de septiembre de 1940) y 1677 (31 de octubre de 1940), en cuanto por ellas se liquidó y cobró impuesto sobre patrimonio a The American Educational Union, sobre la nuda propiedad de los bienes que tiene en Colombia.

2º Por la Administración Nacional de Hacienda, previo giro del Ministerio de Hacienda y Crédito Público devuélvase a The American Educational Union las siguientes cantidades: novecientos cincuenta pesos con cincuenta y un centavos (\$ 950.51) y sus intereses legales computados desde el 18 de octubre de 1938 hasta el día del pago; mil seiscientos diez y siete pesos con setenta y cuatro centavos (\$ 1.617.74) y sus intereses computados desde el 9 de octubre de 1939; y mil novecientos cincuenta y seis pesos con sesenta y cinco centavos (\$ 1.956.65) e intereses a partir del 27 de agosto de 1940.

Publiquese, cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

Potestad reglamentaria de los Gobernadores.

Ponente: doctor Gonzalo Gaitán.

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

Ante el Tribunal Administrativo de Manizales, los señores Enrique Ochoa D. y Tulio Cadavid, mayores y vecinos de Pereira, por medio de apoderado, en ejercicio de la acción pública, han demandado la nulidad de los artículos 12, 13, 14, 15 y 16 del Decreto número 522 de 1º de agosto del año en curso, y de los artículos 1º y 2º del Decreto número 569 de 19 del mismo mes, emanados de la Gobernación de Caldas, “sobre pesas y medidas”. Asimismo, ha solicitado la suspensión provisional de los artículos acusados.

Como disposiciones sustantivas en que se funda la demanda, cita el libelo el numeral 3 del artículo 115 de la Codificación Constitucional, los artículos 192, 26, 28 y 38 ibidem, la Ley 33 de 1905, los Decretos 956 y 1132 de 1931, 811 de 1932, 2033 de 1933 y 1914 de 1935, y la Ordenanza 52 de este año, del Departamento de Caldas.

El Tribunal admitió la demanda, y luego, por auto de fecha 10 de septiembre retropróximo, decretó la suspensión provisional solicitada. Contra tal providencia, el señor Fiscal del Tribunal interpuso apelación, la que le fue concedida, y por virtud de ello vino el proceso al Consejo de Estado. Como es oportuno, se procede a resolver.

El artículo 94 del Código de lo Contencioso Administrativo autoriza la suspensión provisional de los actos de la Administración, cuando ella sea necesaria para evitar un perjuicio notoriamente grave y cuando el acto viola manifiestamente una norma positiva de derecho, siempre que la suspensión no esté prohibida por la ley.

El texto de las disposiciones acusadas es el siguiente:

Del Decreto 522:

“.....
“Artículo 12. El expendio de panela se hará de acuerdo con las medidas y pesas autorizadas. La libra de panela será de quinientos gramos y se venderá en bloques sólidos rectangulares, autorizados por la Secretaría de la Economía Departamental, por medio de resoluciones. Desde ahora se autoriza el bloque sólido rectangular de cinco centímetros de alto, doce centímetros de largo y siete y medio centímetros de ancho. El quintal de panela tendrá cincuenta kilogramos, y se considera dividido en cuatro arrobas de veinticinco libras cada una. La libra admite la tolerancia en más o en menos hasta de uno y medio gramos, y el quintal la admite hasta de cincuenta gramos.

“Artículo 13. Todos los productores de panela se proveerán de hormas especiales para que el producto tenga la forma y

las dimensiones autorizadas, lo que debe hacerse en el término de un mes a partir de la fecha de este Decreto.

“Artículo 14. Pasado el término de un mes de que habla el artículo anterior, queda prohibida la fabricación de panela en la forma irregular de ‘atados’ para expender al público, y los bloques de libra se someterán a las especificaciones ya autorizadas. El incumplimiento de esta norma será castigado con las mismas sanciones establecidas en el artículo 9º del presente Decreto.

“Artículo 15. Los vendedores de panela sólo podrán traficar con la que se ajuste a las especificaciones de este Decreto, una vez transcurrido el mes de que trata el artículo 13, pero queda autorización para expender la que exista en el mercado, pasado este término, de dimensiones y formas distintas a las autorizadas. Vencido el mes dicho, no podrá ser introducida a los mercados de Caldas panela que no tenga las especificaciones de este Decreto.

“Artículo 16. Transcurrido el término de un mes, a partir de este Decreto, la panela de cualquier peso debe ser fabricada en la forma rectangular autorizada por el Gobierno, y las empresas de transportes no podrán conducir la que no reúna los requisitos de este Decreto, bajo la sanción de que trata el artículo 4º”.

Del Decreto 569:

“Artículo 1º Los funcionarios encargados de velar por el cumplimiento del Decreto número 522 de este año inspeccionarán la panela fabricada y sólo aceptarán el bloque autorizado de cinco centímetros de alto, doce centímetros de largo y siete y medio centímetros de ancho, aunque el peso no sea siempre igual, por las circunstancias anotadas, y se entiende que quedan autorizados los bloques rectangulares de cualquier peso que se ajusten a dichas medidas.

“Artículo 2º Se aplazan hasta el primero de octubre de este año los términos de que tratan los artículos 12 y siguientes del Decreto número 522, y sólo desde tal fecha los expendedores y productores podrán traficar con la panela de la forma autorizada, que desde entonces será obligatoria.”

El Tribunal *a quo*, en el auto apelado, considera que el Gobernador de Caldas, en las disposiciones transcritas de los Decretos acusados, violó manifiestamente el artículo 115 de la Codificación Constitucional (numeral 3º), por cuanto tales disposiciones implican una reglamentación de la Ley 33 de 1905, sobre pesas y medidas, facultad que sólo tiene el Presidente de la República.

Ciertamente, las disposiciones acusadas de la Gobernación de Caldas no proveen simplemente a la ejecución de la ley sobre pesas y medidas y sus decretos reglamentarios emanados del Organismo Ejecutivo del Poder Público, sino que emprenden en una verdadera reglamentación de tales estatutos. Y si ello es así, no cabe duda de que invaden una esfera en la cual no les corresponde actuar a los Gobernadores de Departamento, ya que conforme al artículo 192 de la Codificación Constitucional, que señala las atribuciones de los Gobernadores, éstos no tienen la de reglamentar la legislación de carácter nacional, potestad que está atribuida al Organismo Ejecutivo Nacional por el artículo 115 de la misma Codificación.

Por su parte, esta corporación, en varios fallos ha sostenido que los Gobernadores sólo tienen la facultad reglamentaria respecto de las or-

denanzas departamentales, y por consiguiente, exceden sus facultades cuando al pretender ejercerlas, en realidad, sus disposiciones implican una reglamentación de la legislación nacional. Lo dicho puede confirmarse con la transcripción de los siguientes párrafos del auto de fecha 18 de septiembre de 1941, proferido en el juicio promovido por el Personero Municipal de Bogotá, sobre nulidad del Decreto 206 de 1941 de la Gobernación de Cundinamarca, auto por el cual se confirmó el del Tribunal de primera instancia, mediante el que se decretó la suspensión provisional del Decreto acusado:

“Violación del artículo 115 de la Constitución.

“Dice el Tribunal *a quo* que, conforme al ordinal 3º del artículo 115 de la Codificación Constitucional, corresponde al Presidente de la República ejercer la potestad reglamentaria expidiendo las órdenes, decretos y resoluciones necesarios para la cumplida ejecución de las leyes, y que los ordenamientos contenidos en los artículos del Decreto acusado no son otra cosa que reglamentos expedidos en ejecución de los artículos 127 y 117 de la Ley 4ª de 1913, y 9º, 12 y 13 de la Ley 72 de 1926, que se invocan en los considerandos del mismo Decreto.

“Efectivamente, los Gobernadores tienen únicamente la facultad reglamentaria en relación con las ordenanzas departamentales, y carecen de facultad para dictar órdenes, decretos y resoluciones encaminados al desarrollo de los preceptos legales. Así lo comprendió la misma Gobernación de Cundinamarca cuando al dictar la Resolución número 89 de 1928, que en el fondo era de contenido análogo al del Decreto número 206, dispuso consultarla con el Gobierno, el cual la aprobó por Resolución número 98 del mismo año, Resolución que era del tenor siguiente....”

En consecuencia, si en el acto acusado el Gobernador excedió ostensiblemente sus facultades, aquél implica una violación manifiesta de una norma superior de derecho positivo, y por lo mismo el auto apelado que decretó la suspensión es legal y debe mantenerse.

En tal virtud, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *confirma* el auto apelado de que se ha hecho mérito en esta providencia.

Cópiase, notifíquese y devuélvase.

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

Negativa de apelación.

Ponente: doctor Gaitán.

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

En la demanda propuesta por el señor Campo Elias Morales ante el Tribunal Administrativo de Bucaramanga contra un acto de la Administración de Hacienda Nacional de Florencia (Caquetá), el Tribunal, por auto de fecha 22 de octubre último, negó la admisión de la referida demanda. Contra esa providencia, el señor Morales interpuso apelación. Este recurso fue denegado por auto de fecha 29 del citado mes de octubre. En tiempo oportuno el interesado señor Morales interpuso reposición contra este último proveído, y en subsidio solicitó se le expidieran las copias del caso para ocurrir de hecho al superior. La reposición fue negada por auto de fecha 6 de los corrientes, por el cual se ordenó la expedición de las copias solicitadas.

El recurrente ha presentado oportunamente ante este Despacho las copias de las piezas de que habla el artículo 513 del Código Judicial. Procede, en consecuencia, resolver lo que se estime legal.

Conforme al artículo 516 del Código Judicial, “para admitir el recurso de hecho se requiere que la apelación sea procedente, conforme a la ley, y haya sido interpuesta en tiempo, y que en tiempo también se haya pedido la reposición e introducido el de hecho”.

Ahora bien: en el caso de autos, la apelación, como puede advertirse de las copias allegadas, fue interpuesta en tiempo, y en tiempo también se pidió la reposición del auto denegatorio de la apelación y se introdujo el recurso de hecho. Empero, la apelación no es procedente, conforme a la ley, y por tanto, el recurso de hecho no puede ser admitido.

En efecto, que la apelación sea procedente, conforme a la ley, no quiere decir otra cosa sino que la providencia contra la cual se dirige sea susceptible de ese recurso. Por su parte, sabido es que, conforme a los artículos 491 y 493 del Código Judicial, el recurso de apelación sólo es viable contra los autos interlocutorios y las sentencias; y conforme al numeral 2º del artículo 466 ibidem, el auto que resuelve la inadmisión de la demanda, que es el caso que aquí se contempla, es interlocutorio. Así, pues, conforme a esta disposición de carácter general, sería viable el recurso de apelación interpuesto por el señor Campo Elias Morales. No obstante, el artículo 275 de la Ley 167 de 1941, que regula especialmente una materia como es la competencia para el conocimiento de las controversias sobre impuestos cuando el monto de lo asignado es inferior a \$ 500.00, constituye una excepción expresa en relación con los autos interlocutorios y con las sentencias que en los respectivos juicios se pronuncian, pues es claro que al asignarles la ley una sola instancia a tales controversias, los fallos definitivos como las providencias interlocutorias no son susceptibles del recurso de apelación, el cual supone necesariamente el acceso a un grado superior en la jerarquía judicial o contencioso-administrativa.

En consecuencia, el recurso de apelación interpuesto por el señor Morales no es procedente conforme a la ley, y el auto que lo rechazó debe mantenerse.

En tal virtud, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Estimase bien denegada la apelación interpuesta por el señor Campo Elias Morales contra el auto de fecha 22 de octubre último, proferido en la actuación de que se ha hecho mérito en esta providencia. Póngase esta decisión en conocimiento del inferior para que conste en los autos.

Cópiese y notifíquese.

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

Carrera administrativa. - Insubsistencia de un nombramiento.

Ponente: doctor Gaitán.

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

Por Resolución ejecutiva número 256, de 6 de agosto de 1941, el señor Octavio Villegas Angel fue aceptado en la Carrera Administrativa, en conformidad con la Ley 165 de 1938, e inscrito en el Escalafón respectivo. El cargo que desempeñaba el señor Villegas era el de Estenógrafo de la Sección de Ingeniería del Departamento de Empresas de Servicio Público del Ministerio de la Economía Nacional, para el cual había sido nombrado por Resolución número 145, de 3 de octubre de 1939. De su empleo tomó posesión el día 5 del propio mes de octubre de 1939.

A la admisión del señor Villegas precedió el concepto favorable del Ministro de la Economía Nacional, don Mariano Roldán, lo mismo que el del inmediato superior del favorecido, señor Andrés Obregón Jarava. Del propio modo, y mediante examen subsidiario en redacción y mecanografía, el señor Villegas acreditó su competencia para el cargo que venía sirviendo entonces.

Ya en la Carrera, los superiores del señor Villegas dieron algunas quejas respecto de su puntualidad o asistencia a la oficina. También se le tachó de incompetente: "No es estenógrafo —dice el señor Obregón Jarava en nota dirigida al Ministro, en que solicita el cambio del señor Villegas—; a duras penas escribe en máquina, y si a esto se agrega que el extravío o la refundida de planos, expedientes o documentos que se encuentran en el archivo a su cuidado es cosa común y ha dado con razón motivo a quejas por parte del público que frecuenta las dependencias de aquella Sección, es imposible seguir sosteniendo a tal empleado". Finalmente, el señor Obregón Jarava elevó la siguiente queja al Ministro, tocante al comportamiento de Villegas:

"En las horas de la mañana de hoy hice al señor Villegas, con la moderación y seriedad que acostumbro, algunas observaciones acerca del extravío de un documento que estaba bajo su inmediata responsabilidad, dando lugar a que por este motivo se pronunciara en una forma altamente descortés y escandalosa en mi oficina, y que se produjera un incidente un poco mortificante y ajeno por entero a mi temperamento, a mis costumbres y a mi educación. Aunque hasta aquí las anomalías anotadas hubieran podido corregirse con la paciencia y buena voluntad que les pongo a las cosas, es el caso, señor Ministro, que, sucedido el incidente anterior, no me queda otro camino que pedirle el retiro del señor Villegas, vista la gravedad que esto ha acarreado. De este hecho quise darle a usted cuenta inmediata, pero no pude, por hallarse usted ocupado; en cambio así lo hice ante el señor Secretario General del Ministerio, quien como yo, considera que debe sancionarse con el retiro inmediato de tal empleado, porque altera profundamente la disciplina y normalidad con que hasta ahora venía funcionando la dependencia a mi cargo".

Las anteriores quejas motivaron la Resolución número 184, de 20 de febrero de 1942, que es del tenor siguiente:

"El Ministro de la Economía Nacional,

en uso de sus atribuciones legales,

RESUELVE:

Artículo único. Declárase insubsistente el nombramiento del señor Octavio Villegas en el cargo de Estenógrafo de la Sección de Ingeniería del Departamento de Empresas de Servicio Público.

Comuníquese.

Dada en Bogotá a 20 de febrero de 1942.

El Ministro de la Economía Nacional,

(Fdo.) *Marco Aurelio ARANGO*

El Secretario (Fdo.), *Carlos Martínez Borrero.*"

La anterior Resolución ha sido demandada por el doctor Carlos H. Pareja como apoderado del señor Villegas Angel, por considerarla viciada de nulidad.

Cuatro son las peticiones de la demanda, a saber: Primero, que se restituya al señor Villegas, como empleado de Carrera, al servicio público. Segundo, que se declare que el señor Villegas tiene derecho al ascenso al puesto de Oficial de Estadística, con ciento veinte pesos mensuales de sueldo, en virtud de vacante ocurrida antes del decreto de destitución. Tercero, que se ordene el pago de los sueldos que dejó de devengar Villegas desde la fecha en que fue privado de su empleo hasta cuando se le restituya en el cargo; y Cuarto, que se declare que el tiempo de la suspensión no interrumpe el tiempo de la jubilación de Villegas.

La causa o razón de la demanda la apoya el actor en que se pretermitió el procedimiento de la Ley 165 de 1938 y su Decreto reglamentario para destituir a Villegas, quien por lo demás, no había incurrido en falta alguna que motivara el despido.

Tramitado el juicio en legal forma, procede dictar la sentencia de única instancia.

El Fiscal de la corporación considera que la Resolución acusada es nula por cuanto viola el artículo 2º de la Ley 165 de 1938 y los Decretos reglamentarios en lo pertinente, y solicita que así se declare "con la expresa declaración en la sentencia que ponga fin a este asunto, —dice la Fiscalía— de que el Ministerio queda plenamente facultado para iniciar en la forma legal y tal como lo prescribe el artículo 25 del Decreto 2091, la investigación contra el demandante por las faltas que se le imputan, y sancionarlo, de acuerdo con lo que de ella resulte, con la pena que merezca al tenor del artículo 21, todo ello sin perjuicio de que pueda suspenderlo provisionalmente, si lo juzga oportuno, al tenor del artículo 26".

Para resolver, se considera:

Conforme al artículo 29 de la tantas veces citada Ley 165, el empleado de carrera adquiere el derecho "a no ser removido del cargo que desempeñe sino por falta de los deberes que en el artículo 7º se determinan, y mediante un procedimiento especial en que sea oído" (debió citarse el artículo 89).

Estos deberes son, según el artículo 8º *ibidem*:

“a) Lealtad al espíritu de la Constitución y de las leyes de la República; b) Eficiencia, imparcialidad y discreción en la prestación del servicio encomendado a su pericia; c) Acataamiento a los superiores jerárquicos, en cuanto se trate del cumplimiento de sus funciones; d) Honorabilidad y buena fama en su comportamiento social, y e) Los demás que determinen las leyes y decretos pertinentes. El quebrantamiento de cualquiera de los deberes que establece este artículo hará perder al empleado el derecho a las prerrogativas de la carrera administrativa.”

De su parte, el Decreto reglamentario de la Ley de la carrera administrativa, en sus artículos 21 a 27 habla de las sanciones disciplinarias, de las cuales la más grave es la remoción, e indica el procedimiento que debe seguirse para imponer sanciones. A propósito, el artículo 25 dispone:

“La sanción disciplinaria será impuesta con arreglo al siguiente procedimiento: a) Cuando el Jefe superior de la Administración respectiva tenga conocimiento, sea mediante aviso del Consejo de Administración y Disciplina o de otro modo, de hechos de mala conducta o incompetencia de los empleados, procederá, si lo estima conveniente, a ordenar el levantamiento del correspondiente informativo, designando al investigador del caso; b) El investigador practicará las diligencias necesarias para el perfeccionamiento del informativo con sujeción a las disposiciones pertinentes del Código de Procedimiento Penal, en cuanto sean aplicables; c) Una vez perfeccionado el informativo, si el investigador encuentra suficientemente establecidos los cargos investigados, dictará un auto por el cual se ordena poner en conocimiento del empleado el informativo correspondiente, señalándole un término que no puede ser menor de ocho días ni mayor de treinta, para que haga sus descargos y alegaciones; d) Vencido el término de que habla el ordinal anterior, el investigador pasará el expediente respectivo al Jefe superior de la Administración, para los efectos de la resolución a que haya lugar.

“Parágrafo primero. La resolución que dicte el superior, con arreglo a lo dispuesto en este artículo, puede ser acusada, de conformidad con el artículo décimo de la Ley 165 de 1938.

“Parágrafo segundo. El empleado tendrá derecho a servirse de un abogado en el curso del procedimiento, pero estará obligado a comparecer personalmente ante el investigador.”

En el caso de autos es evidente que al señor Villegas se le impuso la sanción disciplinaria de la remoción sin el lleno de los requisitos que el preinserto artículo exige para tales casos, lo cual hace ilegal, y de consiguiente nula, la Resolución acusada.

Pero se alega que como el inciso a) del artículo 25 del Decreto 2091 dice que cuando el Jefe superior de la Administración tenga conocimiento de hechos constitutivos de mala conducta por parte de un empleado, “procederá, *si lo estima conveniente*, a ordenar el levantamiento del correspondiente informativo, designando al investigador del caso”, el levantamiento de este informativo no es obligatorio, sino discrecional o potestativo. Mas, esta interpretación resulta a todas luces equivocada. La frase “*si lo estima conveniente*” quiere decir que si el superior estima que los hechos imputados al empleado deben sancionarse disciplinariamente, es preciso abrir la investigación del caso, pero, si por el contrario, cree que tales hechos no revisten gravedad, puede prescindirse

de la sanción, y de consiguiente del levantamiento del informativo. En otros términos, es potestativo abrir o no investigación, pero nunca puede sancionarse un hecho sin que previamente se haya investigado como lo prevé el artículo transcrito. Por eso el aparte a) del artículo 2º de la Ley 165 exige como condición esencial, *sine qua non*, para imponer la pena de remoción, que el empleado *sea oído*, luego de haberse agotado el "procedimiento especial" de que el mismo artículo habla, procedimiento que no es otro que el señalado en el artículo 25 del Decreto reglamentario. Y no podía ser de otra manera, ya que un empleado escalafonado goza de un *status*, del cual no puede privársele sin fórmula de juicio.

La objeción de que en casos de faltas graves el procedimiento dilataría en extremo una sanción urgente, carece de fuerza, porque el artículo 26 del mismo Decreto autoriza el decreto de suspensión provisional del empleado. Dice a propósito dicho artículo 26:

"Podrá decretarse provisionalmente la suspensión del empleado, cuando los cargos investigados sean de tal gravedad, a juicio del superior, que la medida sea necesaria para la salvaguardia del decoro de la Administración Pública. En caso de que el resultado de la investigación sea favorable al empleado, se le pagará el sueldo correspondiente al periodo de la suspensión."

Esto es lo que ha debido hacer el Ministerio: suspender provisionalmente al señor Villegas de su empleo mientras se surtía la investigación y se oían sus descargos, antes de tomar una resolución definitiva.

De consiguiente, es nula la Resolución acusada y por tanto debe restablecerse el derecho violado.

La petición de ascenso que se formula en la demanda no puede aceptarse, porque no está probado el hecho de la vacante ni la circunstancia de que el cargo de Oficial de Estadística sea el superior en jerarquía al que ocupaba el señor Villegas, así como tampoco los demás requisitos que se exigen para el ascenso.

Tampoco puede declararse que el tiempo de la suspensión no interrumpe el de la jubilación, porque el motivo para anular el acto acusado es el de la pretermisión de una formalidad, pero sin desconocer en el fondo la razón de lo resuelto por el Ministro.

En mérito de las razones expuestas, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el concepto del señor Fiscal,

FALLA:

Declarase nula la Resolución número 184, de 20 de febrero de 1942, dictada por el Ministerio de la Economía Nacional.

Ordénase el restablecimiento del señor Octavio Villegas Angel en el cargo que desempeñaba de Estenógrafo de la Sección de Ingeniería del Departamento de Empresas de Servicio Público del Ministerio de la Economía Nacional.

La Nación deberá pagar los sueldos correspondientes al señor Villegas desde cuando los dejó de devengar hasta el día en que sea restablecido en su puesto.

Niéganse las demás peticiones de la demanda.

Publíquese, cópiese y notifíquese.

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

Supresión del cargo de empleado escalafonado en la carrera administrativa.

Ponente: doctor Sepúlveda Mejía.

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

Honorables Consejeros:

El señor Ministro de Trabajo, Higiene y Previsión Social, en su oficio número 27587, de 28 de septiembre próximo pasado, ha formulado a esta corporación las siguientes consultas:

“1ª Estando vigente la Ley 165 de 1938 y los decretos que la reglamentan, ¿puede el Gobierno suprimir empleos que estén desempeñados por funcionarios inscritos en la carrera administrativa?”

“2ª Si una oficina del Ministerio está servida por dos o más empleados inscritos en la carrera administrativa, y el Gobierno considera que dicha oficina o dependencia puede ser suprimida sin perjuicio para el servicio público y con beneficio para el plan de economías fiscales, ¿puede suprimir la oficina o dependencia y los empleos correspondientes o los funcionarios que la sirven?”

Dice el artículo 2º de la Ley 165 de 1938:

“Consiste la carrera administrativa en el derecho que se reconoce a los empleados ya expresados, a lo siguiente:

“a) A no ser removidos del cargo que desempeñen sino por falta de los deberes que en el artículo 7º (léase 8º) se determinan, y mediante un procedimiento especial en que sean oídos. El derecho de inamovilidad no comprende el período de prueba.

“b) A ser ascendidos en caso de que se halle vacante un cargo de mejores condiciones dentro de la jerarquía especial del ramo, según sus méritos y su competencia.”

Y el artículo 11 del Decreto número 2091 de 1939, que reglamenta la carrera administrativa, se expresa así:

“Después de ser inscrito en el escalafón administrativo, el empleado respectivo tendrá derecho a no ser removido del cargo que desempeña, sino por incumplimiento de los deberes que se determinan en el artículo 18 de este Decreto y mediante el procedimiento que se reglamenta en el Capítulo VI.”

Son, pues, dos las garantías fundamentales reconocidas por el estatuto de la carrera administrativa: *inamovilidad de los empleados escalafonados* y *derecho a ascenso*. De estas dos garantías otorgadas por la ley, la última sólo constituye en la práctica una simple expectativa de mejoramiento; en cambio, la inamovilidad constituye un verdadero derecho personal del empleado escalafonado, y de él se derivan otros derechos

accesorios, como las prestaciones en caso de accidentes de trabajo y de enfermedad, vacaciones remuneradas, seguro de vida, etc.

Si el Gobierno, en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 165 de 1938 y en los Decretos que la reglamentan, ha decidido admitir a un servidor público en el escalafón administrativo, ha debido formarse concepto previo acerca de las siguientes condiciones:

a) Estabilidad del servicio, como que éste responde a una necesidad permanente de la Administración, según lo dispone el artículo 1º del Decreto 1573 de 1940;

b) Capacidad del empleado llamado a desempeñar ese servicio, demostrada no sólo por sus conocimientos teóricos, sino por su práctica durante el período de prueba a que está sujeto todo aspirante a hacer parte del escalafón de la carrera administrativa;

c) Lealtad al espíritu de la Constitución y de las leyes de la República, honorabilidad y buena fama en su comportamiento social.

Si el Gobierno certificó que los requisitos básicos para incorporar en el escalafón de la carrera administrativa a un empleado se habían llenado, aceptó por el hecho de la inscripción en ese escalafón, las consiguientes obligaciones para con el empleado. Tal situación no puede romperse sino en virtud de las mismas causas previstas por la ley.

La ley no contempla el caso de que se haga imprescindible la supresión de los cargos que desempeñan los empleados incorporados en la carrera administrativa. La Constitución, en cambio, en su artículo 69 estatuye que corresponde al Congreso hacer las leyes y que, *por medio de ellas* (subraya el Consejo) ejerce las siguientes atribuciones:..... "6ª Crear todos los empleos que demande el servicio público y fijar sus respectivas dotaciones."

Así, pues, si es por medio de leyes como se crean los empleos públicos, no pueden éstos suprimirse sino por el mismo medio; porque sería contrario a la lógica jurídica que lo que ha hecho la ley lo derogue o modifique un decreto o cualquier otro acto gubernativo que no emane del Órgano Legislativo, o del Ejecutivo debidamente facultado para ello.

En estos términos queda, en mi concepto, absuelta la consulta formulada por el señor Ministro de Trabajo, Higiene y Previsión Social.

En consecuencia, me permito proponer:

"Transcribese el presente informe al señor Ministro, en respuesta a su oficio número 27587, de 28 de septiembre del corriente año, y solicítesele permiso para publicarlo."

Diógenes Sepúlveda Mejía

Bogotá, octubre 20 de 1942.

Presidencia del Consejo de Estado—Bogotá, octubre 21 de 1942.

En sesión plena del Consejo, en esta fecha, fue aprobado el anterior informe.

Tulio Enrique Tascón—El Secretario, Luis E. García V.

Funciones de los Contralores Departamentales.

Ponente: doctor Escobar Camargo.

Consejo de Estado—Bogotá, julio quince de mil novecientos cuarenta y dos.

El doctor Efrén Osejo Peña demandó ante el Tribunal Administrativo de Pasto la nulidad del Decreto número 254, de 10 de julio de 1941, dictado por la Gobernación de Nariño. Pidió igualmente el actor la suspensión provisional del acto acusado, por estimar que pugnaba ostensiblemente con normas superiores. El actor acusó el Decreto número 284 porque juzgó que violaba el artículo 186 de la Constitución Nacional, el ordinal 17 del artículo 97 de la Ley 4ª de 1913 y la Ordenanza de Código Fiscal del Departamento de Nariño.

La demanda fue admitida por auto de diez y nueve de julio del año próximo pasado, y por auto de primero de agosto se ordenó provisionalmente la suspensión del acto acusado. Contra esta última providencia interpuso recurso de apelación para ante el Consejo de Estado el Fiscal del Tribunal. Concedido el recurso y llegados los autos al Consejo, esta Superioridad reformó la providencia apelada, en el sentido de levantar la suspensión provisional decretada por el Tribunal de primera instancia, a excepción de lo relacionado con las multas que se establecían como sanción en el caso de que el Contralor dejara de cumplir las disposiciones del Decreto acusado.

Por sentencia de quince de noviembre del año pasado, el Tribunal Administrativo de Pasto puso fin al juicio instaurado por Osejo Peña, sentencia que declaró la nulidad del acto acusado. El Fiscal interpuso oportunamente recurso de apelación contra la citada providencia, y llegados los autos a esta Superioridad, han sufrido los trámites legales, por lo cual debe pronunciarse sentencia definitiva, lo que se hace mediante las siguientes consideraciones:

El Decreto acusado dice, en su parte resolutive, lo siguiente:

“1º Los acuerdos mensuales de ordenación de gastos aprobados por el Consejo de Gobierno, de conformidad con las prescripciones del Código Fiscal, son obligatorios para la Contraloría General del Departamento, la cual según el ordinal a) del artículo 174 de la Ordenanza de Código Fiscal, tomará las medidas del caso para que los gastos se ajusten a dichos acuerdos.

“2º En caso de que se contraviniera a la disposición del artículo anterior, lo cual constituiría la paralización de la Administración Pública, cuya dirección corresponde al Gobernador del Departamento, el funcionario respectivo será castigado con multa de cincuenta pesos por cada vez que deje de cumplir con las disposiciones del presente Decreto, sin perjuicio de que el Gobernador y el respectivo Secretario del Despacho ordenen bajo su responsabilidad al Tesorero General del Departamento que pague, sin más requisitos, los gastos ordenados conforme a los acuerdos mensuales aprobados por el Consejo de Gobierno.

“3º Este Decreto regirá desde su expedición.”

Funda el actor su demanda de nulidad en que el artículo 186 de la Constitución Nacional atribuye a las Asambleas la función de "organizar las Contadurías o Tribunales de los Departamentos y nombrar los Contadores o Magistrados correspondientes....." En desarrollo de esta disposición, la Ley 4^o de 1913, en su artículo 97, ordinal 17, señala como función de las Asambleas organizar las Contadurías o Tribunales de Cuentas de los Departamentos y nombrar los Contadores o Magistrados correspondientes. La Asamblea del Departamento de Nariño expidió, en desarrollo de las disposiciones nombradas, el Código Fiscal Departamental, cuyos artículos pertinentes al caso debatido son los siguientes:

"Artículo 161. Para los efectos de la fiscalización, verificación y legalización de los impuestos departamentales y municipales, y de la contabilización de los fondos y bienes del Departamento, se dispone que continúe la Contraloría General del Departamento, como Oficina de Contabilidad y Control Fiscal, en su carácter de Sección independiente de todas las demás y subordinada a la Asamblea Departamental, cuya representación tiene el Contralor.

"Artículo 162. La Contraloría, como Oficina de Contabilidad y Control, tiene como funciones esenciales la fiscalización del uso que se haga de las partidas asignadas en los presupuestos departamentales y municipales, la contabilización del ingreso y egreso del Tesoro Público, y, en general, de todos los bienes que constituyen el acervo de los Departamentos y Municipios.

"Artículo 168. Toda decisión del Contralor General pronunciada en uso de sus atribuciones, será obligatoria para todos los funcionarios y empleados administrativos a que ella se refiera...."

"Artículo 266. El empleado que efectuar gastos en el exceso de las apropiaciones, de las autorizaciones recibidas, en contravención de los reglamentos que dicte el Contralor, se hará acreedor a que el Contralor, en juicio de cuentas, le eleve a alcance los valores gastados indebidamente."

Para el Consejo las oficinas de cuentas creadas por las Asambleas Departamentales, en desarrollo de las citadas disposiciones constitucionales y legales, se deben limitar a organizar las oficinas de control, confiriéndole, para tales efectos, una función de fiscalización de los fondos públicos. Esta fiscalización, como es obvio, no puede llegar hasta entabrar la acción administrativa, que está encomendada al Gobernador. En efecto, de acuerdo con el artículo 192 de la Constitución Nacional, corresponde a los Gobernadores "dirigir la acción administrativa en el Departamento..... dictando las providencias necesarias en todos los ramos de la Administración". El punto por esclarecer está en determinar con la precisión que sea posible hasta dónde la organización que las Asambleas hagan de los Tribunales de Cuentas pueda invadir la órbita que constitucionalmente tienen los Gobernadores para dirigir la acción administrativa. Dondequiera que una Asamblea Departamental, ejercitando sus funciones propias, desvirtúe la función de dirección administrativa del Gobernador, se sale de su órbita constitucional y legal y viola la Constitución, que otorga determinadas funciones a los Gobernadores como Jefes de la Administración Departamental.

El Consejo estima que el campo de cada una de estas actividades está determinado en el propio texto constitucional. En efecto, la Constitución en su artículo 186 atribuye a las Asambleas la "organización de las oficinas de cuentas", y en el artículo 192 confiere al Gobernador la facultad de "dirigir" la acción administrativa, dictando las providencias necesarias en todos los ramos de la Administración. Las Asambleas sí pueden, en consecuencia, organizar los citados Tribunales y conferirles, como es obvio, una simple y elevada función fiscalizadora, pero no más

que fiscalizadora, porque dondequiera que las ordenanzas quieran asumir una función directiva de la Administración Pública, encontrarán el insalvable obstáculo constitucional contenido en el citado artículo 192.

En concepto del Consejo de Estado, las funciones que puede y debe conferir la Asamblea a los Contralores son las funciones de contadores o contabilizadores de los gastos, función que claramente lleva envuelta una atribución fiscalizadora que no se puede negar a estos funcionarios. Pero, como se ha dicho, esta función tiene un límite en el artículo constitucional que confiere a los Gobernadores la dirección de la Administración Pública Departamental. Los Contralores no pueden, pues, vetar los acuerdos de gastos que expida la Gobernación, porque esa es una función que no les está atribuida ni legal ni constitucionalmente. Por lo cual la ordenanza que lo estatuyera sería contraria a normas superiores, y, por consiguiente, inaplicable.

En sentencia de 12 de septiembre de 1941, el Consejo expuso estos puntos de vista, en los siguientes términos:

“Resulta así inconstitucional o ilegal toda ordenanza que disponga que el Contralor Departamental no apruebe los acuerdos de gastos que expida la Gobernación, mientras no se haya incluido en el acuerdo respectivo determinado gasto y girádose las cuentas correspondientes, porque con semejante disposición se inviste al Contralor de atribuciones que conforme a la Constitución y a las leyes corresponden a los Gobernadores, como son las de dirigir la acción administrativa de los Departamentos y de cumplir y hacer que se cumplan las ordenanzas, acordando los gastos que deben hacerse cada mes y ordenando la ejecución de las obras o pago de auxilios, como sucede en el caso contemplado”.

Ni siquiera tratándose de la Contraloría General de la República, que tiene un régimen legal distinto, es permitido al Contralor objetar gastos decretados por los Ministros, aunque estime que se han ordenado ilegalmente, porque la función fiscalizadora que le concedió la Ley 42 de 1923 lo circunscribió a verificar si el gasto ordenado correspondía a un guarismo de la Ley de Apropiaaciones, pero sin darle competencia para juzgar de su legalidad, que compete exclusivamente al Ministro respectivo.

Examinando, con fundamento en estas consideraciones, el Decreto acusado en su artículo 1º, se observa que se limita a estatuir que “los acuerdos mensuales de gastos, aprobados por el Consejo de Gobierno, de conformidad con las prescripciones del Código Fiscal, son obligatorios para la Contraloría General del Departamento...”

No encuentra el Consejo que el citado artículo del Decreto acusado viole en parte alguna la Constitución ni la ley, pero ni siquiera la Ordenanza de Código Fiscal, cuyos artículos han sido transcritos, porque en parte alguna aparece oposición entre la función contadora y fiscalizadora concedida a la Contraloría y la disposición gubernativa que manda que los acuerdos mensuales de gastos son obligatorios para esta Oficina.

Con relación al artículo 2º del citado Decreto, conviene observar lo siguiente:

El citado artículo contiene dos partes diferentes: la primera se refiere al establecimiento de una sanción para el caso de que el Contralor se abstenga de cumplir las ordenaciones hechas por el Consejo de Gobierno, y la segunda dispone que el Gobernador y el Secretario respectivo, en caso de oposición del Contralor, puedan ordenar al Tesorero del Departamento el pago de los gastos ordenados conforme a los acuerdos mensuales, sin el requisito de la revisión del Contralor.

Sobre el primer punto, el Consejo de Estado, en el auto que resolvió la suspensión provisional, expresó sus puntos de vista, que ahora suscita en forma definitiva. En aquel auto se dijo lo siguiente:

“...se observa que así como el Organó Ejecutivo, al reglamentar las leyes, no puede crear penas que no figuren en la ley reglamentada, del propio modo los Gobernadores no pueden hacerlo en las mismas circunstancias, al tratarse de la reglamentación de una ordenanza. Y como las disposiciones que se invocan para el reglamento no contienen multa de esta índole, el artículo que castiga el incumplimiento del Decreto con multas sucesivas de cincuenta pesos, pugna *prima facie* con la ley, máxime cuando entre las atribuciones de los Gobernadores de que trata la Ley 4ª de 1913, no figura tal facultad. Dedúcese de lo anterior, que debe reformarse el auto objeto del recurso, para levantar la suspensión provisional decretada, dejándola únicamente vigente en la parte del artículo 2º, que se refiere a las multas por contravención del artículo 1º”

Observa el Consejo, con relación al segundo punto, que también fue considerado legal por el auto que decidió la suspensión provisional, que la función contadora que la Constitución y las leyes conceden a las Contralorías, no puede llevarlas hasta obstruir el pago de las ordenaciones mensuales que haga el Gobernador. Es cierto que, por regla general, la Contraloría, por razón de sus funciones esenciales, de contabilidad y fiscalización, debe intervenir en las órdenes de pago, pero en caso de que haya desacuerdo u oposición entre el Gobernador y la Oficina de Cuentas, debe primar la voluntad de aquél, por tener a su cuidado la dirección administrativa del Departamento. La Contraloría deberá limitarse, en tal caso, a hacer constar su oposición a las ordenaciones gubernativas, caso en el cual el Gobernador asumirá la total responsabilidad civil y penal de sus decisiones. Pero no puede dejarse la administración pública departamental —cuyo cuidado compete constitucionalmente al Gobernador— sujeta a una oficina que no tiene funciones distintas de la contabilización y fiscalización de los fondos públicos.

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, *reforma* la sentencia apelada en el sentido de declarar que es nulo el Decreto número 264, de 10 de julio de 1941, de la Gobernación del Departamento de Nariño, tan sólo en cuanto establece o señala una multa para los casos en él contemplados.

Publíquese, 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 A. García V., Secretario.

Elecciones.-Escrutinio de un inelegible.

Ponente: doctor Escobar Camargo.

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

El doctor Diego Luis Córdoba intentó ante el Tribunal Administrativo de Medellín varias demandas, con el propósito de que se anularan las elecciones celebradas el 16 de marzo de 1941. Pidió también el doctor Córdoba que se declararan nulos los escrutinios efectuados el día 20 del mismo mes y año en varios Municipios de la Intendencia Nacional del Chocó. Y en libelo de 16 de abril del año próximo pasado pidió al mismo Tribunal Administrativo la nulidad de los escrutinios generales, efectuados el 7 de abril por el Consejo Electoral Intendencial. En esta misma demanda solicitó la nulidad de "las elecciones y escrutinios del 16 de marzo del año en curso, celebrados por y ante los Jurados Electorales y Mesas de Votaciones en la Intendencia Nacional del Chocó".

Admitidas todas estas demandas, sufrieron el trámite legal y fueron falladas por el Tribunal de Medellín, por sentencia de diez del mes de abril del presente año, en forma negativa a las pretensiones del actor. No se conformó éste con la decisión pronunciada, por lo cual interpuso recurso de alzada para ante el Consejo de Estado. Llegado el voluminoso expediente a esta Superioridad, el doctor Sergio Abadía solicitó que se le tuviera como parte, y así lo resolvió el Consejo por auto de veintitrés de mayo del corriente año. Apurados todos los trámites de la segunda instancia, toca pronunciar sentencia de fondo, lo que se hace mediante las siguientes consideraciones:

Para el mejor orden de la exposición de motivos de esta sentencia, el Consejo estima conveniente hacer un análisis de cada una de las demandas, según el orden seguido por el Tribunal de primera instancia.

I

En la primera demanda, presentada el 17 de marzo ante el Juez Civil Municipal de Quibdó, el actor pidió la nulidad de las elecciones celebradas ante los siguientes Jurados de Votación:

- a) Cinco del Municipio de Quibdó.
- b) Dos del Municipio de Bagadó.
- c) Todos los Jurados de Votación de los Municipios de Acandí, de Riosucio, del Carmen, de Nuquí, de Juradó, de Condoto, de Nóvita y de Sipí.
- d) Los que funcionaron en el Municipio de Baudó, con excepción de las Mesas de Dubaza y Pie Pató o Puerto Yacup.
- e) Cinco del Municipio de Istmina.
- f) Todos los del Municipio de Tadó, con excepción de la Mesa de Cértegui.

Se fundó el actor, como razón de derecho, en la circunstancia de que, por sentencia del Tribunal Administrativo de Medellín, se declaró nula

La elección de Jurados Electorales de toda la Intendencia Electoral del Chocó, efectuada por el Consejo Electoral Intendencial. Agregó el actor que esta sentencia estaba ejecutoriada cuando se hicieron las elecciones, lo que invalida el acto electoral celebrado ante personas que no tenían legalmente el carácter de Jurados de Votación, ya que fueron nombrados por los Jurados Electorales cuya designación anuló, por ilegal, el Tribunal Administrativo de Medellín.

Pero, como bien lo observa el Tribunal fallador, no es el caso entrar en el fondo del asunto, porque la demanda presentada por el doctor Córdoba adolece de dos defectos que prohíben hacer de ella un estudio sustancial. En efecto, aparece presentada el día 17 de marzo de 1941 ante el Juez Civil Municipal de Quibdó, y fue recibida en el Tribunal de Medellín el día seis de mayo del mismo año. No entra el Consejo a estudiar los motivos que retardaron la llegada del expediente al Tribunal de Medellín, a pesar de que aparece que llegó por correo aéreo, lo que acusa por lo menos negligencia en el envío por parte del Juez Municipal remitente. Lo que sí debe observarse para rechazar el libelo del actor y para no entrar a estudiar el fondo del problema planteado, es la circunstancia de que la demanda se presentó ante un Juez Municipal y no ante un Juez del Circuito de Quibdó, que es el funcionario de mayor categoría en aquel lugar, de conformidad con lo estatuido en el artículo 190 de la Ley 85 de 1916. El Consejo tiene sentada reiterada doctrina en el sentido de que las demandas presentadas con violación de este artículo no pueden sufrir el curso legal ni pueden considerarse en la sentencia como legítimas demandas.

Por otra parte, como lo observa el Tribunal de primera instancia, tampoco se presentaron con la demanda las actas de los Jurados de Votación, lo que lógicamente tenía que conducir a negar el estudio del fondo de la demanda.

Por estas razones, procedió rectamente el Tribunal de Medellín, que negó las peticiones de la demanda.

II

El actor presentó sendas demandas para que se declarara la nulidad de los escrutinios practicados el 20 de marzo de 1941 por los Jurados Electorales de Riosucio, el Carmen, Istmina, Condoto, Sipi, Tadó, Juradó, Nuquí, Nóvita, Bagadó, Acandí, Baudó y Quibdó. Adujo como razones de derecho las siguientes:

“Por sentencia del honorable Tribunal de lo Contencioso Administrativo, proferida y ejecutoriada con anterioridad al 16 de marzo de 1941, fue declarada nula la elección que el Consejo Electoral del Chocó había hecho desde diciembre pasado. A pesar de lo cual, fueron esos mismos Jurados Electorales espurios los que nombraron los Jurados de Votaciones y escrutinios que presidieron los del 16 postero; con flagrante violación de la Ley 85 de 1916, artículo 179, numeral segundo.

“El doctor Pedro P. Lozano Leudo era Juez de Policía Nacional dentro de los noventa días anteriores al 16 de marzo de 1941, a pesar de lo cual se escrutaron los votos emitidos por él, llevándose de calle el artículo 102 de la Codificación Constitucional y el artículo 215 de la Ley 85 de 1916”.

También alegó el actor, como razones de derecho, con relación a los escrutinios efectuados en Tanandó y Guayabal, Corregimiento de Quibdó, que no tenían la categoría de Corregimientos, con lo cual se violó el artículo 8º de la Ley 70 de 1917.

Sobre el punto relativo a la nulidad por haberse efectuado las elecciones ante Jurados de Votación designados por personas que a la fecha de la designación no tenían el carácter legal de Jurados Electorales, en

virtud de la sentencia del Tribunal que declaró nulos sus nombramientos, el Tribunal fallador se expresó así:

"El problema es muy claro. Según el numeral 5º del artículo 44 de la Ley 85 de 1916, en cada Municipio habrá un Jurado Electoral, que se compondrá de tres miembros principales (el artículo 11 de la Ley 96 de 1920 elevó el número a cinco principales y cinco suplentes), elegidos por el Consejo Electoral de la respectiva Circunscripción Electoral, en los ocho primeros días del mes de noviembre del correspondiente año, para períodos de dos años, que comenzarán a contarse el 1º de diciembre del año respectivo. El párrafo de este artículo dispone que el Jurado Electoral funcionará en todas las elecciones populares que se verifiquen durante su período.

"El artículo 52 de la misma Ley de 1916, en su última parte, preceptúa que los cargos de miembros de las corporaciones electorales, que son onerosos y de forzosa aceptación, no son renunciables, y quienes los obtuvieron no podrán ser exonerados de su desempeño, sino en el caso de imposibilidad física, plenamente comprobada, que les impida atender a sus propios negocios, o por haber cumplido sesenta años; y, por último, el artículo 54 *ibidem* dice que los miembros de los Jurados Electorales pueden excusarse también ante el Alcalde del Distrito, cuando en éste no resida la corporación que hizo el nombramiento; pero *no podrán eximirse de servir mientras no hayan sido reemplazados, a menos que tengan impedimento físico.*

"Y como los Jurados Electorales de la Intendencia, como se vio atrás, no fueron reemplazados hasta el 15 de abril de 1941, no podían eximirse de servir antes por mandato imperativo de la ley.

"Y no se diga que sus actos están viciados de nulidad, porque entonces eso ocurriría en casos similares, verbigracia, cuando un Tribunal Administrativo o el Consejo de Estado declara nulas las ternas para Magistrados del Tribunal Superior hechas por la Asamblea Departamental —caso que se vio aquí en Antioquia— después que esos Magistrados, cuya elección se anula, han nombrado Jueces de Circuito. ¿Serán también nulos estos nombramientos? A nadie se le ha ocurrido semejante adefesio; y mucho menos sostener que los actos oficiales ejecutados por aquellos Magistrados adolezcan del mismo vicio.

"De donde se deduce que tanto los Jurados de Votación que actuaron en las elecciones populares del 16 de marzo de 1941, como los Jurados Electorales que verificaron los escrutinios subsiguientes el día 20 de ese mismo mes, en la Intendencia Nacional del Chocó, ejercían legalmente sus cargos, porque en esas fechas no habían sido reemplazados.

"Luego los escrutinios por ellos verificados no son nulos por las causas que apunta el señor actor; lo cual no puede en manera alguna encajar dentro del numeral 2º del artículo 179 de la Ley 85 de 1916, como lo sostiene".

El Consejo comparte en toda su integridad las tesis expuestas por el Tribunal de primera instancia, no sólo porque ellas se ajustan a lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley 85 de 1916, que dice que los Jurados no podrán eximirse de servir mientras no hayan sido reemplazados, sino porque están conformes con los principios que regulan la validez o invalidez de los actos ejecutados por funcionarios de hecho. En efecto, como lo advierte el señor Fiscal, las personas que ejercen un cargo pueden ser *funcionarios de derecho, funcionarios de hecho* o *simples usurpadores.*

Los *funcionarios de derecho* son aquellos que desempeñan sus funciones en ejercicio de una investidura legítima y regular, como un nombramiento o una elección. Es lógico que los actos ejecutados por tales funcionarios son actos válidos y sus efectos no pueden ser puestos en duda, desde luego que ostentan regularmente la calidad legal que les ha otorgado la investidura para desempeñarlo. Los *funcionarios de hecho* son aquellos que desempeñan un cargo, pero en virtud de una investidura irregular. La irregularidad de la investidura puede ser por defecto en su origen o causa, como cuando se nombra a un empleado que no llena las calidades que exige la ley (caso en el cual el nombramiento puede invalidarse), o cuando, habiéndosele otorgado inicialmente con regularidad la condición o investidura de empleado, la pierde luego y sigue, sin embargo, en ejercicio de sus funciones, bien por ministerio de la ley, o bien por circunstancias de hecho no previstas por las leyes. Por último, los *usurpadores* son los que aparentemente ejercen un cargo, sin ninguna investidura.

Es obvio que los funcionarios de derecho, que ejercen sus funciones lícitamente, de acuerdo con las normas legales, son los verdaderos y auténticos funcionarios públicos y sus actos tienen la plenitud de la eficacia jurídica. Los funcionarios de hecho, cuya aparente investidura legal no existe, deben considerarse, sin embargo, como verdaderos funcionarios, en lo que se refiere a los efectos de los actos ejecutados como tales. Hay para ello la consideración de que las personas que ejecutan actos ante el funcionario de hecho lo hacen precisamente con fundamento en la investidura que ostenta, investidura que no por ejercitarse en forma irregular deja de ser oficial y de conferir al funcionario que la ejercita la autoridad legal para dar vida y eficacia jurídica a los actos que los terceros realicen ante él. El Estado no podría rechazar la eficacia de esos actos, cumplidos por virtud de una investidura que él confirió, aunque se ejercite en forma irregular, porque ello sería fuente de daños para los particulares.

Estas consideraciones no operan frente al usurpador, que ejercita un acto público sin investidura oficial ninguna. Sus actos son inexistentes, y no podría un particular lesionado por la usurpación exigir a los Organos del Poder Público que confieran eficacia a actos que han tenido origen en un hecho delictivo como es la usurpación.

Consecuente con estos principios, procedió rectamente el Tribunal de Medellín cuando juzgó válidos los actos ejecutados ante Jurados de Votación que ostentaban la investidura de tales, aunque por el origen del nombramiento se trataba de una investidura irregular. Los ciudadanos no podrían perder sus derechos electorales, porque funcionarios públicos que tienen determinada investidura (Jurados de Votación) no la hubieran adquirido regularmente.

Otro de los fundamentos de estas demandas, en lo que se refiere al Municipio de Quibdó, es la circunstancia de que las fracciones de *Tanandó* y *El Guayabal* no son Corregimientos sino caseríos y, en esa virtud, las votaciones efectuadas en ellos deben invalidarse.

Sobre este particular, el Tribunal fallador aduce, en contra de las peticiones de la demanda, las razones siguientes, que el Consejo prohija por estar ajustadas a derecho:

“Consta en el cuaderno de pruebas pedidas por el actor, en juicio referente a la nulidad de los escrutinios generales verificados por el Consejo Electoral del Chocó, el 7 de abril de 1940, que por medio del Acuerdo número 17, expedido por el Concejo Municipal de Quibdó, el día diez (10) de junio de 1940, fueron creados los Corregimientos de *El Guayabal* y *Tanandó*, con los límites que entonces tenían las Comisarias que llevaban esos

mismos nombres. En tal Acuerdo se crean además los cargos de Inspectores y se les fijan a estos empleados su remuneración mensual. Y se dice allí, en el artículo 4º, que regirá desde su promulgación y surtirá sus efectos a partir del 1º de julio. Consta además que fue sancionado por el Alcalde Municipal con fecha 13 de junio y declarado exequible por el señor Intendente, el 18 del citado mes de junio de 1940. (Véase cuaderno de pruebas aludido, folios....)"

El tercer punto invocado en las demandas de nulidad de los escrutinios efectuados por los Jurados Electorales de los Municipios del Chocó consiste en que el doctor Pedro P. Lozano Leudo ejercía, cuando fue elegido suplente para la Cámara de Representantes, el cargo de Juez de Policía Nacional.

Sobre este particular observa el Consejo que la causal de nulidad por violación del artículo 102 de la Constitución Nacional y el 215 de la Ley 85 de 1916, por cuanto el doctor Lozano Leudo era legalmente inelegible, no puede aplicarse, como lo pretende el actor, a los escrutinios efectuados por los Jurados Electorales Municipales. En efecto, los escrutinios que hacen estas entidades se limitan o deben limitarse a hacer el cómputo o contabilización de los votos emitidos, sin que puedan entrar a hacer declaraciones sobre elección, ni mucho menos sobre nulidad, por causas legales o constitucionales, de los votos emitidos en favor de determinados ciudadanos.

Esta función de declaración corresponde privativamente al Consejo Electoral del Departamento, y, en el caso del Chocó, al Consejo Electoral de la Intendencia. Sólo esta entidad puede hacer declaraciones definitivas sobre esta materia, y, por consiguiente, sólo el acto en virtud del cual se declaró legalmente elegido a un ciudadano inelegible, puede acusarse ante la justicia administrativa para que decida de su legalidad. Por estas razones, el Consejo, al estudiar las demandas formuladas contra los escrutinios efectuados por los Jurados Municipales de la Intendencia del Chocó, se abstiene de resolver lo relativo al impedimento legal que el señor doctor Lozano Leudo tenía, en concepto del actor, para ser elegido Representante por su condición de Juez de Policía Nacional.

Es cierto que el artículo 183 de la Ley 85 de 1916 dice que "son nulos los votos dados a favor de candidatos que conforme a la Constitución o a la ley tengan algún impedimento para ser elegidos", pero como se desprende de la transcrita disposición, la nulidad que puede solicitarse, en tal caso, es la de los votos emitidos en favor del ciudadano inelegible y no la nulidad de los escrutinios, como lo pidió el actor, pues ello conduciría a declarar nulos los votos emitidos por ciudadanos que sí podían ser elegidos.

Por otra parte, en presencia del artículo 14 de la Ley 7ª de 1932, que prohibió a las corporaciones electorales resolver cuestiones de derecho, no pueden los Jurados de Votación, ni los Jurados Electorales Municipales, ni los Consejos Electorales Departamentales, entrar a anular votos por la razón de derecho de la inelegibilidad de un ciudadano. Es esta una cuestión jurídica y no de hecho, cuya apreciación compete a los Tribunales Administrativos. Por tal causa, es más conforme con la unidad que debe reinar en el procedimiento solicitar ante la justicia administrativa la nulidad del acto del Consejo Electoral que hizo la declaración de la elección, en cuanto dicho acto favorece a un ciudadano que estaba legal o constitucionalmente impedido para ser elegido, que no las nulidades parciales de los Jurados de Votación o de los Jurados Electorales Municipales que computaron votos que legalmente no podían ellos anular. La nulidad de éstos sería inoperante si el escrutinio general posterior no es anulado.

Por las anteriores razones, tampoco pueden prosperar las demandas intentadas contra los escrutinios de los Jurados Electorales a que se refiere el actor.

III

En demanda de 16 de abril de 1941, el doctor Diego Luis Córdoba pide al Tribunal Administrativo de Medellín que se declare la nulidad de los escrutinios generales efectuados el 7 del mismo mes, por el Consejo Electoral de la Intendencia del Chocó. También pidió, en petición principal, que se declarara la nulidad de las elecciones y escrutinios celebrados ante los Jurados Electorales y Mesas de Votación en las elecciones del 16 de marzo. El actor formuló cinco (5) peticiones subsidiarias. Como fundamentos de hecho adujo los siguientes:

"1º El 16 de marzo de 1941 hubo en el Chocó elecciones para Representantes al Congreso Nacional.

"2º El 13 del mes anterior había quedado ejecutoriada la sentencia del honorable Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Medellín, que declara nula la elección de los Jurados Electorales Municipales del Chocó, elección hecha ilegalmente por el Consejo Electoral Intendencial, y ordena repetir tal elección respetando la Ley 67 de 1937.

"3º Sin hacer la nueva elección decretada por el honorable Tribunal, los mismos Jurados Electorales Municipales elegidos fraudulentamente designaron los Jurados de Votación.

"4º Estos y aquéllos presidieron, organizaron, presenciaron las elecciones del 16 de marzo de 1941, a pesar de que ya eran unos particulares.

"5º Los Jurados Electorales Municipales espurios practicaron los trece escrutinios parciales.

"6º El Consejo Electoral Intendencial celebró el escrutinio general de aquellas elecciones y tuvo en cuenta escrutinios de las Mesas de Votación y de los *Jurados Electorales Municipales nombrados*.

"7º El Consejo Electoral Intendencial, en los escrutinios del 7 de abril, cometió una serie interminable de irregularidades, como fueron escrutar registros formados en veredas que carecían de la categoría de Corregimiento, registros manifiestamente falsos y apócrifos, etc."

Se observa, en cuanto se refiere a la segunda petición principal de esta demanda, que, tratándose de la nulidad de las actas de las Mesas de Votación y de los escrutinios efectuados por los Jurados Electorales de las elecciones efectuadas el 16 de marzo, la demanda presentada el 16 de abril está fuera de término y no debe considerarse por extemporánea.

En relación con el carácter que tenían los Jurados de Votación a que se refieren los hechos de la demanda, deben aplicarse los mismos principios ya expuestos al analizar la primera demanda a que se contrae el punto primero de la sentencia. No es, pues, el caso de entrar a reproducir las razones ya aducidas que militan igualmente, con la misma fuerza, en esta demanda del 16 de abril.

En el hecho 7º de su demanda, el doctor Córdoba afirma que el Consejo Electoral de la Intendencia, en los escrutinios del 7 de abril escrutó registros formados en veredas que carecían de la categoría de Corregimiento y registros manifiestamente falsos o apócrifos.

El primer punto no lo concretó el actor, en esta demanda, ni en sus pruebas. Pero, como en las demandas analizadas en el punto segundo se refirió a los Corregimientos de *Tanandó* y *El Guayabal*, no está de más advertir que, en el cuerpo de esta sentencia, aparece ya refutado el cargo

del actor con la transcripción de las razones que, sobre el particular, expuso la sentencia de primera instancia.

En cuanto al cargo de haber escrutado registros falsos o apócrifos, cargo que lógicamente conduciría a la nulidad de los respectivos registros, en caso de que se hubiera establecido la nulidad o apocrifidad, el Consejo observa que, en el voluminoso legajo de pruebas, no aparece prueba alguna suficiente para demostrar la falsedad o apocrifidad respectiva. Por lo cual, debe negarse la solicitud del actor.

Como el doctor Adán Arriaga Andrade denuncia ante el Tribunal de primera instancia la comisión de algunos delitos, el Tribunal de Medellín ordenó que el escrito de denuncia pasara al Fiscal para los fines legales pertinentes. La decisión en este punto también estuvo rectamente tomada.

Por las razones anteriores, 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 cúmplase.

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.

Hijos naturales.-Recompensa por fallecimiento del padre militar.

Ponente: doctor Escobar Camargo.

Consejo de Estado—Bogotá, agosto cinco de mil novecientos cuarenta y dos.

El doctor Leandro Medina pide al Consejo de Estado reposición de la decisión pronunciada en relación con la recompensa unitaria reconocida a favor de Elvira Valencia de Bolaños, por muerte del señor José I. Bolaños, quien disfrutaba de una pensión militar de ciento veinte pesos (\$ 120.00) mensuales.

El señor Fiscal es de concepto que el Consejo carece de competencia para resolver la solicitud, por cuanto la Ley 167 de 1941 sólo se refiere a la revisión de "sumas periódicas", y por cuanto la jurisprudencia del Consejo ha rechazado invariablemente la revisión de juicios de esta naturaleza, cuando sólo se aportan razones de derecho y no pruebas nuevas, que no se consideraron en la primitiva decisión. En principio, el señor Fiscal tiene razón para estimar que el Consejo de Estado debe inhibirse de considerar revisiones de esta clase. Pero, en el presente caso, no se trata de un juicio de revisión de los que contempla la Ley 167 de 1941 —Ley que tampoco podría aplicarse a una solicitud que se empezó a tramitar antes del 1º de abril del corriente año—, ni de una nueva demanda o revisión del fallo anterior, que es el otro caso de inhibitoria resuelto por el Consejo, cuando sólo se aportan razones de derecho.

En el presente juicio, el doctor Medina se limita a pedir reposición de la providencia de diez y nueve de febrero del corriente año, reposición que sí puede conocer el Consejo, por la naturaleza de estos juicios, que no causan ejecutoria, y, sobre todo, porque el fallo no implica un riguroso acto jurisdiccional, sino el reconocimiento de una gracia, conforme lo tiene resuelto la reiterada doctrina de esta corporación.

En relación con las razones expuestas por el doctor Medina para pedir la reconsideración del fallo del Consejo, se hacen las siguientes consideraciones:

El doctor Medina aduce como hecho fundamental de su escrito de reposición la vigencia de la Ley 45 de 1936, que otorgó determinados derechos a los hijos naturales. Pero el Consejo observa que esta Ley no tiene aplicación sino para reglamentar las disposiciones civiles sobre sucesión. En relación con las reglas sucesorales consagradas por el Código Civil, se establecen reformas fundamentales que permiten a los hijos naturales concurrir a la herencia con los hijos legítimos, salvo que hayan sido concebidos con anterioridad a la vigencia de esta Ley. Las disposiciones sobre recompensa y pensiones, que escapan a las reglas sucesorales determinadas por el Código Civil, tienen una legislación especial, y el juzgador debe atenderse a ellas, con prescindencia de las reglas civiles, salvo que aquéllas se remitan a éstas. Tan cierto es esto, que los favorecidos por las leyes que regulan pensiones y recompensas mi-

litares no están sujetos al orden sucesoral establecido en el Código Civil, sino a las ordenaciones de las leyes especiales que regulan esa materia. La Ley 45 de 1936 no es, pues, una luz que puede ilustrar el problema planteado en el presente negocio.

Por consiguiente, el Consejo estima que está en pie el argumento consistente en que, estando en vigencia el artículo 59 de la Ley 153 de 1887, cuando se expidió la Ley 75 de 1925, los hijos naturales no podían tener más derechos que los que expresamente les concedieran las leyes. Si el artículo 20 de la Ley 75 de 1925 habla de "hijos menores", debe entenderse que son los "legítimos" y no los "naturales", ya que la Ley, cuando quiere referirse a éstos, los nombra expresamente, sin que valga el argumento de la vigencia de la Ley 45, porque, como se ha dicho, esta Ley no puede modificar disposiciones especiales sobre gracias militares.

Por otra parte, del estudio que hace el salvamento de voto que ahora incorpora el Consejo en sus doctrinas, se desprende que las gracias militares se han concedido siempre a los hijos legítimos y no a los naturales. Sólo el artículo 26 de la Ley 71 de 1915 habló de "hijos naturales". Pero este artículo fue expresamente derogado por el artículo 10 de la Ley 80 de 1916. En ninguna otra parte aparece reconocimiento alguno de esta naturaleza para los hijos no legítimos, por lo cual el Consejo estima que el espíritu de las disposiciones militares tiende siempre a excluir a los hijos naturales de los beneficios que consagran las citadas disposiciones. Que en esto haya injusticias; que los naturales son tan hijos como los legítimos; que no tienen la culpa de su ilícito nacimiento, son consideraciones que deben pesar para una reforma de las leyes respectivas, pero en ningún caso compete al Consejo de Estado, por vía de doctrina, modificar una situación legal cuya enmienda corresponde constitucionalmente al Órgano Legislativo.

En mérito de las anteriores consideraciones, el Consejo de Estado no accede a reformar su fallo de diez y nueve de febrero del corriente año.

Notifíquese y cópiese.

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.

Prescripción extintiva.-Salarios y accidente de trabajo.

Ponente: doctor Escobar Camargo.

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

El doctor Carlos Arturo Torres Pinzón, ejercitando la acción pública, demandó ante el Consejo de Estado la nulidad del artículo 3º del Decreto ejecutivo número 524 de 1942, reglamentario de la Ley 165 de 1941, sobre protección del salario, originario de los Ministerios de Gobierno y de Trabajo, Higiene y Previsión Social, por considerarlo violador de la ley y de la Constitución. Pidió el actor la suspensión provisional del acto acusado, petición que fue resuelta favorablemente por auto de trece de marzo del corriente año.

Cuando este negocio se hallaba en curso, intentó el doctor Manuel J. Vargas acción de nulidad contra el mismo artículo, demanda que fue repartida al Consejero doctor Tascón. A solicitud del señor Fiscal, se ordenó la acumulación de los dos expedientes, de conformidad con las leyes que rigen la materia. Tramitados bajo una misma cuerda, ha llegado la hora de ponerles término, lo que hace el Consejo mediante las siguientes consideraciones:

El artículo acusado es del siguiente tenor:

“El término de la prescripción extintiva de las acciones que corresponden al trabajador para el cobro de su salario y de la indemnización especial por accidente de trabajo, empezará a contarse a partir del día en que el interesado haya dejado de ser empleado u obrero de la persona natural o jurídica a la cual ha prestado sus servicios.”

Sobre este particular y con base en las acusaciones de ilegalidad formuladas en las demandas, el señor Fiscal expone las siguientes razones, que el Consejo comparte:

“El artículo 17 de la Ley 57 de 1915 establecía que la prescripción de las acciones provenientes de accidentes de trabajo era de un año. El 2543 del Código Civil fijó en dos años las de las que corresponden a los dependientes y criados por sus salarios, y a toda clase de personas por el precio de servicios que presten periódica o accidentalmente, como acarreadores, mensajeros, barberos, etc.

“El artículo 4º de la Ley 165 de 1941 aumentó a cuatro años el tiempo en que prescriben las acciones de los trabajadores para el cobro de su salario y de las indemnizaciones por accidentes de trabajo, pero no modificó en forma alguna las normas vigentes del Código Civil, en relación con el momento en que se empieza a contar el término de la prescripción.

“Este, según el artículo 2535, se inicia en el momento en que la respectiva obligación se ha hecho exigible.

“La obligación a cargo del patrón, de indemnizar por causa de accidente de trabajo, nace de la ley, y debe cumplirse una vez que se haya consumado el hecho que la origina; es, pues, pura y simple, y, por lo tanto, exigible de inmediato. La de pa-

gar el salario es exigible al vencimiento del plazo estipulado en el contrato.

"Pero el Organó Ejecutivo, en el artículo acusado, estableció que 'el término de la prescripción extintiva de las acciones que corresponden al trabajador para el cobro de sus salarios y de la indemnización especial por accidente de trabajo, empezará a contarse a partir del día en que el interesado haya dejado de ser empleado u obrero de la persona natural o jurídica a la cual ha prestado sus servicios'.

"No es lo mismo que la prescripción empiece a correr desde que la obligación se haya hecho exigible, que contar el término desde la fecha de la expiración del contrato; luego hay una oposición manifiesta entre la ley y el Decreto reglamentario, oposición que lo vicia de nulidad."

Ya el Consejo de Estado, en el auto que ordenó la suspensión provisional, había sostenido la misma tesis sostenida por el señor Fiscal, y ahora la incorpora en el presente fallo con carácter definitivo. Dijo entonces el Consejo:

"El Capítulo 3º del Título 41 del Código Civil, que trata de la prescripción como medio de extinguir las acciones judiciales, preceptúa en su artículo 2535 que la prescripción se cuenta desde que la obligación se ha hecho exigible. El artículo 3º del Decreto número 524 de 1942 establece que 'el término de la prescripción extintiva de las acciones que corresponden al trabajador para el cobro de su salario y de la indemnización especial por accidentes de trabajo empezará a contarse a partir del día en que el interesado haya dejado de ser empleado u obrero de la persona natural o jurídica a la cual ha prestado sus servicios'. Como se ve por la disposición transcrita, *prima facie*, se observa una oposición ostensible entre el artículo 2535 del Código Civil, que estatuye con claridad desde cuándo comenzará a correr la prescripción, o sea desde que la obligación se haya hecho exigible, y la disposición del artículo 3º del Decreto número 524 de 1942, que ha fijado un término distinto para que las acciones correspondientes al cobro de salarios y a la indemnización por accidentes de trabajo comience a contarse.

"La Ley 165 de 1941, sobre protección del salario, reglamentada por el Decreto número 524 de 1942, tampoco hizo mención alguna al tiempo en que debía comenzar a contarse la prescripción de las acciones respectivas. De tal manera que sólo el artículo 3º del Decreto acusado señaló un nuevo hecho, a partir del cual debía empezarse a contar el término de la prescripción. Este término puede ser saludable y benéfico para los trabajadores, por consideraciones que no es del caso analizar, pero no podía ser señalado sino por ley expresa, y, en ningún caso, por un decreto que, al regular esa materia, se excedió en el ejercicio de la potestad constitucional reglamentaria."

En mérito de las anteriores consideraciones, y por estimar que no es menester insistir en los puntos de vista ya expuestos, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la ley, de acuerdo con su Fiscal, *declara nulo* el artículo 3º del Decreto número 524 de 1942, reglamentario de la Ley 165 de 1941.

Publíquese, cópiese, notifíquese y cúmplase.

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.

Suspensión provisional. - Tiempo para intentarse.

Ponente: doctor Gaitán.

Consejo de Estado—Sala de Decisión—Bogotá, veinticinco de septiembre de mil novecientos cuarenta y dos.

Este proceso, en que es ponente el señor Consejero doctor Escobar Cargado, ha pasado a la Sala de Decisión, en virtud del recurso de súplica interpuesto por el actor contra el auto de fecha 3 de agosto último.

Mediante la providencia recurrida, en cuanto es materia del recurso, el señor Consejero ponente negó la suspensión provisional solicitada; del Decreto acusado en la demanda, distinguido con el número 1220 de 1939.

El auto impugnado funda su negativa en que conforme al artículo 81 de la Ley 130 de 1913, bajo cuya vigencia se expidió y publicó el Decreto acusado, éste no podía ser suspendido sino dentro de los tres meses siguientes a su publicación.

Por su parte, el reclamante alega que “si el Decreto acusado puede demandarse en cualquier tiempo, igualmente puede suspenderse también en cualquier tiempo, porque si la facultad que el honorable Consejo de Estado tiene para suspender se deriva de la que en el tiempo tiene para anular, ampliado indefinidamente el término para pedir la nulidad, queda, por lógica ineludible, extendido en forma indefinida el término para suspender”.

Ante esta argumentación surge esta otra:

Bajo la vigencia de la Ley 130 de 1913 (artículo 81), que comprendía el Decreto en estudio, se extinguieron por transcurso del tiempo tanto la acción principal de nulidad como la accesoria de suspensión provisional. Vale decir, que cuando vino la Ley 167 de 1941 (Código de lo Contencioso Administrativo) a reglamentar íntegramente la materia de que trataba la 130 de 1913, no había acción viable contra el Decreto denunciado, de que se habla en este juicio.

La Ley 167 de 1941, en su artículo 66, consagró la acción de nulidad de los actos de la Administración, afectados de vicios de ilegalidad; y en el artículo 83, en forma expresa, estableció que la acción de nulidad de un acto administrativo puede ejercitarse en cualquier tiempo, a partir de su expedición o después de su publicación, si necesita de este requisito para entrar a regir. Como se ve, fue tan amplia la ley, que cubrió todo el panorama de los actos de la Administración; contra todos aquellos que contengan alguna violación de la ley, otorga el ejercicio de la acción de nulidad en forma ilimitada en cuanto al tiempo. Y no cabe decir aquí que se quebranta el principio básico de la irretroactividad de las leyes, porque éste sólo quiere decir que una ley no puede tener efectos hacia el pretérito cuando ella vulneraría derechos legítimamente adquiridos con anterioridad a su vigencia; y por demás está decir que un acto ilegal de la Administración, en sí mismo considerado, jamás implica un derecho legítimamente adquirido. Por eso, la ley, sin violar ningún principio jurídico, ni ninguna norma positiva, estaba en

capacidad de revivir la acción de nulidad que se había extinguido por el cumplimiento de las previsiones del artículo 81 de la Ley 130 de 1913, y en efecto la revivió. Pero si esto lo hizo con la acción principal de nulidad, no tuvo el mismo querer ni el mismo pensamiento respecto de la accesoria de suspensión provisional. En efecto, si bien es cierto que el nuevo régimen legal del Código de lo Contencioso Administrativo de 1941 (artículo 94) consagró la acción accesoria de suspensión provisional, y no le señaló límite a su ejercicio, en cuanto al tiempo después de la expedición o publicación de un acto de la Administración como lo señalaban la Ley 130 de 1913 y la 80 de 1935, no lo es menos que se abstuvo de hacer manifestación especial y expresa, como si la hizo respecto del ejercicio de la acción de nulidad, dejando de esta suerte la interpretación de la disposición sobre ejercicio de la acción de suspensión provisional a las reglas comunes de hermenéutica jurídica, según las cuales, la ley, por regla general, estatuye para el futuro y sólo por excepción para el pasado. En consecuencia, la Ley 167 de 1941, en cuanto se refiere al ejercicio de la acción de suspensión provisional de los actos de la Administración que sean acusados de nulidad, sólo es aplicable a aquellos actos nacidos bajo su vigencia. Así, pues, al Decreto demandado en este juicio, cuyo advenimiento a la vida jurídica ocurrió mucho antes de la vigencia de la Ley 167 de 1941, no le es aplicable ésta en cuanto a la acción de suspensión provisional, máxime por haberse extinguido ésta bajo el régimen de la legislación anterior.

En tal virtud, la Sala de Decisión resuelve:

Niégrese la reposición del auto materia de la súplica de que se ha hecho mérito en esta providencia.

Cópiese y notifíquese.

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

Destitución de maestras.

Ponente: doctor Peñaranda Arenas.

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

Ante el Tribunal Administrativo de Manizales, el doctor Luis Salas B. demandó la nulidad de los Decretos números 3 y 25, de 7 y 15 de enero de 1942, respectivamente, dictados por la Gobernación del Departamento de Caldas, en cuanto por ellos se suspende en el ejercicio de sus funciones de maestros a las señoritas Teresa de J. Gallo, Inés Peláez M. y al señor Enrique Ospina, y se les nombran reemplazos en los puestos que desempeñaban.

El Tribunal puso fin al negocio en sentencia de 21 de agosto último, cuya parte resolutive es del tenor siguiente:

“1º Son nulos los Decretos números 3 y 25, de 7 y 15 de enero último, emanados de la Gobernación del Departamento, por conducto de la Dirección de Educación Pública, por medio de los cuales se suspenden de sus funciones oficiales a los maestros señores Enrique Ospina, Inés Peláez M. y Teresa de J. Gallo, de las escuelas urbanas de Pácora, Calarcá y Aranzazu, respectivamente, y para que habían sido nombrados en propiedad.

“2º El Departamento está en la obligación de volver a los mencionados maestros Ospina, Peláez y Gallo a sus respectivos puestos de maestros, y a pagarles el valor de los sueldos que hayan dejado de devengar desde la fecha de la suspensión hasta que sean reintegrados en sus puestos.”

Este fallo ha venido en consulta al estudio de esta Superioridad. Surtidos los trámites de ley, y por tratarse en este caso de una sentencia que declara obligaciones a cargo del Departamento de Caldas, se procede a dictar decisión de fondo, previas las siguientes consideraciones:

La Gobernación de Caldas, en los considerandos de los Decretos acusados, expone como fundamentos legales los siguientes:

“Que el Decreto número 62 de 1935, emanado del Gobierno Nacional, dice: ‘Que el artículo 3º, numeral 6º, de la Ley 12 de 1934, autoriza al Gobierno para dictar las disposiciones conducentes a la formación del escalafón nacional del magisterio, y el aprovechamiento preferente de sus servicios en el ramo, decreta: cumplidos por los maestros de escuelas oficiales los veinte años de servicio, de acuerdo con lo prescrito en la Ley 114 de 1913, los Directores de Educación Pública departamentales procederán a retirar de sus puestos a aquellos maestros que consideren no estar en condiciones de continuar en el ramo, quedándoles a éstos el derecho de hacer efectiva la jubilación de conformidad con la Ley antes citada.’”

Como lo apuntan con razón el Fiscal Primero del Tribunal Superior de Manizales y el Fiscal del Consejo de Estado, el Decreto número 62 de 1935 ha quedado sin efecto, en lo referente a las facultades discrecionales de los Directores de Educación, para retirar de sus puestos a los

maestros que consideren no estar en condiciones de continuar en el ramo, desde luego que disposiciones legales y reglamentarias posteriores, como la Ley 37 de 1935 y los Decretos 1602, 2263 y 2984 de 1936, y 537 de 1937, han venido a establecer para los maestros escalafonados el estatuto de la inamovilidad, en virtud del cual no pueden ser removidos o suspendidos de los cargos que desempeñen en propiedad, sino por alguna de las causales determinadas en los Decretos 1802 de 1936 y 1829 y 2255 de 1938, y previo el cumplimiento de ciertas formalidades, que permitan al maestro exponer sus descargos.

Ahora bien: en el expediente no aparece constancia alguna de que, en relación con los demandantes se hubiera comprobado haber ellos incurrido en alguna de esas causales y se hubiera dado cumplimiento a los requisitos de procedimiento que señalan las normas superiores. Al respecto sólo existe la certificación del Director de Educación de Caldas, de fecha 25 de mayo último, visible al folio 7 del cuaderno de pruebas, que reza:

“Como en el presente exhorto se solicita la copia de un acta que debió haber levantado la Dirección de Educación Pública para declarar la insubsistencia de los institutores Enrique Ospina, Teresa de J. Gallo e Inés Peláez, tal acta no existe, y el Gobierno decretó la insubsistencia de tales nombramientos fundado en razones legales que consignó en los Decretos números 3 y 25, de 7 y 25 de enero del presente año, se dispone auxiliar el citado exhorto, haciendo la transcripción de tales actos.”

Y ya quedó dicho que las pretendidas razones legales carecen de valor jurídico por basarse en preceptos legales y reglamentarios hoy insubsistentes.

Si bien pueden considerarse como causales que justifiquen la remoción o suspensión de un maestro escalafonado, su incompetencia o incapacidad por exceso de edad o por no adaptarse a las nuevas orientaciones pedagógicas, es necesario que la Dirección de Educación, como lo dice el señor Fiscal en su vista número 330, de fecha 26 de octubre último, “cumpla con el procedimiento establecido en el Decreto 1829 de 1938, que le ordena reunir los documentos legales para comprobar suficientemente la causal o causales en que el maestro haya incurrido; reunida la referida documentación, notificar de ella al interesado, y luego dictar la providencia a que hubiere lugar”. A este respecto, no sobra observar que los demandantes han acreditado, con certificaciones y declaraciones de varios médicos, que aún gozan de facultades mentales satisfactorias, y de energías suficientes para regentar escuelas, y con deposiciones de empleados del ramo, la buena preparación, el trabajo satisfactorio y la buena conducta en el desempeño de los cargos que se les han confiado.

Bastan estas consideraciones para concluir que los actos acusados infringen las normas superiores legales y reglamentarias que rigen la materia, y que, por tanto, es jurídica la sentencia del Tribunal Administrativo de Manizales, que los declara nulos y ordena el restablecimiento del derecho violado.

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 consultada.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

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

Patentes de invención.

Ponente: doctor Hernández Rodríguez.

Honorables Consejeros:

Por medio del anterior oficio, formula el señor Ministro de la Economía Nacional la siguiente consulta:

“Ante este Ministerio se presentan con frecuencia solicitudes por parte de interesados en conseguir la cancelación administrativa de algunas patentes de invención, concedidas con pretermisión de ciertos requisitos legales, quienes han considerado, basándose en el artículo 9º de la Ley 31 de 1925, que el Gobierno está facultado para proceder de oficio a la cancelación de patentes, encontrando, asimismo, que al Organismo Ejecutivo le fue conferida por esa norma una inherente facultad de anulación que lo capacita para defender derechos o intereses públicos, si ellos fueren conculcados.”

Y más adelante dice así:

“Y, sin duda, fueron estas las razones por las cuales el legislador, consciente de la imposibilidad administrativa del Ejecutivo para determinar con precisión la utilidad u originalidad de un invento, estableció en el artículo 9º de la Ley 31 de 1925 que ‘las patentes de privilegio de invención se expedirán sin previo examen de novedad y utilidad, y no deben considerarse en ningún caso, por tanto, como declaración y calificación de las mencionadas circunstancias. El Gobierno no declara, al concederlas, que son verdaderas o útiles, ni que el privilegiado es realmente el inventor, ni que el objeto es nuevo, ni que son fieles las descripciones o modelos, pues queda el derecho a salvo a los demás interesados, quienes las harán bajo su responsabilidad, quedando sujetos a los resultados, con arreglo a lo previsto en esta Ley. Esto no obsta para que el Gobierno pueda verificar en cualquier tiempo la exactitud de las declaraciones en las solicitudes y descripciones respectivas, haciendo uso de los elementos y recursos de que disponga para el efecto’.

“El problema que surge alrededor de estas cuestiones no suscitara más que una duda académica, si no sucediera que algunos de los inventos a que me he referido causan en ocasiones notorias perturbaciones económicas al país, sobre todo cuando los poseedores de la patente exigen contribuciones forzosas a determinados gremios industriales o agrícolas, entorpeciendo la producción nacional y aun creando problemas sociales por el cierre de establecimientos y el despido de obreros.

“En estos casos, en los cuales se afecta el interés común de la colectividad, el Ministerio desea saber, y por este motivo consulta por su conducto al honorable Consejo de Estado, si es posible, de conformidad con las normas que reglan la materia,

y en especial con lo dispuesto en la parte final del artículo 9º de la Ley 31 de 1925 antes citada, que el Gobierno, por medio de una providencia administrativa, de oficio o a petición de parte, previo estudio hecho por técnicos especializados, 'verifique en cualquier tiempo la exactitud de las declaraciones y descripciones respectivas', y en caso de no encontrarlas ajustadas a la realidad, ordene la cancelación de patentes concedidas a inventos que, en tiempo de la solicitud, no reunían los requisitos de novedad y utilidad exigidos por la ley. O si es necesario que algún interesado inicie una acción ante el Órgano Judicial para obtener dicha cancelación, aunque durante la larga tramitación judicial, los usufructuarios de patentes concedidas ilegalmente sigan cobrando compulsivamente derechos que afectan industrias vitales para la economía nacional."

Para resolver, se considera:

La Ley 31 de 1925, en su artículo 9º, faculta a la Administración para expedir las patentes de privilegio de invención sin previo examen de novedad y utilidad. Facultad que mira a la conveniencia de despachar pronto un asunto de esa naturaleza, por una parte, y por la labor dispendiosa que demanda la decisión de novedad y utilidad. Mas cuando la Ley se dictó en 1925, época en la cual todavía no se había presentado la complejidad de la economía, las actividades económicas del país eran bastante reducidas.

Pero el legislador, cuerdamente, si por un lado dejó esa facultad tan amplia, le dio a la Administración un control que está contenido en el inciso último del artículo 9º, que dice:

"Esto no obsta para que el Gobierno pueda verificar en cualquier tiempo la exactitud de las declaraciones, en las solicitudes y descripciones respectivas; haciendo uso de los elementos y recursos de que disponga para el efecto."

Algún objeto debe tener esta norma, ya que el legislador las dicta en busca de un fin. En el inciso transcrito está contenida la protección social, pues al darle la patente de privilegio de invención a un ciudadano, como el mismo nombre lo indica, por ese hecho se le coloca en una situación de privilegio que debe reposar en fundamentos reales; esos fundamentos, que no se buscan en el primer momento, deben examinarse cuando la Administración lo crea conveniente para proteger a la sociedad de un privilegio injusto.

Como consecuencia de esta facultad de control administrativo, dice el artículo 22 de la Ley 31 de 1925:

"Artículo 22. Serán nulas las patentes concedidas en los casos siguientes:

"1º Si el descubrimiento, invento, mejora o perfeccionamiento, sobre el cual recayó la patente, no es nuevo, o si, siéndolo, no es solicitado por quien tenga derecho a ello, según lo dispuesto en esta Ley;

"2º Si el objeto para el cual se ha solicitado no corresponde al verdadero, y

"3º Si la descripción que se acompaña a la solicitud no es suficiente para la ejecución de la invención, o no indique de una manera completa y legal los verdaderos medios del inventor."

Esta nulidad la debe declarar la Administración, porque para hacer esa declaración no se le ha atribuido competencia al Órgano Judicial, lo que no hubiera sido científico hacerlo, porque si la patente en sí crea un derecho privado, el reconocimiento de ella está dentro del derecho

público que desarrolla la Administración, y debe ser ésta la que declare si esa patente que se ha expedido es nula.

El Organó Judicial declara a quién pertenece el derecho, y así desata la controversia entre las dos partes litigantes. Si la cancelación por nulidad, por no tener los requisitos de utilidad y novedad, pasara al Organó Judicial, allí no se diría a quién pertenece el derecho, sino que tendría que declararse nulo el acto, para lo cual no está instituido el nombrado Organó del Poder Público. Otra cosa sucede cuando se demanda la nulidad por existir un privilegio anterior, porque ahí si hay colisión de derechos privados, caso contemplado en el artículo 1º de la Ley 94 de 1931. La nulidad de decretos y resoluciones está atribuida al Consejo de Estado, cuando son del Gobierno Nacional. Los particulares pueden pedir la cancelación ante el Organó Judicial por tener dentro de su patrimonio el bien incorporal, privilegio por invento en cosa concreta, y allí se declara de quién es ese bien. Esta acción no la tiene sino quien reclama el bien como suyo, mientras que la de nulidad, por faltar los requisitos de utilidad y novedad, la tiene, de oficio, la Administración y todo ciudadano.

Articulando la ley, se ve claramente que si ésta permitió que se diera la patente sin determinar previamente la novedad y utilidad, facultó a la misma Administración para verificar en cualquier tiempo la exactitud de las declaraciones, y, naturalmente, para algo práctico se verificarán esas declaraciones, y no puede ser sino para poder declarar nula la patente por no haber novedad ni utilidad.

Si no estuviera tan claro en la ley este aspecto, habría que incorporarlo por interpretación, pues las leyes, con mayor razón las de esta clase, deben estar atentas a la utilidad social, y sería absurda la organización que permitiera dar patentes sin previo estudio y no facultara a quien las ha dado para anularlas por no tener los requisitos que la misma ley señala como necesarios para que tal derecho pueda subsistir.

Por lo expuesto, me permito proponer:

“Transcribese el anterior informe al señor Ministro de la Economía Nacional, en contestación a su atenta nota de consulta número 6779, de 25 de septiembre último.”

Bogotá, octubre 14 de 1942.

Señores Consejeros,

Gustavo Hernández Rodríguez.

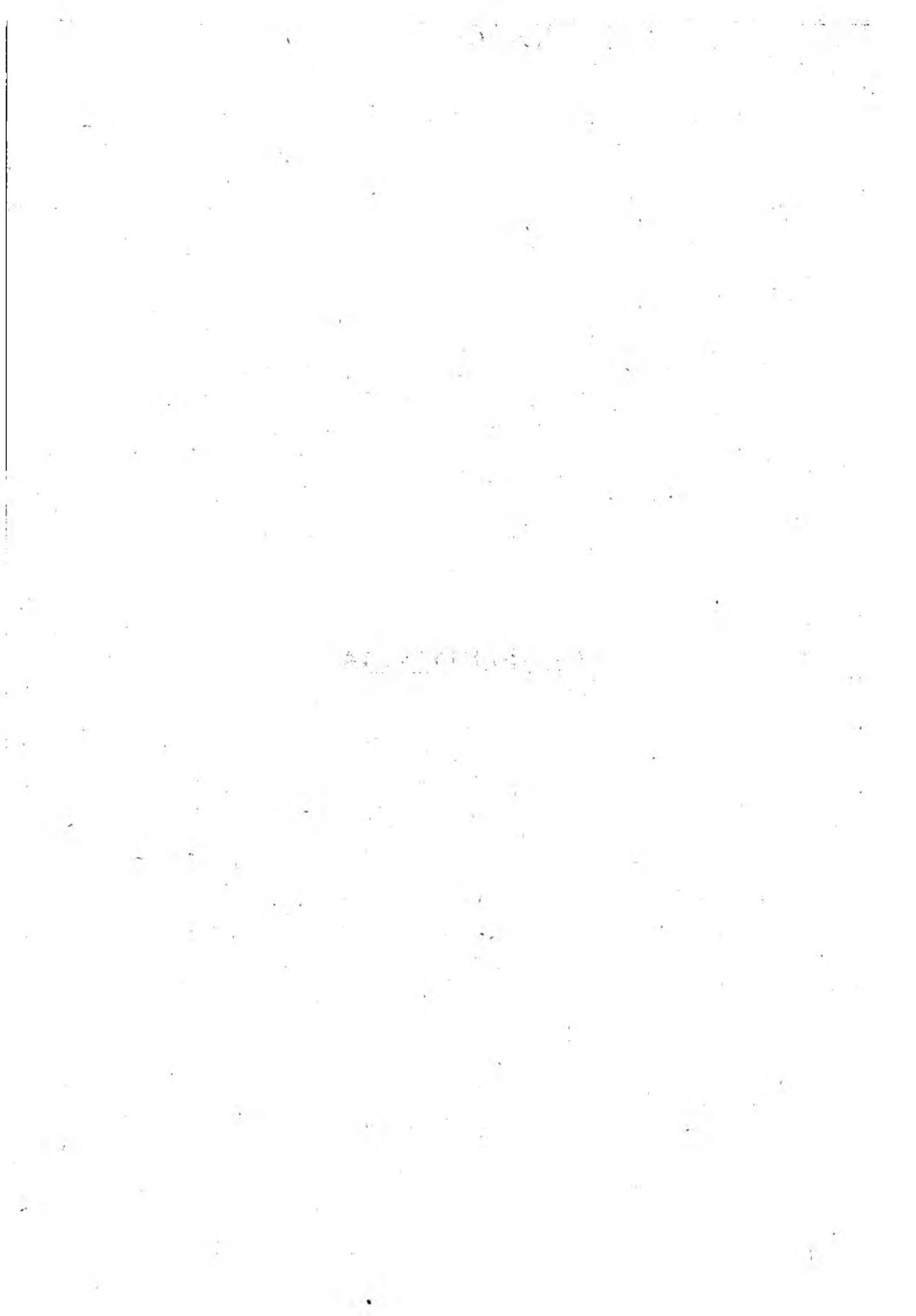
Presidencia del Consejo de Estado—Bogotá, octubre catorce de mil novecientos cuarenta y dos.

En sesión de esta fecha la Sala Plena del Consejo consideró y aprobó por unanimidad el anterior informe.

El Presidente (firmado), *Tulio Enrique Tascón*—El Secretario (firmado), *Luis E. García V.*



JURISPRUDENCIA



A

Págs.

Accidentes del trabajo. (Prescripción de la acción).—Véase: **Prescripción extintiva** (de las acciones por salario e indemnización por accidentes del trabajo).

Acción de nulidad.—La Ley 167 de 1941, en su artículo 66, consagra la acción de nulidad de los actos de la Administración afectados de vicios de legalidad, y en el artículo 8º, en forma expresa, establece que la acción de nulidad puede ejercitarse en cualquier tiempo después de su publicación, si necesita de este requisito para entrar a regir. Otorga, pues, la Ley 167 nombrada la acción de nulidad en forma ilimitada en cuanto al tiempo, contra todos los actos administrativos. No se diga que el legislador de 1941, al ampliar, sin fijarle término a la acción, violentó derechos adquiridos, puesto que un acto administrativo ilegal no tiene el carácter de derecho civil adquirido.—**Actor:** **Ponente:** doctor Gonzalo Gaitán.—**Auto** de la Sala de Decisión: septiembre 25 de 1942

157

Actos administrativos de los Alcaldes. (Conveniencia).—Si entre las medidas dictadas por un Alcalde sobre propaganda comercial, hay algunas exageradas y aun inconvenientes, mientras no se demuestre que esas medidas violan preceptos de orden superior, el Consejo de Estado habrá de respetarlas, ya que a la jurisdicción contencioso-administrativa no le es dable juzgar de los actos oficiales por el aspecto de la conveniencia.—**Actor:** doctor Agustín Montes Herrera, como apoderado de Germán Vélez y otros.—**Ponente:** doctor Rivadeneira G.—**Sentencia:** febrero 28 de 1942

18

Aduanas. (Incompetencia del Ministerio de Hacienda).—El ordinal 3º del artículo 3º del Decreto-ley 2224 de 1931, que dice relación a funciones atribuidas al Tribunal Supremo de Aduanas, no asigna competencia alguna al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en cuestiones aduaneras, distinta de la que se le hubiera asignado por disposiciones anteriores. No son admisibles, para sustentar la tesis de que el Ministerio de Hacienda es competente para decidir acerca del reintegro a favor de los importadores de sumas cobradas de más por derechos de importación, los argumentos deducidos de la cir-

cunstancia de no objetar los importadores ni la clasificación ni el aforo de las mercancías hechos en la oportunidad debida, o mejor dicho, de no tener la reclamación intentada ante el Ministerio de Hacienda como base errores cometidos en la liquidación de los derechos de importación hecha oportunamente por la Aduana, ni del hecho de estar extinguida la acción ante los Jueces de Aduanas por vencimiento del plazo señalado para hacer reclamos con respecto a errores cometidos en la clasificación y aforo de las mercancías. Y no son admisibles por las razones que en seguida se expresan. La Ley 79 de 1931 somete a la jurisdicción aduanera todos los reclamos relacionados con la fijación y recaudo de los derechos de importación, y no el conocimiento de algunos de dichos reclamos solamente, como se deduce de los términos en que están concebidos los artículos 3º y 322 de dicha Ley. Además, para poder ordenar el reintegro de sumas pagadas de más por derechos de importación, sería indispensable practicar previamente una nueva liquidación, con arancel distinto al que la Aduana tuvo en cuenta, liquidación que en ninguna forma corresponde hacer al Ministerio de Hacienda. Finalmente, si por vencimiento del plazo fijado para reclamar contra las liquidaciones de impuestos hechas por la Aduana, resulta extemporáneo el reclamo ante los Jueces de Aduanas de sumas pagadas de más, la culpa es de los interesados que hubieran debido formular y fundamentar oportunamente su reclamación.—**Actor:** doctor Miguel S. Uribe Holguín, apoderado de Leonidas Lara e Hijos y otros.—**Ponente:** doctor Rivadeniera G. **Sentencia:** febrero 27 de 1942

12

Aguas (de propiedad particular).—Las vertientes de agua que nacen dentro de una heredad particular y mueren en un río o corriente de uso público que atraviesa la misma heredad, son del dueño del predio que se halla en tales condiciones. “La letra del inciso 2º del artículo 677 del Código Civil es sobradamente clara. Desde el momento que se emplea allí la frase ‘una misma heredad’, es porque se hace relación a otras heredades, se pone un término de comparación. Por manera que para que las aguas no sean del dominio privado se requiere que discurren por dos o más heredades. Si corren por una misma heredad, y antes de salir de esa misma heredad confluyen con otras aguas de mayor volumen, están dentro de la excepción consagrada por el legislador, es decir, son aguas de dominio privado. Y no se diga que, por cuanto las aguas mueren,

propiamente, en un bien de uso público de propiedad nacional, pierden el carácter de aguas de dominio particular; porque un río, ni jurídica ni gramaticalmente lleva el nombre de 'heredad'. De donde se infiere que las aguas mueren dentro de la 'misma heredad'; es decir, no pasan a otra heredad, que es el sentido en que, a juicio de la mayoría del Consejo, debe interpretarse la disposición que se viene comentando". El comentarista del Código Civil, don Fernando Vélez, dice: "Para nosotros, una vertiente de agua muere dentro de una heredad, en el caso, por ejemplo, de que uno de los límites de ésta sea un río donde desemboque la vertiente dentro de la misma heredad". Y la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de octubre último (1941), por vía de doctrina, expresa: "Ante la oportunidad que ahora se presenta de definir por vía jurisprudencial tan importante controversia, se decide esta Sala a interpretar el inciso 2º del artículo 677 en el sentido que mejor se acomoda a su letra y a su espíritu, vale decir, que una corriente o vertiente que nace dentro de un predio y corre a través de éste exclusivamente, por su cauce natural, muere dentro de la misma heredad, no sólo cuando se consume por filtraciones del suelo, o cuando continúa por cauce subterráneo, o cuando desaparece por consumo o evaporación, sino también cuando confluye o desemboca en otra corriente, antes de la salida del predio, aun cuando este último sea nacional y de uso público".—**Actor:** Gerente de la Compañía Salinera de los Andes. **Ponente:** doctor Gaitán.—**Sentencia:** agosto 6 de 1942

Salvamento de voto.

Jurisprudencia del que salvan los Consejeros doctores Tascón, Hernández Rodríguez y Escobar Camargo, sobre la tesis anterior.

Las corrientes de agua que nacen dentro de un predio particular y desembocan en un río que atraviesa el mismo predio y otras heredades, mueren, indudablemente, no en la heredad en que nacen, sino en el río en que afluyen, esto es: en un bien de uso público. Las aguas particulares que desembocan en aguas públicas o de uso público, se confunden con éstas y deben considerarse, también, de uso público. "El bien general manda 'que se conserven hasta donde sea posible las corrientes de uso público, y que de ellas sólo hagan los riberanos el uso natural para regar sus predios, dejando el sobrante para los siguientes.' Es obvio

que si las grandes corrientes de agua se alimentan de todas las vertientes afluentes, dejar éstas a merced de la voluntad de los dueños de los predios sería tanto como autorizar la disminución natural de las aguas de uso público, cuya existencia ha sido expresamente definida por la ley, y cuyos afluentes se han considerado en todas las legislaciones como corrientes públicas sujetas al control administrativo del Estado". La interpretación que se ha dado por comentaristas chilenos al artículo 595 del Código Civil de aquel país, que es el mismo 677 del nuestro, es la que se acoge en este salvamento. "Barros Errázuriz, en sus **Comentarios al Derecho Civil**, Tomo I, página 418, dice: "No son del dominio privado las aguas que, sin pasar a otra heredad, mueren en una corriente natural de uso público, pues ya no mueren en la misma heredad, sino en un bien nacional de uso público de dominio de la Nación".—Alessandri Rodríguez, en su **Derecho Civil**, dice lo siguiente: "Si una corriente de agua nace en un predio y dentro de un mismo predio desemboca en otra que atraviesa varias heredades, no es bien de dominio privado, porque esa corriente no nace y muere dentro de una misma heredad. . . .".—En la **Revista de Derecho y Jurisprudencia**, de Santiago de Chile, Tomo XXXVI, Sección primera, páginas 71 y 411, se lee lo siguiente: "Si la vertiente que dentro del fundo nace se vacía en río, deja de ser de dominio privado. (Cita de Pedro Lira y Urquieta y Lorenzo de la Maza. **Régimen Legal de las aguas en Chile**, página 48)" . .

113

Apelaciones.—Véase: **Recurso (de apelación)**.

Asambleas Departamentales. (Facultades regladas).—Véase: **Condonaciones.** (Facultad reglada de las Asambleas).

Autorizaciones especiales.—Las autorizaciones al Organismo Ejecutivo contenidas en el artículo 7º de la Ley 87 de 1940 no fueron conferidas en virtud de lo preceptuado por el ordinal 9º del artículo 69 de la Constitución, y no tienen, por consiguiente, carácter de extraordinarias. Esas autorizaciones se apoyan en el ordinal 8º del mismo artículo y son las conocidas por los tratadistas con el nombre de **autorizaciones especiales**. Por medio de decretos dictados en virtud de estas autorizaciones especiales, no se pueden reformar ni derogar preceptos legales, ya porque esos decretos no tienen más fuerza legal que la correspondiente a los simplemente reglamentarios, ya también porque, como los re-

glamentarios, sólo tienen el carácter de leyes en sentido material, no formal.—**Actor:** doctor Ricardo Sarmiento Alarcón, apoderado de los doctores Nicolás Torres Niño y otros.—**Ponente:** doctor Rivadeneira G.—**Sentencia:** marzo 16 de 1942.....

35

B

Buena conducta (de los empleados).—La exigencia que hace un acuerdo acerca de que para poder tomar posesión de un cargo municipal el nombrado debe presentar certificación de buena conducta expedida por la Policía Nacional, no viola el artículo 56 de la Codificación Constitucional. Los Municipios tienen facultad (artículo 195 de la misma) para reglamentar la administración interna del Distrito, y es manifiesto que inquirir si un individuo que va a desempeñar funciones públicas en el Municipio es limpio moralmente, constituye un acto de correcta organización administrativa. La exigencia, en este caso, no se refiere a condiciones excepcionales acerca de determinado individuo, sino a una general, que garantiza pulcritud en el servicio público.—**Actor:** Luis José A. Pinzón.—**Ponente:** doctor Gaitán.—**Sentencia:** julio 14 de 1942 . . .

98

C

Carrera administrativa. (Insubsistencia de un nombramiento).

Para remover a un empleado escalafonado en la carrera administrativa, por deficiencia en el cumplimiento de sus deberes, mala conducta u otra causa legal, se requiere acatar, estrictamente, los artículos 21 a 27 del Decreto reglamentario número 2091 de 1938 de la Ley 165 del mismo año, que creó la carrera. Es decir: no se puede aplicar al empleado la destitución por vía disciplinaria, sin la previa y completa investigación de que trata el artículo 25 del Decreto citado. Ni vale argüir que de acuerdo con este artículo, "cuando el Jefe superior de la Administración tenga conocimiento de hechos constitutivos de mala conducta por parte de un empleado, procederá, si lo estima conveniente, a ordenar el levantamiento del correspondiente informativo, designando al investigador del caso. El levantamiento de este informativo no es obligatorio sino discrecional o potestativo". Mas, esta interpretación resulta a todas luces equivocada. La frase "si lo estima conveniente", quiere decir que si el superior estima que los hechos imputados al empleado deben sancionarse disciplinariamente, es preciso abrir la investigación del caso, pero, si por

el contrario, cree que tales hechos no revisten gravedad, puede prescindirse de la sanción, y de consiguiente, del levantamiento del informativo. En otros términos, es potestativo abrir o no investigación, pero nunca puede sancionarse un hecho sin que previamente se haya investigado como lo prevé el artículo transcrito. Por eso el aparte a) del artículo 2º de la Ley 165 exige como condición esencial, **sine qua non**, para imponer la pena de remoción, que el empleado SEA OIDO, luego de haberse agotado el "procedimiento especial" de que el mismo artículo habla, procedimiento que no es otro que el señalado en el artículo 25 del Decreto reglamentario. Y no podía ser de otra manera, ya que un empleado escalafonado goza de un **status**, del cual no puede privársele sin fórmula de juicio. Todo lo cual no es obstáculo para que el Jefe superior pueda suspender al empleado mientras la investigación se termina, al tenor de lo preceptuado por el artículo 26 del Decreto atrás nombrado. **Actor:** Octavio Villegas.—**Ponente:** doctor Gaitán. **Sentencia:** diciembre 3 de 1942

136

Carrera administrativa. (Supresión del cargo del empleado escalafonado).—La ley no contempla el caso de que se haga imprescindible la supresión de los cargos que desempeñan los empleados incorporados en la carrera administrativa. La Constitución, en cambio, en su artículo 69, estatuye que corresponde al Congreso hacer las leyes y que, **por medio de ellas** (subraya el Consejo) ejerce las siguientes atribuciones: "6ª Crear todos los empleos que demande el servicio público y fijar sus respectivas dotaciones". Así, pues, si es por medio de leyes como se crean los empleos públicos, no pueden éstos suprimirse sino por el mismo medio; porque sería contrario a la lógica jurídica que lo que ha hecho la ley lo derogue o modifique un decreto o cualquier otro acto gubernativo que no emane del Órgano Legislativo o del Ejecutivo debidamente facultado para ello. Puede, pues, el legislador suprimir los cargos desempeñados por empleados adscritos a la carrera administrativa sin que por ello se viole el estatuto del cargo suprimido, y, en consecuencia, derecho alguno del empleado que queda fuera del servicio público.—**Consulta** del Ministerio de Trabajo.—**Ponente:** doctor Sepúlveda Mejía.—**Sentencia:** octubre 21 de 1942

140

Cesión. (Créditos a cargo del Tesoro).—El problema que corresponde resolver al Consejo es el de si la cesión hecha mediante documento por el patrono de una

capellanía de los réditos caídos en la vacancia de acuerdo con el respectivo reconocimiento de renta nominal, está o nó perfeccionada legalmente, y si el cesionario tiene o nó derecho a percibir del Tesoro Nacional los réditos cedidos. Sostiene el Ministerio de Hacienda y Crédito Público que "sólo la autoridad competente del Organo Judicial puede fijar la eficacia del valor que tenga la cesión". Pero el Consejo disiente de la tesis del Ministerio por las siguientes razones. Mediante sentencia judicial definitiva, el cedente obtuvo dos cosas: la calidad de patrono de la capellanía, que, por no ser transmisible, no puede ser objeto de cesión; y el derecho a cobrar del Estado la renta procedente de la capellanía. De conformidad con los artículos 22 y 23 de la Ley 35 de 1888, los patronos de capellanías, una vez reconocidos como tales por el Organo Judicial, tienen un crédito contra el Estado. Ese crédito es susceptible de cesión, siempre que se llenen los requisitos exigidos en el Título XXV del Código Civil. El cedente, en este caso el patrono, adquirió su derecho mediante sentencia judicial y podía cederlo, y habiéndose exhibido el título de la cesión, o sea el documento en que se pactó el contrato, y habiendo tenido conocimiento de la cesión el deudor, en este caso el Estado, no es posible negar el derecho del cesionario. Ni vale argüir que, por haber fallecido el cedente o patrono de la capellanía, para ordenar el pago de los réditos devengados es indispensable que el Organo Judicial designe nuevo patrono. Porque el cedente cedió únicamente el derecho que había adquirido desde la fecha en que se le declaró judicialmente patrono de la capellanía hasta la fecha de su muerte, fecha en la cual el derecho de patronato se radica en cabeza de otro nuevo patrono. De ahí que el cesionario no pueda reclamar sino los réditos caídos en la vacancia a favor del cedente, quien podía percibirlos mediante exhibición de la sentencia que lo reconoció patrono, pero que en virtud de la cesión pasaron al patrimonio del cesionario.—**Actor:** doctor Eustorgio Sarria, apoderado de Alirio Lemos.—**Ponente:** doctor Sepúlveda Mejía.—**Sentencia:** febrero 12 de 1942

Comisionistas (de transportes).—Es inaceptable que la aprobación de las tarifas de los comisionistas de transportes y de los agentes de aduana —y en concepto del Consejo éstos no deben asimilarse a aquéllos, puesto que unos y otros realizan actividades muy distintas— se haga por medio de un decreto, de carácter general, que comprende a todos los comisio-

nistas: a los que presentaron sus tarifas y aceptaron los puntos de vista de la Comisión de Tarifas que las estudió; a los que presentaron tarifas, que les fueron rechazadas, y a los que no sometieron al estudio de la Comisión tarifas de ninguna clase. Al dictar el Decreto número 635, de 2 de abril de 1941, "por el cual se aprueban las tarifas para los comisionistas de transportes", el Gobierno no procedió respecto de éstos como ha procedido respecto de las empresas públicas de transportes, cuyas tarifas han sido aprobadas por medio de resoluciones ejecutivas, de acuerdo con las condiciones especiales de cada empresa, en forma individual, como es lo acertado y conveniente. No es, pues, materia de un decreto la aprobación de las tarifas de los comisionistas de transportes y agentes de aduana, porque, siendo el decreto una orden de carácter general, equivale a un señalamiento de tarifas, para el cual no está autorizado por ley alguna el Órgano Ejecutivo.—**Actor:** doctor Arturo Angel Echeverri.—**Ponente:** doctor Sepúlveda Mejía.—**Sentencia:** marzo 17 de 1942

80

Comisionistas (de transportes).—De las disposiciones contenidas en los artículos 1º de la Ley 53 de 1918, 1º de la Ley 98 de 1927 y 2º del Decreto-ley 485 de 1940, resulta que la Comisión de Tarifas Férreas, Fluviales y Terrestres tiene como función principal la de estudiar y someter a la aprobación del Gobierno las tarifas, reglamentos e itinerarios y sus modificaciones que las empresas públicas de transportes férreos, fluviales y terrestres por vehículos automotores sometan, por conducto de la Comisión, a la aprobación del Gobierno. Es decir, la actividad de la Comisión debe concretarse a estudiar las tarifas que se le sometan, y luego servir de conducto para que las tarifas vayan a la aprobación o improbación del Gobierno. Pero en parte alguna existe la facultad de obrar como obró la Comisión al aprobar la proposición de que da cuenta el acta número 42, correspondiente al día 4 de marzo de 1941, en la cual la Comisión no sólo hace una verdadera fijación de tarifas, sino que expresa que tales tarifas son de obligatorio cumplimiento para todos los comisionistas de transportes. Ni el mismo Gobierno puede fijar tarifas en ejercicio de la facultad de revisión y fiscalización que la ley le confiere en ciertos casos. Así lo sostuvo el Consejo en fallo de 16 de abril de 1941, relativo a tarifas de alumbrado público.—**Actor:** doctor Arturo Angel Echeverri.—**Ponente:** doctor Sepúlveda Mejía.—**Sentencia:** marzo 17 de 1942

80

Comisionistas (de transportes).—De la lectura de las actas de la Comisión de Tarifas Férreas, Fluviales y Terrestres, en las cuales aparece el proceso que precedió a la expedición del Decreto número 635, de 2 de abril de 1941, aparece que se adoptaron tarifas uniformes para todos los comisionistas de transportes, sin distinción alguna. Dando por supuesta la obligación de los comisionistas de transportes de someter sus tarifas y reglamentos a la aprobación del Gobierno, por extensión a los comisionistas de lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 53 de 1913, respecto de los empresarios públicos de transportes, debe observarse que la facultad del Gobierno en la materia es únicamente la de aprobar o improbar las tarifas que se le sometan, pero en ningún caso la de hacer el señalamiento de tales tarifas en forma unilateral.—**Actor:** doctor Arturo Angel Echeverri.—**Ponente:** doctor Sepúlveda Mejía.
Sentencia: marzo 17 de 1942 80

Competencia. (Impuestos nacionales).—Los Tribunales Administrativos no deben extender sus fallos hasta las resoluciones iniciales proferidas por los Administradores de Hacienda. Su competencia está determinada por el artículo 12 de la Ley 78 de 1935, y comprende solamente las decisiones de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales.—**Actor:** doctor Clodomiro Herrera Meñaca, apoderado de Víctor J. Visbal y otros.—**Ponente:** doctor Sepúlveda Mejía.—**Sentencia:** febrero 4 de 1942 64

Competencia. (Resoluciones de los Ministerios).—Tratándose de una resolución dictada por el Secretario de un Ministerio, a nombre del Ministro, sin que aparezca que el Secretario hubiera sido encargado del Despacho por el Presidente de la República, de conformidad con el artículo 78 del Código Político y Municipal, podría el Consejo declararse inhibido para conocer. Pero si el actor pidió revocación de dicha providencia, y el Ministro, no ya el Secretario, dictó una resolución por la cual no se accede a revocarla, ratificando de este modo el representante legal del Organó Ejecutivo lo ordenado en la providencia primitiva, compete al Consejo aprehender el conocimiento y desatar la litis iniciada.—**Actor:** doctor Eustorgio Sarria, apoderado de Alirio Lemos.—**Ponente:** doctor Sepúlveda Mejía.—**Sentencia:** febrero 12 de 1942 70

Condonaciones. (Facultad reglada de las Asambleas).—Del contexto de los artículos 97 de la Ley 4ª de 1913—ordinal 33— y 1º de la Ley 94 de 1928, se deduce que la facultad concedida a las Asambleas Depar-

tamentales de condonar deudas a favor del Tesoro Departamental, no es discrecional, sino reglada, condicionada por la existencia de graves motivos de justicia. De acuerdo con doctrina sentada por el Consejo en sentencia de 29 de abril de 1941, para obtener la nulidad de una ordenanza sobre condonaciones debe exhibirse la prueba que establezca fundadamente que la Asamblea no procedió sobre la base de la existencia de los graves motivos de justicia de que habla la ley. Pero cuando el actor, aunque sin aducir tales pruebas, sí enuncia en la demanda el hecho de que la demanda de condonación acusada tiene su origen en otra ordenanza de la misma Asamblea que fue declarada nula por los Tribunales Administrativos, ya que la ordenanza de condonación se refiere expresamente al acto anulado, no se justifica el nuevo acto de la Asamblea que, en el fondo, no hace sino dejar sin efecto las sentencias de los Tribunales Administrativos. La ordenanza posterior condona cantidades cuyo pago había ordenado la ordenanza anterior declarada nula y recibidas en virtud de la ordenanza anulada. No puede, pues, considerarse que haya graves motivos para la condonación, cuando esos motivos fueron calificados previamente por la justicia administrativa y dieron lugar a declarar la nulidad de la primitiva ordenanza, en la que se había ordenado el pago de las cantidades que por la ordenanza posterior se condonan.—**Actor:** Campo Elías Morales.—**Ponente:** doctor Sepúlveda Mejía. **Sentencia:** junio 5 de 1942

Constitución. (Actualidad jurídica).—Es cierto que el artículo 26 de la Constitución puede y debe ser desarrollado mediante una legislación cuidadosamente estudiada, que no vaya a herir inútilmente los derechos particulares. Pero de todas maneras, los principios que esa disposición encierra son criterio de interpretación que el fallador debe tener en cuenta al resolver los conflictos entre el interés social o público y el interés particular. Es un error sostener que, mientras no se dicten las leyes que hayan de aplicar las doctrinas sobre la propiedad contenidas en la Constitución, carecen éstas de actualidad jurídica: esas normas marcan la tendencia de la legislación y las orientaciones que el Juez debe seguir en cada caso. Ni el legislador, ni el Juez, ni administrador alguno pueden ejercer sus funciones con olvido de las doctrinas que informan el derecho público del país. Cualquier ley, sentencia o acto administrativo, que no tradujesen los principios constitucionales, sería decisión inju-

Págs.

rídica y en pugna con las orientaciones mismas del Estado.—**Actor:** doctor Bernardo Uribe Holguín.—**Ponente:** doctor Rivadeneira G.—**Sentencia:** marzo 10 de 1942

23

Contratos. (Sobre Fomento Municipal).—Desde la expedición de la Ley 167 de 1941 (artículo 242), claro está que salvo ley posterior, los contratos relacionados con el Fomento Municipal que celebra el Gobierno en virtud de autorizaciones legales, deben ser sometidos a la previa aprobación del Consejo de Estado. La Ley 167 de 1941, que reglamentó íntegramente la materia, no hizo sino una sola excepción sobre el particular: la referente a los que se celebran por licitación pública, o sea, mediante el correspondiente pliego de cargos.—**Consulta:** Ministerio de Hacienda.—**Ponente:** doctor Gaitán.—**Concepto:** agosto 20 de 1942

120

Contribuyentes. (Sus reclamaciones).—Véase: **Impuestos nacionales. (Reclamaciones).**

Control de Cambios. (Carácter provisional).—Las medidas adoptadas por la Oficina de Control de Cambios y Exportaciones de que tratan las Resoluciones números 100 y 101 de 1941, tendientes a ordenar el depósito en el Fondo de Estabilización de ciertos fondos provenientes del pago de mercancías importadas, no violan el derecho de propiedad privada—artículo 26 de la Constitución—no sólo por tener tales medidas carácter provisional o transitorio, sino también porque los acreedores continúan siendo titulares de sus créditos, desde luego que se les expiden títulos de depósito que el Fondo de Estabilización, entidad oficial respaldada por el Gobierno y por el Banco de la República, se obliga a pagar en el tiempo y en las condiciones indicadas. No hay tal, pues, que el Estado se incaute de esos valores; que despoje del dominio de ellos a sus dueños, que en ningún caso lo son los deudores colombianos, sino los acreedores residentes en el Extranjero. Lo que hay en realidad, es una moratoria, una limitación al modo de hacer el pago, impuesta en salvaguardia de los intereses colombianos y en garantía misma de los acreedores extranjeros a quienes sus créditos no pueden ser cubiertos. Tampoco puede considerarse infringido por esas medidas el artículo 31 de la Constitución, porque no privan de su propiedad a los acreedores ni envuelven en sí una orden de confiscación, aunque sin desconocer que puedan lesionar intereses de

entidades intermediarias y de algunos deudores interesados en una moratoria. Tampoco puede considerarse infringido el ordinal 8º del artículo 69 de la Constitución, porque el texto de esas medidas no da pie para suponer que la consignación se haya ordenado para adquirir un empréstito forzoso a favor del Estado, y no para proteger el orden público económico, como en las mismas disposiciones se indica.

Actor: doctor Bernardo Uribe Holguín.—**Ponente:** doctor Rivadeneira G.—**Sentencia:** marzo 10 de 1942

23

Control de Cambios. (Competencia de la Oficina).—La Oficina de Control de Cambios y Exportaciones tiene competencia para dictar las medidas de que tratan las Resoluciones números 100 y 101 de 1941, tendientes a ordenar el depósito en el Fondo de Estabilización de ciertos fondos provenientes del pago de mercancías importadas, desde luego que las operaciones a que tales providencias se refieren están definidas como operaciones de cambio por el Decreto número 326 de 1938, y que esta definición, dada por el Órgano Ejecutivo dentro del ejercicio de las facultades extraordinarias que le fueron concedidas, es la única que el juzgador puede tener en cuenta cuando se trata de apreciar un caso determinado; y desde luego también que todo lo relativo a control de cambios está expresamente adscrito, sin restricción alguna, a la Oficina de Control de Cambios y Exportaciones.—**Actor:** doctor Bernardo Uribe Holguín.—**Ponente:** doctor Rivadeneira G.—**Sentencia:** marzo 10 de 1942

23

Control de Cambios. (Extensión de aplicación).—Es erróneo sostener que no son operaciones de cambio internacional sujetas a control los pagos que se hagan en moneda colombiana a un acreedor extranjero dentro del territorio del país, y que no pueden aceptarse como medidas de control sino las normales, las que siempre han formado parte de ese estatuto. Aceptar como control de cambios tan sólo “la conversión de una moneda nacional en una moneda extranjera, o de un valor nacional en un valor extranjero”, es concepto deficiente, pues deja por fuera diversas operaciones reconocidas y aceptadas universalmente como materia de control de cambios. Y es desconocer que las autorizaciones concedidas al Órgano Ejecutivo por la Ley 111 de 1937 lo fueron para época anormal, sin limitación alguna que pudiera luego constituir una traba para la defensa de la economía nacional y para el cabal funcionamiento del control, materia compleja y de-

Págs.

licada, como son complejos los sistemas ideados para contrarrestar las crisis económicas.—**Actor:** doctor Bernardo Uribe Holguín.—**Ponente:** doctor Rivadeneira G.—**Sentencia:** marzo 10 de 1942.... 23

Créditos. (A cargo del Tesoro).—Véase: **Cesión.** (Créditos a cargo del Tesoro).

Cuentas. (Unidad de responsabilidad).—Si bien es cierto que el artículo 283 del Código Fiscal, que establecía la unidad de responsabilidad, fue derogado por la Ley 42 de 1923, no lo es menos que, de acuerdo con los artículos 39, 40 y 43 de esta Ley, la responsabilidad fiscal debe deducirse contra el jefe de la oficina, a cuyo cargo esté la rendición de cuentas. Los artículos 1º a 4º de la Resolución 86 de 1930, originaria de la Contraloría General de la República, permiten deducir directamente la responsabilidad contra los subalternos de una oficina de manejo, pero siempre que la caución otorgada por el subalterno haya sido aprobada por la Contraloría, y que se demuestre plenamente la responsabilidad del subalterno.—**Actor:** doctor Federico A. Daza, apoderado de Miguel A. Uribe S.—**Ponente:** doctor Rivadeneira G.—**Sentencia:** junio 21 de 1942.. 46

D

Decretos reglamentarios. (Aplicación).—Un decreto reglamentario es parte integrante de la ley que reglamenta. Cuando el decreto reglamentario se limita a facilitar la aplicación de la ley que reglamenta, dentro del radio de acción de la misma ley, esto es, sin alterar el sentido de la ley ni establecer reglas que no hayan sido contempladas por la ley reglamentada, la ley y su decreto reglamentario deben considerarse como un solo cuerpo. Pero si la ley ha exigido, por ejemplo, el cumplimiento de determinados requisitos para que sea admisible una declaración de renta, y en el intervalo comprendido entre la expedición de la ley y la del decreto reglamentario, se presentaren declaraciones de renta de conformidad con las exigencias de la ley, norma existente en el momento de presentarlas, no es aplicable la reglamentación posterior, dictada con el pretexto de desarrollar la ley, cuando ya las declaraciones de renta están surtiendo o han surtido sus efectos, y menos aún puede desconocerse el valor de una declaración hecha antes de expedirse el decreto reglamentario.—**Actor:** Eustacio Potes V. **Ponente:** doctor Sepúlveda Mejía.—**Sentencia:** febrero 18 de 1942 74

Decretos ejecutivos. (Autónomos).—El análisis de las disposiciones consignadas en el Decreto 1740 de 1940 lleva a la conclusión de que contienen normas no previstas por el legislador al expedir la Ley 48 de 1936. El artículo 1º coloca a ciertos establecimientos, allí enumerados, en una situación de excepción y los somete a una vigilancia especial, que no rige para los demás establecimientos comerciales. El artículo 2º obliga a los comerciantes de que trata el artículo 1º, a presentar inventarios especiales, con especificaciones minuciosas, inventarios que deberán adicionarse o rectificarse en los primeros diez días de cada mes. Por el artículo 3º se ordena el decomiso de los artículos que se consideren de procedencia ilícita o dudosa, y el comerciante estará obligado a demostrar la legítima adquisición en el término de treinta días, sin lo cual tales artículos decomisados serán rematados. Establece el artículo 4º que, cuando haya presunción de que los establecimientos enumerados en el artículo 1º han adquirido objetos de ilícita procedencia o que hayan podido ser materia de un delito, se practicarán requisas sin previo aviso, y si las presunciones se confirmaren, se verificará el decomiso de los artículos. Estas disposiciones no tienen relación con los ordinales e) y f) del artículo 8º de la Ley 48 de 1936, que el decreto pretende reglamentar, a menos que la intención del decreto haya sido la de asimilar a rateros a las personas que manejen establecimientos de los enumerados en el artículo 1º, y, en general, a quienes se dediquen al comercio de artículos de segunda mano, lo que no es de presumirse, porque en tal hipótesis el decreto hubiera expresado claramente que son objetos de dudosa procedencia los que alimentan el comercio de dichos establecimientos. Las disposiciones analizadas indican que el decreto no emana de la ley que pretende reglamentar, sino que se trata de un reglamento autónomo, independiente de la ley que se toma como fuente.—**Actor:** doctor Jesús M. Arias, apoderado de Carlos Octavio Cuartas.—**Ponente:** doctor Sepúlveda Mejía.—**Sentencia:** abril 14 de 1942.....

88

Decretos ejecutivos. (Constitucionalidad).—El radio de acción del Consejo, en lo atinente a acusaciones contra decretos del Organó Ejecutivo, está limitado a la órbita legal, ya que es a la Corte Suprema de Justicia a quien compete estudiar si se acomodan o no a las normas de la Constitución, y decidir definitivamente sobre su exequibilidad. Por consiguiente, en un fallo del Consejo no caben consideraciones acerca de la violación de textos constituciona-

Págs.

les: si, por ejemplo, el Organo Ejecutivo incurrió en exceso de poder al dictar un reglamento de carácter policivo cuando, de conformidad con el artículo 186 de la Constitución, corresponde a las Asambleas Departamentales dirigir por medio de ordenanzas lo relativo a la Policía local; si la potestad reglamentaria, que atribuye al Presidente de la República el ordinal 3º del artículo 15 de la Constitución, puede ejercerse en materia penal o está restringida a las leyes de carácter administrativo, fiscales y militares; si, tratándose de leyes penales, el Presidente de la República obra dentro de su órbita constitucional al expedir normas que no son de carácter preventivo respecto de disposiciones esencialmente represivas, o si puede el Presidente de la República expedir reglamentos policivos, encaminados a prevenir la comisión de hechos delictuosos, sin apoyo en alguna ley especial y únicamente en ejercicio de sus facultades constitucionales en lo tocante al mantenimiento de la tranquilidad, la salubridad y la seguridad públicas. No puede, pues, el Consejo entrar a estudiar la violación de normas constitucionales y debe restringir su estudio a las infracciones legales.—**Actor:** doctor Jesús M. Arias, apoderado de Carlos Octavio Cuartas.—**Ponente:** doctor Sepúlveda Mejía.—**Sentencia:** abril 14 de 1942

88

Decretos ejecutivos. (Extralimitación de facultades).—Se tacha de inconstitucional el artículo 1º del Decreto-ley número 326 de 1938, por extralimitar su contenido las facultades extraordinarias dadas al Organo Ejecutivo por la Ley 111 de 1937, por cuanto en el decreto se definen como operación de cambio internacional transacciones normales que no pueden considerarse incluidas en esa clasificación, tales como los pagos que se hagan en moneda nacional por un importador a su acreedor extranjero dentro del territorio del país. Basta la simple lectura del artículo 1º del Decreto 326 y del artículo 20 de la Ley 111 de 1937, para concluir que el Organo Ejecutivo no extralimitó las facultades que le fueron conferidas, desde luego que se le autorizó ampliamente no sólo para modificar y suspender la legislación entonces existente sobre control de cambios, sino también para dictar, sin sujeción a norma alguna, nuevas disposiciones que transformaran la legislación respectiva, si ello era preciso, para salvaguardar los intereses nacionales, gravemente afectados por las medidas adoptadas por otros países, con motivo de los agudos fenómenos monetarios que han venido presentándose a partir de la gue-

rra de 1914 y que se han agravado con motivo de la actual conflagración mundial; y desde luego también, que sí caben dentro de las operaciones de cambio las que se efectúan cuando el acreedor, a quien debe pagarse una suma en el Extranjero, conviene con el deudor en que le sea pagada en moneda nacional en el país, con el fin de anular la finalidad de las disposiciones sobre control, eludiendo el principio de compensación. No es, pues, el caso de declarar, por vía de excepción, para dejar de aplicarlo y dejar así sin base ciertas resoluciones de la Oficina de Control, materia de la demanda, que es inconstitucional el artículo 1º del Decreto-ley número 326 de 1938.—**Actor:** doctor Bernardo Uribe Holguín.—**Ponente:** doctor Rivadeneira G.
Sentencia: marzo 10 de 1942

23

Decretos-leyes. (Extralimitación de facultades).—No accede el Consejo de Estado a declarar, por vía de excepción, la inconstitucionalidad del Decreto-ley número 2806 de 1936, porque las medidas adoptadas por medio del decreto en nada afectan las autorizaciones que para establecerlas le fueron conferidas al Organó Ejecutivo por los artículos 6º y 7º de la Ley 31 de 1935. Además, las medidas adoptadas por este decreto fueron estudiadas y encontradas aceptables por la Corte Suprema de Justicia, guardián de la Constitución, por sentencia de 5 de abril de 1940.—**Actor:** doctor Bernardo Uribe Holguín.
Ponente: doctor Rivadeneira G.—**Sentencia:** marzo 10 de 1942

23

Deducción de impuesto. (Por sueldos pagados).—Véase: **Impuestos nacionales.** (Deducción por sueldos pagados).

Deducciones de impuesto. (Reparaciones locativas).—Dentro de la normalidad del negocio de arrendamiento de inmuebles es excesiva una deducción del cincuenta por ciento, y aun del veinticinco por ciento por concepto de reparaciones locativas. El Consejo considera justa la del diez por ciento fijada por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales.—**Actor:** doctor Clodomiro Herrera Meñaca, apoderado de Víctor J. Visbal y otros.—**Ponente:** doctor Sepúlveda Mejía.—**Sentencia:** febrero 4 de 1942

64

Demanda. (Interpretación).—Tratándose del estudio de una demanda, debe tenerse en cuenta la sustancia misma de las disposiciones acusadas, como sucede respecto de las acciones o excepciones que se propongan, en las cuales puede haber un error en la denominación o en la forma, lo cual no inhibe al juzgador para desechar las meras cuestiones de fór-

Págs.

mula y examinar en el fondo cuál es en realidad la acción o excepción propuesta. Si tratándose de la demanda de nulidad de un decreto del Organó Ejecutivo, las partes coinciden en que no reglamenta la ley que dice desarrollar, sino que en el fondo se trata de un decreto autónomo que contiene normas preventivas de seguridad pública, el decreto acusado debe considerarse como autónomo y no como reglamentario, aunque el Gobierno erróneamente lo hubiera dictado como reglamentario. Y si, de haber adoptado el Gobierno la forma técnica de un decreto autónomo de Policía, el decreto sólo puede demandarse ante la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado carecería de competencia para examinarlo, a menos que se le hubiera tachado de ilegalidad.—**Actor:** doctor Jesús M. Arias, apoderado de Carlos Octavio Cuartas.—**Ponente:** doctor Sepúlveda Mejía.—**Sentencia:** abril 14 de 1942

88

Doble gravamen (de impuesto).—Véase: **Impuestos nacionales.** (Doble gravamen).

E

Elecciones. (Escrutinio de un inelegible).—La causal de nulidad fundada en que un individuo no es elegible constitucional o legalmente, no puede aplicarse a los escrutinios efectuados por los Jurados Electorales, los que no escrutan, propiamente, sino, simplemente, computan o contabilizan los votos, y que, en manera alguna hacen declaraciones sobre elección, lo cual corresponde a los Consejos Electorales Departamentales o de Intendencia. Por otra parte, la inelegibilidad electoral de un individuo es una cuestión de derecho, que no la pueden declarar las corporaciones electorales; según el artículo 14 de la Ley 7ª de 1932, sino los Tribunales Administrativos de la respectiva jurisdicción.—**Actor:** doctor Diego Luis Córdoba.—**Ponente:** doctor Escobar Camargo.—**Sentencia:** julio 16 de 1942.

146

Elecciones. (Verificadas por Jurados de hecho).—No es causa de nulidad del escrutinio verificado por Jurados Electorales, el hecho de que el Tribunal Administrativo competente haya declarado nulo el nombramiento de dichos Jurados, si, por otra parte, el Consejo Electoral respectivo no ha provisto, en acatamiento a la sentencia anulatoria, a reemplazar a los Jurados cuyo nombramiento fue declarado nulo. Este concepto se desprende no sólo de lo “dispuesto en el artículo 54 de la Ley 85 de 1916, que dice que los Jurados no podrán eximirse de

servir mientras no hayan sido reemplazados, sino porque está conforme con los principios que regulan la validez o invalidez de los actos ejecutados por funcionarios de hecho. En efecto, como lo advierte el señor Fiscal, las personas que ejercen un cargo pueden ser **funcionarios de derecho, funcionarios de hecho o simples usurpadores**. Los **funcionarios de derecho** son aquellos que desempeñan sus funciones en ejercicio de una investidura legítima y regular. Los **funcionarios de hecho** son aquellos que desempeñan un cargo, pero en virtud de una investidura irregular. La irregularidad de la investidura puede ser por defecto en su origen o causa, como cuando se nombra a un empleado que no llena las calidades que exige la ley (caso en el cual el nombramiento puede invalidarse), o cuando, habiéndosele otorgado inicialmente con regularidad la condición o investidura de empleado, la pierde, bien por ministerio de la ley o bien por circunstancias de hecho no previstas por las leyes. Por último, los **usurpadores** son los que aparentemente ejercen un cargo, sin ninguna investidura. Los funcionarios de hecho, cuya aparente investidura legal no existe, deben considerarse, sin embargo, como verdaderos funcionarios, en lo que se refiere a los efectos de los actos ejecutados como tales. Hay para ello la consideración de que las personas que ejecutan actos ante el funcionario de hecho lo hacen precisamente con fundamento en la investidura que ostentan. El Estado no podría rechazar la eficacia de esos actos, cumplidos por virtud de una investidura que él confirió, aunque se ejerció en forma irregular, porque ello sería fuente de daños para los particulares.—**Actor:** doctor Diego Luis Córdoba.—**Ponente:** doctor Escobar Camargo.—**Sentencia:** octubre 16 de 1942

Empleados. (Intervención en política).—A los empleados públicos les está prohibido intervenir en debates de carácter político, pues así lo disponen los artículos 8º de la Ley 60 de 1930 y 18 de la Ley 105 de 1931. Pero la infracción de esta prohibición no puede ser sancionada con la pena de destitución, cuando se trata de empleados de período fijo, como lo son los Personeros Municipales, por la autoridad que hace el nombramiento, tanto porque no existe disposición alguna que consagre tal facultad, cuanto porque el hecho está definido y sancionado por el artículo 180 del Código Penal, circunstancia que por sí sola es suficiente para demostrar que es al Poder Judicial al que corresponde penarlo, de acuerdo con los principios sobre jurisdicción y com-

Págs.

petencia. Cuando el legislador ha querido que la destitución de un empleado de período fijo pueda ser decretada sumariamente por el que hace el nombramiento, lo ha dicho de manera expresa, como se comprueba con la lectura de los artículos 292 del Código de Régimen Político y Municipal, y 6º de la Ley 25 de 1928, referentes a los casos de abandono del puesto y declaración de vacancia por vencimiento de una licencia.—**Actor:** doctor Arturo Peláez Ocampo.—**Ponente:** doctor Rivadeneira G.—**Sentencia:** mayo 20 de 1942

42

Empleados municipales. (Nombramiento).—Cuando por medio de un acuerdo municipal, que dispone que el nombramiento de cierto empleado corresponde al Concejo, no se le quita ni se le merma al Alcalde facultad alguna de las conferidas por los artículos 2º de la Ley 72 de 1926, 2º de la Ley 89 de 1936 y 3º del Decreto 47 de 1927, por cuanto dicho empleado no es dependiente de la Alcaldía, sino de la Tesorería Municipal, y como tal, de los que pueden y deben ser nombrados por el Concejo, no puede prosperar la solicitud de suspensión provisional de dicho acuerdo. Los artículos 250 del Código de Régimen Político y Municipal, y 4º de la Ley 89 de 1936, permiten a los Concejos reservarse el nombramiento de los empleados municipales creados por ellos, con excepción de los subalternos de las oficinas, y de los que, por razón de sus funciones, tienen el carácter de agentes de los Alcaldes.—**Actor:** doctor Wilfrido Castro C.—**Ponente:** doctor Rivadeneira G.—**Auto:** enero 22 de 1942

7

Salvamento de voto.

Jurisprudencia del que salvan los Consejeros doctores Tulio Enrique Tascón, Antonio Escobar Cargado y Gonzalo Gaitán acerca de la tesis de la sentencia anterior.

El Director del Mercado Público es agente del Alcalde, y, por ello, de libre nombramiento y remoción de este funcionario, de acuerdo con las Leyes 72 de 1926 y 89 de 1936, el Decreto número 47 de 1927, reglamentario de la Ley 72 citada, y la constante jurisprudencia del Consejo de Estado. No es, pues, de competencia de los Concejos Municipales hacer dicho nombramiento. Si se arguye que el Director del mercado no tiene otras funciones que las de recaudador del producto de esta renta, los corolarios que presenta este argumento son: que siendo el Director del mercado un simple recaudador, depende del Tesorero, y, en consecuencia, pue-

de ser nombrado por éste, al tenor de lo dispuesto en el artículo 4º de la Ley 89 de 1936; y que siendo meramente, recaudador de ciertos ingresos municipales, no se le pueden adscribir funciones de Tesorero con obligación de rendir cuentas directas a la Contraloría, porque según nuestro régimen legal (Ley 5ª de 1918), en cada Municipio no puede haber sino un Tesorero, entre otras razones, por la unidad de cuenta, de caja y de responsabilidad. "Piénsese qué sería de la Hacienda Municipal el día en que los Concejos nombraran un Tesorero Recaudador para cada una de las rentas o servicios públicos"

10

Empleados municipales. (Condiciones para poder tomar posesión).—Véase: **Buena conducta** (de los empleados).

Empleados. Véase: **Recompensa** (de retiro a empleados y obreros municipales).

Empleados. (Su renuncia).—Véase: **Renuncia** (escrita).

Empleados. (Su destitución estando escalafonados).—Véase: **Carrera administrativa.**

Empleados. (Supresión del cargo que desempeñan).—Véase: **Carrera administrativa.** (Supresión del cargo del escalafonado).

Extralimitación (de facultades).—Véase: **Decretos ejecutivos.** (Extralimitación de facultades).

Extralimitación (de facultades).—Véase: **Decretos-leyes.** (Extralimitación de facultades).

F

Fomento Municipal.—Véase: **Contratos** (que debe aprobar el Consejo de Estado).

G

Gobernadores. (Sus facultades reglamentarias).—Véase: **Potestad reglamentaria** (de los Gobernadores).

Gobernadores.—Véase: **Penas** (impuestas por éstos).

H

Hijos naturales. (Derecho a recompensa por fallecimiento del padre militar pensionado).—Véase: **Recompensas** (a los hijos naturales).

Horas extras de trabajo.—Cuando un acuerdo municipal establece que no hay lugar a reconocer horas extras de trabajo, ni remuneración en días feriados, por concepto del mismo, a las personas que ocupan

Págs.

puestos de dirección, supervigilancia, confianza o manejo, no viola el ordinal 7º del artículo 171 del Código Político y Municipal. Lo que hace es, sencillamente, repetir el texto del ordinal a) del artículo 2º de la Convención Internacional del Trabajo celebrada en Wáshington el 29 de octubre de 1919, aprobado en Colombia por medio de la Ley 129 de 1931 y reproducido por la Resolución número 1 de 1934, de la Oficina General del Trabajo, y que el Decreto ejecutivo número 895 de 1934 acogió. El acuerdo en cuestión puede ser innecesario, pero no contraviene la ley.—**Actor:** Luis José A. Pinzón.—**Ponente:** doctor Gaitán.—**Sentencia:** julio 14 de 1942

98

I

Impuestos nacionales.—Véase: **Competencia.** (Impuestos nacionales).

Impuestos nacionales.—Véase: **Deducciones** (de impuesto).

Impuestos nacionales. (Deducción por sueldos pagados).

Una deducción por concepto de sueldos pagados que alcance a comprender casi la mitad de la renta obtenida no es aceptable en negocios normales. Semejante procedimiento podría conducir a la eliminación del impuesto sobre la renta, porque equivale a un verdadero reparto de utilidades. El caso está contemplado en el inciso d) del artículo 43 del Decreto 818 de 1936, en relación con el artículo 42 del mismo Decreto, y con el 2º de la Ley 78 de 1935: los gastos o expensas deducibles de la renta bruta son únicamente los ordinarios dentro de la normalidad del negocio, profesión, industria o comercio. Pero del hecho de ser inaceptable la deducción solicitada por un contribuyente, no puede deducirse que no tenga derecho a que se le reconozca la que se estime justa, teniendo en cuenta la clase del negocio en que se han producido las utilidades objeto del gravamen.—**Actor:** doctor Clodomiro Herrera Meñaca, apoderado de Víctor J. Visbal y otros.—**Ponente:** doctor Sepúlveda Mejía.
Sentencia: febrero 4 de 1942

64

Impuestos nacionales. (Doble gravamen).—No es justo hacer recaer sobre una misma cosa un doble gravamen. A ello equivaldría rechazar la deducción solicitada por un contribuyente por concepto de sueldos pagados, haciéndole, por consiguiente, efectivo el impuesto sobre la casi totalidad de las utilidades obtenidas por el contribuyente en negocios de arrendamientos y préstamos de dineros, y cobrar al mis-

mo tiempo nuevamente el impuesto a quienes percibieron los respectivos sueldos, cuya deducción fue rechazada, incurriéndose así en una doble tributación.—**Actor:** doctor Clodomiro Herrera Mejía, apoderado de Víctor J. Visbal y otros—**Ponente:** doctor Sepúlveda Mejía.—**Sentencia:** febrero 4 de 1942

64

Impuestos nacionales. (Patrimonio).—La definición de patrimonio que contiene el inciso 4º del artículo 21 de la Ley 78 de 1935, indica que lo que quiso el legislador fue gravar el capital efectivo poseído en el país por cualesquiera personas naturales o jurídicas. Una sociedad contribuyente, deudora de acreedores extranjeros de una cantidad mayor de la que arroja su patrimonio efectivo, no está obligada a pagar el impuesto en relación con el monto total de los créditos a favor de tales acreedores, sino únicamente sobre los bienes y derechos apreciables en dinero que posea, afectados por tales créditos, bienes y derechos que son la realidad patrimonial de la sociedad contribuyente. En el evento contemplado, la sociedad contribuyente concurre a atender al pago de los impuestos, que en último término correspondería pagar a los acreedores, pero únicamente en cuanto tales créditos estén representados en los bienes y derechos de que es poseedora efectivamente la sociedad contribuyente. No es aceptable que, por cuanto la sociedad contribuyente tiene una deuda superior a su activo, se vea obligada a pagar el impuesto sobre el total del pasivo.—**Actor:** doctor Manuel Barrera Parra, apoderado de la Sociedad Industrial Franco Belga. **Ponente:** doctor Sepúlveda Mejía.—**Sentencia:** enero 29 de 1942

61

Impuestos nacionales. (Reclamaciones).—Cuando un contribuyente ejercita el derecho consagrado por el artículo 14 de la Ley 81 de 1931, es decir, cuando reclama ante la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales contra la liquidación practicada por el funcionario inferior, tal reclamación tiene las características de un verdadero recurso de apelación, y debe entenderse propuesta solamente en lo que sea desfavorable al reclamante. Esas reclamaciones deberán decidirse antes del primero de mayo del año inmediatamente siguiente. Todo esto, claro está, sin perjuicio del derecho de revisión que tiene la Jefatura, derecho que ésta no puede ejercitar después del primero de septiembre del año inmediatamente siguiente a aquel en que el contribuyente

Págs.

puestos de dirección, supervigilancia, confianza o manejo, no viola el ordinal 7º del artículo 171 del Código Político y Municipal. Lo que hace es, sencillamente, repetir el texto del ordinal a) del artículo 2º de la Convención Internacional del Trabajo celebrada en Washington el 29 de octubre de 1919, aprobado en Colombia por medio de la Ley 129 de 1931 y reproducido por la Resolución número 1 de 1934, de la Oficina General del Trabajo, y que el Decreto ejecutivo número 895 de 1934 acogió. El acuerdo en cuestión puede ser innecesario, pero no contraviene la ley.—**Actor:** Luis José A. Pinzón.—**Ponente:** doctor Gaitán.—**Sentencia:** julio 14 de 1942

98

I

Impuestos nacionales.—Véase: **Competencia.** (Impuestos nacionales).

Impuestos nacionales.—Véase: **Deducciones** (de impuesto).

Impuestos nacionales. (Deducción por sueldos pagados).

Una deducción por concepto de sueldos pagados que alcance a comprender casi la mitad de la renta obtenida no es aceptable en negocios normales. Semejante procedimiento podría conducir a la eliminación del impuesto sobre la renta, porque equivale a un verdadero reparto de utilidades. El caso está contemplado en el inciso d) del artículo 43 del Decreto 818 de 1936, en relación con el artículo 42 del mismo Decreto, y con el 2º de la Ley 78 de 1935: los gastos o expensas deducibles de la renta bruta son únicamente los ordinarios dentro de la normalidad del negocio, profesión, industria o comercio. Pero del hecho de ser inaceptable la deducción solicitada por un contribuyente, no puede deducirse que no tenga derecho a que se le reconozca la que se estime justa, teniendo en cuenta la clase del negocio en que se han producido las utilidades objeto del gravamen.—**Actor:** doctor Clodomiro Herrera Meñaca, apoderado de Víctor J. Visbal y otros.—**Ponente:** doctor Sepúlveda Mejía.
Sentencia: febrero 4 de 1942

64

Impuestos nacionales. (Doble gravamen).—No es justo hacer recaer sobre una misma cosa un doble gravamen.

A ello equivaldría rechazar la deducción solicitada por un contribuyente por concepto de sueldos pagados, haciéndole, por consiguiente, efectivo el impuesto sobre la casi totalidad de las utilidades obtenidas por el contribuyente en negocios de arrendamientos y préstamos de dineros, y cobrar al mis-

mo tiempo nuevamente el impuesto a quienes percibieron los respectivos sueldos, cuya deducción fue rechazada, incurriéndose así en una doble tributación.—**Actor:** doctor Clodomiro Herrera Meñaca, apoderado de Víctor J. Visbal y otros—**Ponente:** doctor Sepúlveda Mejía.—**Sentencia:** febrero 4 de 1942

64

Impuestos nacionales. (Patrimonio).—La definición de patrimonio que contiene el inciso 4º del artículo 21 de la Ley 78 de 1935, indica que lo que quiso el legislador fue gravar el capital efectivo poseído en el país por cualesquiera personas naturales o jurídicas. Una sociedad contribuyente, deudora de acreedores extranjeros de una cantidad mayor de la que arroja su patrimonio efectivo, no está obligada a pagar el impuesto en relación con el monto total de los créditos a favor de tales acreedores, sino únicamente sobre los bienes y derechos apreciables en dinero que posea, afectados por tales créditos, bienes y derechos que son la realidad patrimonial de la sociedad contribuyente. En el evento contemplado, la sociedad contribuyente concurre a atender al pago de los impuestos, que en último término correspondería pagar a los acreedores, pero únicamente en cuanto tales créditos estén representados en los bienes y derechos de que es poseedora efectivamente la sociedad contribuyente. No es aceptable que, por cuanto la sociedad contribuyente tiene una deuda superior a su activo, se vea obligada a pagar el impuesto sobre el total del pasivo.—**Actor:** doctor Manuel Barrera Parra, apoderado de la Sociedad Industrial Franco Belga. **Ponente:** doctor Sepúlveda Mejía.—**Sentencia:** enero 29 de 1942

61

Impuestos nacionales. (Reclamaciones).—Cuando un contribuyente ejercita el derecho consagrado por el artículo 14 de la Ley 81 de 1931, es decir, cuando reclama ante la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales contra la liquidación practicada por el funcionario inferior, tal reclamación tiene las características de un verdadero recurso de apelación, y debe entenderse propuesta solamente en lo que sea desfavorable al reclamante. Esas reclamaciones deberán decidirse antes del primero de mayo del año inmediatamente siguiente. Todo esto, claro está, sin perjuicio del derecho de revisión que tiene la Jefatura, derecho que ésta no puede ejercitar después del primero de septiembre del año inmediatamente siguiente a aquel en que el contribuyente

Págs.

hizo la declaración.—**Actor:** Eustacio Potes V.—**Ponente:** doctor Sepúlveda Mejía.—**Sentencia:** febrero 18 de 1942

74

Impuestos nacionales. (Reparaciones locativas).—Para que sean deducibles de la renta, se requiere que las reparaciones sean de aquellas que se efectúan periódicamente para mantener el bien en buen estado de servicio, o sea de las llamadas por la ley civil reparaciones locativas. Las reparaciones que mejoran las condiciones del bien en forma estable, permanente, aumentando necesariamente el valor venal de la cosa, no son deducibles.—**Actor:** Eustacio Potes V.—**Ponente:** doctor Sepúlveda Mejía.—**Sentencia:** febrero 18 de 1942

74

Impuestos nacionales. (Revisión de las liquidaciones).—El Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales, medie o nó reclamo del contribuyente, está autorizado para revisar las liquidaciones que hayan verificado los Administradores de Hacienda. Esta facultad no puede ejercitarla después del primero de septiembre del año siguiente al de la declaración, porque, pasada esta fecha, no se hará cambio alguno en la renta tasable o en el impuesto del contribuyente, lo que significa que debe considerarse firme la liquidación hecha por los Administradores de Hacienda si, vencido ese plazo, no ha sido objetada por parte de la Jefatura. Pero si un contribuyente reclama contra la liquidación practicada por el Administrador de Hacienda y el reclamo se decide después de la fecha indicada, la providencia respectiva debe contraerse a los puntos materia del reclamo. Por el hecho de hallarse sometidos a controversia uno o varios renglones de la declaración del contribuyente o de la liquidación hecha por el Administrador de Hacienda, no puede la Jefatura revisar íntegramente la liquidación fuera del plazo señalado por la ley para afectar renglones que no han sido controvertidos, pues ello equivaldría a dar una interpretación ilógica a una disposición legal que ha querido estabilizar, por decirlo así, en determinado momento, el proceso de la imposición, al señalar un término fijo para que, cuando ha habido declaración por parte del contribuyente, se haga firme la situación de éste en presencia del Fisco y se tenga por verdadera su denuncia.—**Actor:** Eustacio Potes V.—**Ponente:** doctor Sepúlveda Mejía.—**Sentencia:** febrero 18 de 1942

74

Impuestos nacionales. (Revisión de las liquidaciones).—El ordinal 2º del artículo 15 de la Ley 81 de 1931, sólo es aplicable cuando el Jefe de Rentas e Impuestos

Nacionales descubra casos de personas o entidades que tengan renta gravable y **hayan dejado de declarar**, cosa muy distinta a la revisión de una liquidación recaída a la declaración del contribuyente. Son contradictorias dos resoluciones de la Jefatura de Rentas, cuando en la primera dice que hace uso de la facultad de revisión de que está investida por el artículo 15 de la Ley 81 de 1931 y modifica la liquidación deducida por la Administración de Hacienda, lo que equivale a afirmar que sí hubo declaración que pudiera ser revisable, y en la segunda dice la Jefatura que se apoya en el numeral 2º del mismo artículo, porque no hubo declaración de renta. Las deficiencias en la declaración de un contribuyente, por ejemplo, en el renglón referente a utilidades en ganados, no autorizan para sostener que ese contribuyente se colocó por el hecho de esas deficiencias en las condiciones que señala el numeral 2º del citado artículo 15, que se refiere a aquellos individuos que no hayan hecho su declaración ante la oficina recaudadora.—**Actor:** Eustacio Potes V.—**Ponente:** doctor Sepúlveda Mejía.—**Sentencia:** febrero 18 de 1942

74

Impuesto (sobre el patrimonio).—Véase: **Instituciones** (de utilidad común).

Impuestos nacionales. (Sociedades colectivas).—El artículo 6º de la Ley 78 de 1935 obliga a los socios de las sociedades colectivas a pagar el impuesto sobre la renta, computado en relación con la cuota o participación que corresponda a cada socio dentro de la renta de la sociedad.—**Actor:** doctor Clodomiro Herrera Meñaca, apoderado de Víctor J. Visbal y otros.—**Ponente:** doctor Sepúlveda Mejía.—**Sentencia:** febrero 4 de 1942

64

Inelegibilidades electorales. (Quiénes las declaran).—Véase: **Elecciones.** (Escrutinio de un inelegible).

Instituciones (de utilidad común).—No son instituciones de utilidad común en su sentido estricto, legal y técnico, y, por consiguiente, no están sujetas al gravamen sobre impuesto patrimonial ni al requisito de probar el derecho a la exención con el certificado del Superintendente de Instituciones de Utilidad Común, dado que, no siendo, propiamente, instituciones de esta clase, no están sometidas a la vigilancia del Gobierno, las entidades que, como "The American Educational Union", cuyo capital está representado en bienes raíces ubicados en Colombia, de los cuales la asociación tiene la nuda propiedad y el usufructo de ellos pertenece a la

Págs.

Compañía de Jesús, y que, según sus estatutos, "son asociaciones de personas que persiguen propósitos o fines religiosos y educativos". "Se trata, en este caso, de una corporación de personas morales de derecho privado de las comprendidas en el ordinal 2º de la clasificación antes citada. Efectivamente; no es una sociedad, por la ausencia de fines lucrativos, ni una institución de utilidad común, por no tener un patrimonio expresamente destinado a las finalidades sociales que persigue. Por pretender fines educativos, está amparada por la exención, y por cuanto no está sometida a vigilancia del Gobierno, por no ser institución de utilidad común, no está obligada a probar sus fines educativos con la atestación de la Superintendencia de Instituciones de Utilidad Común".—**Actor:** Manuel A. Alvarado, con poder de la Compañía de Jesús.—**Ponente:** doctor Gaitán.—**Sentencia:** octubre 8 de 1942.

124

Interpretación (de la demanda).—Véase: **Demanda.** (Interpretación).

Interpretación constitucional.—Véase: **Constitución.** (Actualidad jurídica).

Intervención. (En política).—Véase: **Empleados.** (Intervención en política).

J

Jueces de Tierras. (Sueldos).—El Organismo Ejecutivo puede realizar, en uso de autorizaciones especiales, todos los actos administrativos para los que expresamente se le haya autorizado. Pero las facultades conferidas al Ejecutivo por el artículo 7º de la Ley 87 de 1940, no van hasta poder rebajar los sueldos de los Jueces de Tierras señalados expresamente por ley. La Ley 87 de 1940, al facultar al Ejecutivo para reducir las apropiaciones y suspender o eliminar gastos públicos, no se refirió a los créditos limitativos, cuya cuantía ha sido fijada por el legislador mismo, como son los sueldos, sino aquellos créditos que el Ejecutivo, por disposición del Parlamento, fija, y a los estimativos o de aproximación, cuya cuantía se calcula en forma global. Por medio de simples decretos, no decretos-leyes, no se pueden reformar disposiciones legales, desde luego que interpretar, reformar y derogar las leyes es misión propia del legislador, al tenor de lo preceptuado en el ordinal 1º del artículo 69 de la Constitución. No se arguya que señalar sueldos y rebajarlos son funciones distintas, y que la segunda es netamente administrativa, pues si ello es posible tratándose de apropiaciones y asignaciones no fijadas por el le-

gislador, no puede hacerse en los casos en que el legislador ha fijado las asignaciones. Además, la autorización conferida por el artículo 7º de la Ley 87 de 1940, tiene carácter provisional, tan sólo para mantener el equilibrio presupuestal en la vigencia de 1941, y no para la adopción de medidas de carácter definitivo, como es la contenida en el Decreto número 396 de 28 de febrero de 1941, que señala definitivamente y por tiempo indefinido a los Jueces de Tierras un sueldo distinto al señalado por el legislador en preceptos vigentes. Cuando el legislador ha querido autorizar al Ejecutivo para rebajar las asignaciones por aquél fijadas le ha dado autorizaciones extraordinarias, como lo atestiguan, entre otras, las Leyes 126 de 1914, 99 de 1931, 23 de 1932 y 96 de 1938.—**Actor:** doctor Ricardo Sarmiento Alarcón, apoderado del doctor Nicolás Torres Niño y otros.—**Ponente:** doctor Rivadeneira G.
Sentencia: marzo 16 de 1942

35

Salvamento de voto.

Jurisprudencia del que salvan los Consejeros Hernández Rodríguez y Peñaranda Arenas acerca de la tesis de la sentencia anterior.

El artículo 7º de la Ley 87 de 1940 dice: "Si en cualquier momento de la vigencia fiscal de 1941 se comprobare un descenso de los ingresos nacionales que afecte el equilibrio del Presupuesto, el Gobierno podrá reducir las apropiaciones en las cantidades necesarias para mantener dicho equilibrio, y suspender o eliminar toda clase de gastos públicos, adoptando para ello las medidas que fueren necesarias". Dentro de esta autorización está comprendida la facultad del Presidente para rebajar sueldos. Basta anotar que los sueldos se pagan con apropiaciones. "El Congreso, por medio de la ley, fija las asignaciones; por medio de esa función ejerce la atribución que le da la Constitución. Sin facultades extraordinarias, el Gobierno no puede señalar sueldos, pero ¿cuándo se señalan, propiamente?, cuando el empleado se crea, que es cuando se le fija asignación: en ese momento, el legislador, que ha hecho ya su determinación señalando el sueldo, autoriza al Gobierno para que lo rebaje enfrente de determinadas circunstancias, no le traspasa la atribución de dotar, sino la de ejercitar una función administrativa por excelencia, que es la de acomodar las asignaciones a una realidad presupuestal"

40

Jurados de hecho.—Véase: Elecciones (verificadas por Jurados de hecho).

L

Págs.

- Libertades. (Limitaciones).**—Ninguna libertad, ni la de industria, ni la de comercio, está garantizada ilimitadamente, pues frente a la libertad hay otros bienes jurídicos que el Estado está obligado a proteger y que son el orden, la moral, las buenas costumbres, que limitan la facultad dada a los ciudadanos de moverse libremente.—**Actor:** doctor Agustín Montes Herrera, apoderado de Germán Vélez y otros.—**Ponente:** doctor Rivadeneira G.—**Sentencia:** febrero 28 de 1942 18
- Liquidación. (De impuestos nacionales).**—**Revisión.**—Véase: **Impuestos nacionales.** (Revisión de las liquidaciones).

M

- Maestros de escuela. (Remoción).**—El Decreto número 62 de 1935 quedó sin efecto en lo concerniente a las facultades discrecionales de los Directores de Educación para retirar de sus puestos a los maestros de escuela que considerasen no estar en condiciones de continuar en el ramo, en virtud de disposiciones posteriores, como la Ley 37 de 1935 y los Decretos ejecutivos 1802, 2263 y 2984 de 1936 y 537 de 1937, que establecen el estatuto de inamovilidad para los maestros, quienes no pueden ser removidos sino por alguna de las causales determinadas en los Decretos 1802 de 1936 y 1829 y 2255 de 1938, mediante formalidades que les permitan exponer sus descargos. "Reunida la documentación correspondiente, debé notificarse de ella al interesado, y luego dictarse la providencia a que hubiere lugar".—**Actor:** Luis Salas B.—**Ponente:** doctor Peñaranda Arenas.—**Sentencia:** noviembre 18 de 1942 159
- Multas. (Impuestas por los Gobernadores).**—Véase: **Penas.** (Impuestas por los Gobernadores).

N

- Negativa (de apelación).**—No es procedente el recurso de apelación contra una providencia sobre impuestos pronunciada por las Administraciones de Hacienda Nacional, cuando el monto de lo asignado es inferior a quinientos pesos (\$ 500). "El artículo 275 de la Ley 167 de 1941, que regula especialmente una materia como es la competencia para el conocimiento de las controversias sobre impuestos cuando el monto de lo asignado es inferior a \$ 500, consti-

tuye una excepción expresa en relación con los autos interlocutorios y con las sentencias que en los respectivos juicios se pronuncien, pues, es claro que al asignarles la ley una sola instancia a tales controversias, los fallos definitivos como las providencias interlocutorias no son susceptibles del recurso de apelación, el cual supone necesariamente el acceso a un grado superior en la jerarquía judicial o contencioso-administrativa". En consecuencia, tampoco es procedente el recurso de hecho al negarse el de apelación en estos casos, de conformidad con el artículo 516 del Código Judicial. **Actor:** Campo Elías Morales.—**Ponente:** doctor Gaitán.—**Sentencia:** noviembre 8 de 1942

134

Nombramiento (de empleados).—Véase: **Recompensa** (de retiro a obreros o empleados municipales).

Nombramiento (de empleados municipales).—Véase: **Empleados municipales.** (Nombramiento).

Nulidad electoral. (Irregularidad en el nombramiento de los Jurados.—Véase: **Elecciones.** (Verificadas por Jurados de hecho).

O

Ordenanzas. (Sanción).—La proposición aprobada por una Asamblea Departamental que se limita a señalar un plazo al Presidente de la corporación, representante y parte de la misma, para que, una vez transcurrido, proceda a sancionar una ordenanza, no viola ni directa ni indirectamente los artículos 98 de la Ley 4ª de 1913 —ordinales 1ª y 2ª— y 57 de la Codificación Constitucional, porque se trata de un acto que, con la proposición o sin ella, puede ejecutar el Presidente de la Asamblea en virtud de la facultad que le confiere el artículo 5º de la Ley 111 de 1913.—**Actor:** Fernando Meléndez.—**Ponente:** doctor Rivadeneira G.—**Sentencia:** junio 26 de 1942

53

Ordenanzas. (Sanción).—Para que el Presidente de una Asamblea Departamental pueda sancionar una ordenanza, después de haber sido rechazadas las objeciones, no es necesario que previamente se demuestre la negativa del Gobernador a sancionarla mediante actos positivos de éste, como, por ejemplo, la manifestación expresa del Gobernador de no cumplir con ese deber, ni que transcurra término alguno. Los artículos 4º y 5º de la Ley 111 de 1913, artículos que se complementan, por lo cual no puede interpretarse aisladamente, nada dicen de donde

pueda deducirse la exigencia de semejantes requisitos, que excluye el significado gramatical de los términos empleados en la redacción del artículo 4º, entre los cuales se encuentran **una vez**, es decir, a renglón seguido, a continuación, inmediatamente después de que ocurra el evento provisto como condición, y que en el caso de que se trata es el rechazo de las objeciones, y **forzosamente**, cuyo significado gramatical es el de obligatoriamente, de manera ineludible, en forma, pues, que el querer de la Asamblea no se haga vano o nulo. La Ley 111 de 1913 fue dictada con el objeto de dar a las Asambleas Departamentales supremacía sobre los Gobernadores, objeto que no se llenaría si, en vez de hacerse, la sanción gubernamental de las ordenanzas, se hubiera sometido la sanción presidencial a un término fijo, que bien pudiera vencerse después de clausurada la Asamblea, haciéndose irrito el querer de ésta.—**Actor:** Fernando Meléndez.—**Ponente:** doctor Rivadeneira G.—**Sentencia:** junio 26 de 1942

Salvamento de voto.

Jurisprudencia del que salvó el Consejero doctor Antonio Escobar Camargo acerca de la tesis de la sentencia anterior.

Es requisito fundamental que aparezca la renuncia del Gobernador para sancionar las ordenanzas después de objetadas. "Carecería de significación el artículo transcrito (5º) de la Ley 111 de 1913, si el Presidente (de la Asamblea) pudiera proceder a sancionar una ordenanza objetada, inmediatamente después de declaradas infundadas las objeciones, sin esperar la renuncia del Gobernador". La ley no le fija término al Gobernador para sancionar las ordenanzas cuando, objetadas por él, la Asamblea declara infundadas las objeciones; de suerte que, por analogía, se le puede aplicar, para el efecto indicado, el término de cuatro días que se le concede para objetarlas, "y si se rechaza el término analógico, por ser los términos medidas de excepción, bien podía presentarse la prueba de que al Gobernador se notificó la declaración hecha con relación a las objeciones, o bien podía la Asamblea fijarle el término que bien quisiera para que, el Gobernador, a partir del recibo de la declaratoria de la Asamblea, procediera a cumplir su deber legal"

P

Págs.

- Patentes de invención.**—La Ley 31 de 1925, artículo 9º, inciso final, permite que se expida la patente sin determinar, previamente, la novedad o utilidad de ella; pero faculta a la administración para verificar, en cualquier tiempo, la exactitud de las declaraciones aducidas para obtenerla, con el objeto de que, administrativamente, se pueda declarar nula por no haber en el invento novedad ni utilidad. Las nulidades que surjan por la expedición de las patentes de que habla el artículo 22 de la Ley 31 citada de 1925, deben ser declaradas por la administración, lo cual no le fue atribuido al Órgano Judicial, “porque si la patente en sí, crea un derecho privado, el reconocimiento de ella está dentro del derecho público que desarrolla la administración y debe ser ésta la que declare si la patente expedida es nula”.
Consulta: Ministerio de la Economía.—**Ponente:** doctor Hernández Rodríguez.—**Concepto:** octubre 14 de 1942 161
- Patrimonio. (Impuesto).**—Véase: **Impuestos nacionales.** (Patrimonio).
- Penas. (Impuestas por decreto de los Gobernadores).**—Los Gobernadores, al reglamentar las ordenanzas, no pueden imponer penas que no estén establecidas en el acto que reglamentan. La facultad de imponerlas a quienes infrinjan las ordenanzas, corresponde a las Asambleas.—**Actor:** Efraím Osejo Peña.
Ponente: doctor Escobar Camargo.—**Sentencia:** julio 15 de 1942 142
- Personeros Municipales. (Destitución).**—No es causal para que un Concejo pueda decretar la destitución de un Personero Municipal la despedida injustificada de empleados y obreros por parte del Personero, porque los empleados subalternos de la Personería son de libre nombramiento y remoción del Personero, al tenor de lo dispuesto en el artículo 4º de la Ley 89, de 1936. Menos aún cuando no se ha acreditado en forma alguna que la despedida de esos empleados y obreros hubiera redundado en perjuicio de los intereses municipales.—**Actor:** doctor Arturo Peláez Ocampo.—**Ponente:** doctor Rivadeneira G.—**Sentencia:** mayo 20 de 1942 42
- Potestad reglamentaria. (De los Gobernadores).**—La facultad reglamentaria de estos funcionarios, como lo tiene establecido el Consejo de Estado en repetidos fallos, está circunscrita a las ordenanzas expedidas por la respectiva Asamblea. Si los Gobernadores, con el pretexto de ejercer dicha facultad, reglamentan las

leyes o dictan decretos, resoluciones u órdenes con igual fin, violan el artículo 115 de la Constitución.
Actor: Enrique Ochoa D.—**Ponente:** doctor Gaitán.
Sentencia: octubre 27 de 1942

Potestad reglamentaria. (Del Presidente). (Extensión).—El Presidente de la República tiene facultad para dictar los decretos que estime necesarios con el propósito de desarrollar los mandatos contenidos en las leyes. Pero los postulados o normas de carácter general que la ley contiene no pueden adicionarse ni alterarse o modificarse mediante disposiciones reglamentarias. El Consejo, en sentencia de 28 de marzo de 1939, sentó doctrina precisa en este particular. El Decreto número 1740, de 12 de septiembre de 1940, aun cuando en la parte considerativa expresa que los ordinales e) y f) del artículo 8º de la Ley 48 de 1936 no han producido los benéficos resultados que fueran de desearse por falta de la debida reglamentación; que la Constitución señala entre las funciones del Presidente de la República la de ejercer la potestad reglamentaria, expidiendo las órdenes, decretos y resoluciones necesarios para la cumplida ejecución de las leyes, no es reglamentario de los citados ordinales, puesto que las disposiciones del decreto no se refieren a tales ordinales, los cuales no contienen sino una enumeración de las personas que la ley califica de rateros. Contiene el decreto una reglamentación policiva, independiente de la ley que se señala como su fuente; un reglamento autónomo, que no emana de ninguna de las disposiciones de la Ley 48 de 1936, Ley que es un cuerpo completo en su género, desde luego que contiene no sólo las disposiciones de carácter sustantivo, que señalan los delitos y enumeran y clasifican a los individuos que deben considerarse como vagos, maleantes o rateros, sino que fija el procedimiento que debe seguirse en la aplicación de las penas.—**Actor:** doctor Jesús M. Arias, apoderado de Carlos Octavio Cuartas.—**Ponente:** doctor Sepúlveda Mejía.—**Sentencia:** abril 14 de 1942.

Prescripción extintiva. (De las acciones por salario e indemnización por accidentes del trabajo).—La prescripción, en estos casos, debe contarse desde que la obligación se hace exigible, conforme a lo dispuesto en el artículo 2535 del Código Civil que, en cuanto al tiempo de iniciarse o principiarse a contar la prescripción, no ha sido modificado por ley alguna. En consecuencia, el Decreto número 542 de 1942 que en su artículo 3º estableció que la prescripción empezara a contarse, para los efectos indicados, a

partir del día en que el interesado haya dejado de ser empleado u obrero de la persona natural o jurídica a la cual ha servido, contraría el precepto citado del Código Civil.—**Actor:** doctor Carlos Arturo Torres Pinzón.—**Ponente:** doctor Escobar Camargo.—**Sentencia:** septiembre 24 de 1942 155

Propaganda comercial. (Restricciones).—No viola las disposiciones constitucionales que consagran la libertad de industria, ni cercena en parte tal libertad, ni la de libre comercio, el decreto de un Alcalde, en cuanto prohíbe determinada forma de propaganda comercial, consistente en exhibir mercancías en las puertas de los almacenes y tiendas para anunciarlas al público, prohibición que se justifica como simple medida de Policía que un Alcalde puede adoptar, como jefe superior de Policía, al tenor de los artículos 183 del Código de Régimen Político y Municipal, 2º de la Ley 72 de 1926 y 2º de la Ley 89 de 1936, máxime estando autorizado para ello por el Cabildo, ya que por medio de semejante disposición ni se prohíbe la fabricación o elaboración de mercancía alguna, ni se restringe su venta.—**Actor:** doctor Agustín Montes Herrera, apoderado de Germán Vélez y otros.—**Ponente:** doctor Rivadeneira G.—**Sentencia:** febrero 28 de 1942 18

Propaganda comercial. (Restricciones).—Cuando las medidas dictadas por un Alcalde sobre propaganda comercial no contienen una prohibición absoluta en orden al funcionamiento de radios, electrolas o aparatos musicales similares, sino una simple reglamentación del uso de ellos después de cierta hora de la noche, para que funcionen a un volumen moderado, esas medidas armonizan los intereses de quienes tengan a bien valerse de esos aparatos con el legítimo derecho de los vecinos a que no se les altere su tranquilidad o su reposo. Tales medidas, de simple Policía, son de uso constante, como que van encaminadas a proteger la salud, la tranquilidad y el derecho de los demás a no ser sometidos a incomodidades injustificables dentro del funcionamiento ordenado de la sociedad.—**Actor:** doctor Agustín Montes Herrera, apoderado de Germán Vélez y otros.—**Ponente:** doctor Rivadeneira G.—**Sentencia:** febrero 28 de 1942 18

R

Págs.

Rebaja de sueldos.—Véase: **Jueces de Tierras.** (Sueldos).

Recompensas. (A hijos naturales por fallecimiento de un pensionado militar).—“Las gracias militares se han concedido siempre a los hijos legítimos y no a los naturales. Sólo el artículo 26 de la Ley 71 de 1915 habló de hijos naturales. Pero este artículo fue expresamente derogado por el artículo 10 de la Ley 80 de 1916. En ninguna otra parte aparece reconocimiento alguno de esta naturaleza para los hijos no legítimos, por lo cual el Consejo estima que el espíritu de las disposiciones militares tiende siempre a excluir a los hijos naturales de los beneficios que consagran las citadas disposiciones”. La Ley 45 de 1936 otorgó determinados derechos a los hijos naturales; mas dicha Ley no es aplicable sino a las sucesiones civiles. Las disposiciones sobre pensiones y recompensas son ajenas al régimen sucesoral civil, y, por tanto, no pueden adaptarse a esta reglamentación. Consiguientemente, “el Consejo estima que está en pie el argumento consistente en que, estando en vigencia el artículo 59 de la Ley 153 de 1887, cuando se expidió la Ley 75 de 1925, los hijos naturales no podían tener más derechos que los que expresamente les concedieran las leyes. Si el artículo 20 de la Ley 75 de 1925 habla de ‘hijos menores’, debe entenderse que son los ‘legítimos’, y no los ‘naturales’, ya que la ley, cuando quiere referirse a éstos, los nombra expresamente, sin que valga el argumento de la vigencia de la Ley 45, porque, como se ha dicho, esta Ley no puede modificar disposiciones especiales sobre gracias militares”.—**Actor:** doctor Leandro Medina.—**Ponente:** doctor Escobar Camargo.—**Sentencia:** agosto 5 de 1942 153

Recompensas (de retiro a obreros o empleados municipales). El empleado u obrero municipal que renuncia el puesto y recibe, por tener derecho a ello, recompensa de retiro, puede ser nuevamente nombrado por el Alcalde dentro de cualquier término posterior a la renuncia y pago de la recompensa. De otra suerte, se coartaría la facultad que le conceden al Alcalde las Leyes 72 de 1926 y 89 de 1936, acerca del libre nombramiento y remoción de sus agentes. —**Actor:** Luis José A. Pinzón.—**Ponente:** doctor Gaitán.—**Sentencia:** julio 14 de 1942 98

Recurso (de hecho).—Véase: **Negativa** (de apelación).

Renuncia (escrita de empleados).—No es requisito legal que los empleados públicos presenten por escrito la renuncia del puesto que desempeñan para el efecto

	Págs.
de ser reemplazados. Esta exigencia no es de estricta aplicación sino para cargos que llevan consigo jurisdicción, no para empleados subalternos. La renuncia puede ser de facto, por manifestación verbal expresa hecha al respectivo superior, o por dedicación a otras actividades.— Actor: doctor Guillermo Mesa Prieto.— Ponente: doctor Gaitán. Sentencia: julio 22 de 1942	102
Reparaciones. (Locativas).— Véase: Deducciones de impuesto. (Reparaciones locativas).	
Requisitos (para el desempeño de cargos municipales).— Véase: Buena conducta (de los empleados).	
Remoción. (De maestros).— Véase: Maestros. (Su remoción).	
Resoluciones. (De los Ministerios).— Véase: Competencia. (Resoluciones de los Ministerios).	

S

Salario. (Prescripción de la acción).— Véase: Prescripción extintiva. (De las acciones por salario e indemnización por accidentes del trabajo).	
Salvamento de voto de los Consejeros Tascón, Hernández Rodríguez y Escobar Camargo. (Aguas de propiedad particular)	113
Salvamento de voto de los Consejeros Tascón, Escobar Camargo y Gaitán. (Empleados municipales. Nombramiento)	11
Salvamento de voto de los Consejeros Hernández Rodríguez y Peñaranda Arenas. (Jueces de Tierras. Sueldos).	40
Salvamento de voto del Consejero Escobar Camargo. (Ordenanzas. Sanción)	59
Sanción. (De las ordenanzas).— Véase: Ordenanzas. (Sanción).	
Sociedades colectivas. (Gravamen a sus socios).— Véase: Impuestos nacionales. (Sociedades colectivas).	
Suboficiales. (Sueldo de retiro).— Véase: Sueldos (de retiro de Suboficiales).	
Sueldos (de retiro. Base de liquidación).— La base de liquidación para conceder el sueldo de retiro de los Suboficiales, debe ser de la cuantía del fijado por la Ley 3ª de 1937, y no del Decreto 96 de 1941, dictado en virtud de las facultades conferidas al Presidente de la República por el artículo 8º de la Ley 89 de 1940, que aumentó la referida cuan-	

Págs.

tía de \$ 75 a \$ 80. El Decreto 96 citado es inaplicable en este punto, de acuerdo con el artículo 12 de la Ley 153 de 1887, ya que esa materia, por no estar comprendida en las facultades especiales de la Ley 89 citada, no podía ser establecida, modificada o reformada sino por el legislador. El texto de las autorizaciones (artículo 8º, Ley 89 de 1940), se expresa así: "Autorízase al Gobierno para dictar providencias que tiendan a organizar las fuerzas militares en el sentido de mejorar su funcionamiento y de perfeccionar la carrera de Oficiales, Suboficiales y personal técnico". "Salta a la vista que mejorar el funcionamiento de las fuerzas militares y perfeccionar la carrera de Oficiales, Suboficiales y personal técnico, no envuelve la facultad de aumentar las asignaciones, ni mucho menos los sueldos de retiro, pensiones y recompensas".—**Consulta:** Ministerio de Guerra.—**Ponente:** doctor Gaitán.—**Fallo:** agosto 27 de 1942

122

Suspensión provisional. (Tiempo para intentarse).—Los autos de suspensión provisional, según el régimen de la Ley 167 de 1941, Código de lo Contencioso, no tienen límite en su ejercicio, en lo que se refiere al tiempo, después de la expedición o publicación de un acto administrativo y de instaurada la respectiva demanda de nulidad. Como la citada Ley se abstuvo de hacer manifestación especial y expresa en cuanto al tiempo y oportunidad de su ejercicio, la interpretación que cuadra a este respecto es la común de la hermenéutica jurídica, conforme a la cual, la ley, por regla general, no estatuye sino para lo futuro. Por tanto, el ejercicio de la acción de suspensión provisional, sólo es aplicable a los actos nacidos bajo la vigencia de la nombrada Ley 167 de 1941.—**Actor:**
Ponente: doctor Gonzalo Gaitán.—**Auto:** Sala de Decisión. Septiembre 25 de 1942

157

T

Transportes. (Comisionistas).—Dice el artículo 434 del Código de Comercio que las disposiciones contenidas en el Título V son obligatorias para los comisionistas de transportes; pero ello en ningún modo puede implicar identidad entre los comisionistas y los empresarios de transportes para todos los efectos legales ni que, en consecuencia, cada vez que la ley hable de los unos debe entenderse que cobija a los otros. Las actividades que unos y otros realizan son completamente distintas, y el mismo Código de Comercio, al definir en los artículos 271 y 425, quiénes

son empresarios y quiénes comisionistas de transportes, está indicando que no pueden confundirse. El comisionista pacta con el empresario el transporte, generalmente por cuenta ajena; el empresario es quien efectúa el transporte, es el porteador cuyas tarifas si deben ser revisadas por el Gobierno. Las leyes obligan, mediante ciertas sanciones, a las empresas de transportes a mantener en actividad sus vehículos y efectuar el despacho de la carga por turnos rigurosos; mal podrian estar sometidos a estas condiciones los comisionistas, desde luégo que no tienen vehículos ni turnos, porque no hacen el transporte directamente, sino por intermedio de empresarios públicos de conducciones. La razón que tuvo el legislador para disponer que las tarifas y reglamentos de las empresas públicas de conducciones deban someterse a la aprobación del Gobierno, es la de que haciendo uso tales empresas de las vías públicas cuyo sostenimiento está a cargo del Estado —camino, carreteras, ríos navegables— no sería justo que pudieran fijar libremente sus tarifas, a veces con menoscabo de los intereses de la comunidad, fuera de "los límites de la equidad y conveniencia pública".—**Actor:** doctor Arturo Angel Echeverri.—**Ponente:** doctor Sepúlveda Mejía.
Sentencia: marzo 17 de 1942

U

Unidad de responsabilidad.—Véase: **Cuentas.** (Unidad de responsabilidad).

INDICE

ACTOS DE LAS ASAMBLEAS

	Págs.
Magdalena. —Demanda: nulidad de la proposición número 426 de 18 de junio de 1941, de la Asamblea del Departamento del Magdalena; de la Resolución número 1º, de igual fecha, pronunciada por el Presidente de la citada Asamblea, que sancionó una ordenanza; y de la ordenanza así sancionada y sus efectos; juicio fallado, en primera instancia, por el Tribunal Administrativo de Santa Marta. Materia: sanción de una ordenanza por el Presidente de la Asamblea. Actor: Fernando Meléndez. Ponente: doctor Rivadeneira G. Sentencia: junio 26 de 1942. Confirma la de primera instancia, que no declaró la nulidad de los actos acusados	53
—Salvamento de voto del Consejero doctor Escobar Camargo...	59

ACUERDOS MUNICIPALES

Cartagena. —Demanda: apelación de un auto de suspensión provisional dictado por el Tribunal Administrativo de Cartagena. Materia: nombramiento del Director de la Plaza de Mercado por el Concejo. (Artículo 13 del Acuerdo número 23 de esa ciudad). Actor: Wilfrido Castro. Ponente: doctor Rivadeneira G. Sentencia: enero 22 de 1942. Revoca el auto apelado	7
—Salvamento de voto de los Consejeros doctores Escobar Camargo y Gaitán	10

AUTOS DEL CONSEJO DE ESTADO

Reposición. —Demanda: reposición de la providencia del Consejo, de fecha 19 de febrero de 1942, en el juicio de recompensa unitaria reconocida a favor de Elvira Valencia Bolaños. Materia: derecho de los hijos naturales a recompensa por muerte del padre militar. Actor: doctor Leandro Medina, apoderado de Elvira Valencia. Ponente: doctor Escobar Camargo. Sentencia: agosto 5 de 1942. No accede a reformar el auto recurrido....	153
Súplica. —Demanda: recurso de súplica contra el auto de 3 de agosto de 1942, dictado por el Consejero ponente doctor Gaitán. Materia: negativa de suspensión provisional del Decreto 1620 de 1939. Ponente: doctor Escobar Camargo. Sentencia: septiembre 25 de 1942. Niega la reposición del auto motivo de la súplica...	157

AUTOS DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS

Bucaramanga. —Demanda: contra un auto de la Administración de Hacienda Nacional de Florencia, Caquetá, intentada ante el Tribunal Administrativo de Bucaramanga. Materia: negativa de la demanda y apelación del auto que la niega. Actor: Campo Elías Morales. Ponente: doctor Gaitán. Sentencia: noviembre 18 de 1942. Confirma el auto apelado	184
--	-----

CONSULTAS DE LOS MINISTERIOS

Economía. —Consulta Ministerio de la Economía Nacional. Materia: cancelación administrativa de patentes de invención. Ponente: doctor Hernández Rodríguez. Concepto: octubre 14 de 1942...	161
Hacienda. —Consulta: del Ministerio de Hacienda —Sección de Fomento Municipal— de fecha 4 de agosto de 1942, por medio del oficio número 09415. Materia: qué contratos quedan excluidos de la aprobación del Consejo de Estado. Actor: Ministerio de Hacienda. Ponente: doctor Gaitán. Concepto: agosto 20 de 1942.	120

	Págs.
Trabajo. —Consulta del Ministerio de Trabajo. Por oficio número 27587, de 28 de septiembre de 1942, consulta algunos puntos jurídicos al Consejo. Materia: supresión de empleos y oficinas que sirven empleados inscritos en la carrera administrativa. Actor: Ministerio de Trabajo. Ponente: doctor Sepúlveda Mejía. Concepto: octubre 21 de 1942	140
CUENTAS	
Antioquia. — Demanda: revisión del alcance deducido por el Auditor Seccional de la Contraloría General de la República en Antioquia, el 28 de febrero de 1942, al señor Miguel A. Uribe S., ex-Jefe de la Oficina Telegráfica de Medellín. Materia: desfalco imputado al demandante Uribe S. Actor: Federico A. Daza, apoderado de Uribe S. Ponente: doctor Rivadeneira G. Sentencia: junio 21 de 1942. Confirma la providencia recurrida	46
DECRETOS DE LOS ALCALDES	
Medellín. — Decretos de los Alcaldes. Demanda: nulidad de los artículos 5º, parte final del 6º, 10, 11, 14, parte final del 15, 16, 18, 20, 27, 28, 32, 33 y 34 del Decreto número 254, de 9 de septiembre de 1940, pronunciado por el Alcalde de Medellín. Materia: violación de la libertad de industria y autonomía del trabajo. Actor: doctor Agustín Montes Herrera. Ponente: doctor Rivadeneira G. Sentencia: febrero 28 de 1942. Anula: los artículos 5º, 6º, en parte; 14, 15, en parte; 16, 18, 20, 27, 28, 32 y 33, en parte, y 34, en parte. No accede a las otras peticiones de la demanda	18
DECRETOS DE LOS GOBERNADORES	
Caldas. —Nulidad de los Decretos números 3 y 25, de 7 y 15 de enero de 1941, pronunciados por la Gobernación del Departamento de Caldas, juicio fallado por el Tribunal Administrativo de Manizales el 21 de agosto de 1941. Actor: doctor Luis Salas B. Ponente: doctor Peñaranda Arenas. Sentencia: noviembre 18 de 1942. Confirma la sentencia del Tribunal a quo	159
Caldas. — Demanda: suspensión provisional de los artículos 12, 13, 14, 15 y 16 del Decreto número 522, de 1º de agosto de 1942, y de los artículos 1º y 2º del Decreto número 519 del 19 de agosto de 1942, suspensión dictada por el Tribunal Administrativo de Manizales por auto de 10 de septiembre de 1942. Materia: disposiciones sobre expendio, peso, etc., de la panela. Actor: Fiscal del Tribunal, quien apeló. Ponente: doctor Gaitán. Auto: octubre 27 de 1942. Confirma el del Tribunal a quo	131
Nariño. — Demanda: nulidad del Decreto del Gobernador de Nariño, número 254, de 10 de julio de 1941, intentada ante el Tribunal Administrativo de Nariño. Materia: funciones de los Contralores Departamentales acerca de los acuerdos mencionados de ordenación. Actor: Efrén Osejo Peña. Ponente: doctor Escobar Camargo. Sentencia: julio 15 de 1942. Reforma la sentencia del Tribunal a quo, en el sentido de declarar nulo el Decreto acusado, sólo en cuanto establece una multa para los casos en él contemplados	142
DECRETOS EJECUTIVOS	
Autorizaciones especiales. — Demanda: nulidad del Decreto ejecutivo número 396, de 28 de febrero de 1941. Materia: rebaja de los sueldos de los Jueces de Tierras. Actor: doctor Ricardo Sarmiento Alarcón, apoderado de varios Jueces. Ponente: doctor Rivadeneira G. Sentencia: marzo 10 de 1942. Declara la nulidad del Decreto acusado y dispone pagar a los Jueces la parte rebajada del sueldo	35
— Salvamento de voto de los Consejeros Hernández Rodríguez y Peñaranda Arenas	40
Reglamentarios. — Demanda: nulidad del artículo 3º del Decreto ejecutivo número 524 de 1941, sobre protección del salario. Materia: prescripción extintiva de las acciones del trabajador para el cobro de su salario e indemnización por accidentes de trabajo. Actor: doctor Carlos Arturo Torres Pinzón. Ponente: doctor Escobar Camargo. Sentencia: septiembre 25 de 1942. Declara nulo el acto acusado	155

ELECCIONES

Chocó.—Demanda: nulidad de las elecciones verificadas el 16 de marzo de 1941, y de otras parciales, en la Intendencia del Chocó, acción instaurada ante el Tribunal Administrativo de Medellín, el cual falló negando las peticiones del libelo. Materia: irregularidades cometidas por el Consejo del Departamento y por algunos Jurados de Votación, como el escrutinio de un inelegible, funcionamiento de Jurados de Votación ilegítimos y otros errores. Actor: doctor Diego Luis Córdoba. Ponente: doctor Escobar Camargo. Sentencia: julio 16 de 1942. Confirma la sentencia apelada	Págs. 146
--	--------------

RESOLUCIONES DE LOS CONCEJOS

Manizales.—Demanda: nulidad de las Resoluciones números 13 y 15 de 28 de marzo y 1º de abril, ambas de 1941, dictadas por el Concejo de Manizales, juicio fallado en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Manizales el 14 de octubre de 1941. Materia: destitución del Personero por intervenir en política y otras irregularidades. Actor: doctor Arturo Peláez Ocampo. Ponente: doctor Rivadeneira G. Sentencia: mayo 20 de 1942. Declara nula la Resolución demandada, y dispone pagarle los sueldos al destituido durante el tiempo que estuvo fuera del desempeño del cargo	42
---	----

RESOLUCIONES DE LAS JEFATURAS DE RENTAS NACIONALES

Bucaramanga.—Demanda: nulidad de la Resolución número 183 H, de febrero 14 de 1941, dictada por la Jefatura de Rentas, juicio fallado en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Bucaramanga en sentencia de 27 de septiembre de 1941. Materia: error de fijación del valor del patrimonio, y, por tanto, del gravamen correspondiente. Actor: doctor Manuel Barrera Parra, apoderado de la Compañía Industrial Franco Belga. Ponente: doctor Sepúlveda Mejía. Sentencia: enero 29 de 1942. Confirma en todas sus partes la de primera instancia	61
Cartagena.—Demanda: nulidad de las Resoluciones números 1155, 1167, 1168, 1161 y 1693, de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales de Cartagena, juicio fallado, en primera instancia, por el Tribunal Administrativo de la mencionada ciudad. Materia: deducciones en la liquidación de la renta y patrimonio. Actor: doctor Clodomiro Herrera Meñaca, apoderado de Víctor J. Visbal y otros. Ponente: doctor Sepúlveda Mejía. Sentencia: febrero 4 de 1942	64
Cundinamarca.—Demanda: nulidad de las Resoluciones números R 326 H, de 31 de marzo de 1939; R 127 H, de 11 de septiembre de 1940; R 161 H, de 28 de noviembre de 1939; R 140 H, de 11 de septiembre de 1940, y R 167 H, de 31 de octubre de 1940, de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales de Cundinamarca. Materia: exención de impuesto. Actor: Manuel A. Alvarado, apoderado del representante de "The American Education Union", Reverendo Padre Justiniano Vieira, S. J. Ponente: doctor Gaitán. Sentencia: octubre 8 de 1942. Declara nulas las Resoluciones demandadas	124

RESOLUCIONES MINISTERIALES

Economía.—Demanda: nulidad de la Resolución número 184, de 20 de febrero de 1942, pronunciada por el Ministro de la Economía Nacional. Materia: declara insubsistente el nombramiento de Octavio Villegas Angel, empleado inscrito en la carrera administrativa. Actor: doctor Carlos H. Pareja, apoderado de Villegas. Ponente: doctor Gaitán. Sentencia: diciembre 3 de 1942. Anula la Resolución acusada.	136
Guerra.—Consulta: el Ministerio de Guerra la Resolución número 691, de 10 de julio de 1942, emanada de la Comisión de Sueldos de Retiro. Materia: reconocimiento de sueldos de retiro al Suboficial Jeremías Garzón C. Ponente: doctor Gaitán. Sentencia: agosto 27 de 1942. Reforma la Resolución consultada.	122

	Págs.
Hacienda.—Demanda: nulidad de las Resoluciones números 691, de 3 de abril y 1220, de junio 24, ambas de 1941, dictadas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Materia: declaración de incompetencia del Ministerio para ordenar la devolución de derechos de aduana. Actor: doctor Miguel S. Uribe Holguín, apoderado de la "Compañía General Automotriz" y otras. Fuente: doctor Rivadeneira G. Sentencia: febrero 27 de 1942. Niega las peticiones de la demanda	12
Hacienda.—Demanda: nulidad de los artículos 1º, 2º, 3º y 6º de la Resolución número 100 de 1941 y artículo único de la número 101 del mismo año, originarias de la Oficina de Control de Cambios, ambas aprobadas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Materia: consignación de fondos por mercancía de importación en la Oficina de Estabilización, con sus respectivas sanciones por la renuencia. Actor: doctor Bernardo Uribe Holguín. Fuente: doctor Rivadeneira G. Sentencia: marzo 10 de 1942. No accede a declarar la nulidad....	23



