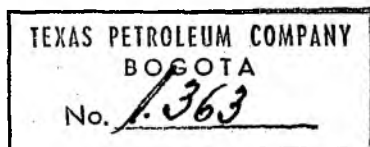


República de Colombia

ANALES DEL CONSEJO DE ESTADO

Relator y Director de los Anales,
Ramón Rosales.

AÑO XXV — TOMO L
NUMEROS 323 A 328



Bogotá — Imprenta Nacional — 1944

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA ENP - F. W. MURTRA
PALACIO DE LA JUSTICIA

Nº INVENTARIO H- 6203 NUMERO
LASIFICACION

COMPRA CANJE DOWNTOWN

FECHA: 26 AGO. 2003

PRECIO:

PROCEDENCIA: CONSEJO DE ESTADO
PAIS: BIBLIOTECA

PAIS:

Ej. 1

Anales del Consejo de Estado

Relator y Director de los Anales,

RAMON ROSALES



AÑO XXV—TOMO L Nos. 323 a 328—BOGOTÁ, ENERO A JUNIO DE 1943

Recompensa por causa de muerte de un militar.

Ponente: doctor Tulio Enrique Tascón.

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

Por Resolución número 1196, de 5 de noviembre de 1942, el Ministerio de Guerra negó la solicitud hecha por la señorita María Dolores Tobar y Tobar, por medio de su apoderado especial doctor Hernando Moreno M., para que se le reconociera el derecho a cobrar del Tesoro Nacional la cantidad de \$ 7.200.00, como compensación equivalente al sueldo en dos años que devengaba su hermano el Coronel José María Tobar y Tobar, muerto en el servicio activo del Ejército el día 23 de julio de 1930.

De esta Resolución apeló el apoderado de la peticionaria, y como al recurso se le ha dado la tramitación que le es propia, se procede a dictar el fallo que corresponde, previas las siguientes consideraciones:

Está en autos plenamente comprobado que el Coronel José María Tobar y Tobar murió en el servicio activo cuando desempeñaba el cargo de Jefe de la Sección de Contabilidad y Pagaduría del Ministerio de Guerra; que la señorita María Dolores Tobar y Tobar es hermana legítima de dicho militar fallecido y su única heredera, y que es soltera y observa buena conducta.

Igualmente está comprobado que por Resolución número 172, de 9 de noviembre de 1931, según certificación del Director de la Caja de Sueldos de Retiro, la Comisión de esta Caja ordenó pagar, como en efecto se hizo, a las señoritas María Dolores y María Teresa Tobar y Tobar, la cantidad de \$ 157.30, valor de las cuotas del 3 y 4% con que el Coronel José María Tobar y Tobar contribuyó a dicha Caja hasta el 22 de julio de 1930, suma que recibieron por conducto de su hermano el General Javier Tobar y Tobar.

Este pago se les hizo a los hermanos del militar fallecido, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 75 de 1925, que es del tenor siguiente:

"Si el Oficial muere en servicio antes de haber gozado del sueldo de retiro, la esposa, y si ésta ya no vive, los hijos, y en su defecto los padres, tendrán derecho a la devolución de las primas sin intereses, pagadas por el Oficial hasta el día de su muerte, y a la mitad del monto total de que trata el artículo 6º de esta Ley. Si el Oficial fuere soltero, con hermanas también solteras, éstas tendrán derecho a las primas. En defecto de éstas, las primas ingresarán al fondo de retiro, con lo cual cesa toda obligación del Estado para cualquier otro heredero."

El tenor literal de esta disposición es claro en el sentido de que la viuda, los hijos y los padres, en su caso, además de la devolución de las primas, tendrían derecho a una recompensa equivalente del monto total de que habla el artículo 6º de la Ley 75 de 1925; pero que las hermanas sólo tendrían derecho a la devolución de las primas, sin derecho a demandar la recompensa. Esto mismo es lo que consagra el artículo 24 del Decreto 251 de 1926, reglamentario de dicha Ley 75, invocado por el recurrente, sin que el parágrafo 1º del mismo artículo pueda interpretarse en el sentido de que también las hermanas solteras tienen derecho al pago de la recompensa, porque ni esto puede deducirse del texto de la disposición, ni el reglamento podría modificar la ley reglamentada, cuyo espíritu y tenor aparecen bien claros.

El doctor Moreno M., en el alegato presentado ante el Consejo, funda principalmente el recurso en la tesis de que el Ministerio en la Resolución 1196, confunde la recompensa con el reintegro de las cuotas, para hacerle decir que se niega a la señorita Maria Dolores Tobar y Tobar la solicitud formulada, por cuanto ya la recompensa a que tenía derecho le fue pagada; pero una atenta lectura de la providencia ministerial, lleva a la conclusión de que ella fue bien clara en el sentido de que a las dos hermanas entonces sobrevivientes del Coronel Tobar y Tobar, se les devolvieron las cuotas con que su hermano había contribuido a la Caja, haciéndose constar que a este militar no se le había pagado pensión ni recompensa alguna, ni tampoco a sus mencionadas hermanas, porque la ley vigente al tiempo de su fallecimiento, no les daba derecho a recompensa alguna.

Improcedentes resultan también las citas que en el alegato se hacen de otras disposiciones legales, que dicen sólo relación a Oficiales muertos en el goce de sueldo de retiro, porque ya se vio que el Coronel Tobar y Tobar al tiempo de su fallecimiento, no gozaba de tal sueldo.

En realidad la demanda sólo invoca en su apoyo los artículos 46 y 47 del Decreto número 1123 de 1942, que estatuyen que a la muerte de un Oficial en servicio activo, antes de cumplir quince años de servicio, sus familiares tienen derecho a la devolución de las cuotas consignadas por aquél en la Caja de Sueldos de Retiro, y que el Tesoro Público les pague, por una sola vez, una recompensa en dinero, igual a dos años de sueldo del grado del causante, aclarando que si se trata de hermanas, es menester demostrar que son célibes, y que su hermano era su único sostén.

Pero este Decreto no puede tener aplicación al caso que se contempla, porque el Consejo en una reiterada jurisprudencia sostiene que era inaplicable por ilegal, y si bien posteriormente la Ley 43 de 1942 mandó aplicarlo para los Oficiales, Suboficiales e individuos de Bandas de Guerra y para los familiares de éstos y de los soldados, únicamente en cuanto a los sueldos de retiro y prestaciones que se liquidaran y pagaran desde el 2 de mayo de 1942, fecha de la expedición del Decreto 1123

citado, y desde el 21 de abril, fecha del Decreto 1025 del propio año, que tratan de estos sueldos de retiro y prestaciones para Oficiales, Suboficiales e individuos de Bandas de Guerra, y de prestaciones por causa de muerte para los familiares de los mismos individuos y de los soldados.

No sería posible el reconocimiento de sueldos y de prestaciones de esta naturaleza, dando a la ley efectos retroactivos, porque es precepto general de legislación que la ley no surte efectos sino para lo futuro, a menos que ella misma disponga expresamente otra cosa, y ya se vio que la Ley 43 citada, lejos de ordenar que los Decretos 1025 y 1123 de 1942, se aplicaran con efecto retroactivo, dispuso expresamente que sólo se aplicaran a los reconocimientos hechos desde la fecha de la expedición de los mismos Decretos.

La jurisprudencia del Consejo de Estado, que transcribe el recurrente, referente a la irretroactividad de las leyes, no puede aplicarse en este caso, porque ella se refiere a otro muy distinto, para sostener que leyes posteriores pueden rebajar gracias ya concedidas a servidores públicos, sin que tales gracias constituyan los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles a que se refiere la Constitución.

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

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Tulio Enrique Tascón, Gonzalo Gaitán, Guillermo Peñaranda Arenas, Carlos Rivadeneira, Gustavo A. Valbuena, Diógenes Sepúlveda Mejía, Gabriel Carreño Mallarino.—Luis E. García, Secretario.

Decretos ejecutivos extraordinarios. (Competencia del Consejo.)

Ponente: doctor Tulio Enrique Tascón.

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

El doctor Eduardo Zuleta Angel, obrando en su propio nombre, en memorial presentado el 2 de septiembre del año pasado, pidió al Consejo que declarara nulo, por ilegal, el Decreto número 200 de 1942, “por el cual se dicta una medida sobre tarifas de las empresas de energía eléctrica”, dictado por el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias de que fue investido por la Ley 128 de 1941.

Pidió asimismo la suspensión provisional del mencionado Decreto, pero tal solicitud le fue negada por providencia del sustanciador, de fecha 11 del mismo mes, sin que contra ella el demandante interpusiera el recurso de súplica.

El acto acusado, que aparece publicado en el *Diario Oficial* número 24876, es del tenor siguiente:

“El Presidente de la República de Colombia,

en uso de sus facultades legales, y especialmente de las extraordinarias que le confiere la Ley 128 de 1941, y

“CONSIDERANDO:

“Que el servicio de energía eléctrica es de primordial necesidad tanto para el consumo doméstico como para el normal desarrollo de la producción nacional, y

“Que el Gobierno en las actuales circunstancias está obligado a velar tanto porque no se eleve el costo de las subsistencias, como por la estabilidad de los factores económicos básicos de la producción nacional,

“DECRETA:

“Artículo único. A partir de la fecha de este Decreto, y por el término de un año, no podrán entrar a regir en las empresas de energía eléctrica del país tarifas que impliquen un alza sobre las que regían para las mismas empresas en 31 de diciembre de 1941.

“Comuníquese y publíquese.

“Dado en Bogotá a 30 de enero de 1942.”

Como hechos de la demanda, el doctor Zuleta Angel enumeró los siguientes:

"1º Para solucionar los conflictos que habían surgido con motivo de la interpretación y aplicación de la Ley 109 de 1936 —conflictos que, por lo menos en parte, conoce el Consejo de Estado suficientemente por haberse ventilado ante él varios litigios importantes sobre estas cuestiones— dictó el Gobierno el Decreto legislativo número 5 de 1940, tendiente, por una parte, a establecer cuáles eran los límites de la conveniencia colectiva y la moral comercial en materia de tarifas, y por otra parte, a autorizar la celebración de contratos por medio de los cuales se concediera la facultad de ocupar bienes de uso público y se obligara al Gobierno a aprobar las tarifas que se limitaran a cubrir los costos, porcentajes, cuotas y demás gastos relacionados en el artículo 5º del Decreto legislativo de 1940.

"2º De conformidad con esa ley se celebró, entre otros, un contrato con la Compañía Colombiana de Electricidad, con la Compañía de Hielo de Santa Marta y con la Compañía de Energía Eléctrica de Honda, en virtud del cual quedó el Gobierno obligado a aprobar las tarifas presentadas por la Compañía, si éstas se limitaban a cubrir los costos, porcentajes, cuotas y demás erogaciones detalladas en el artículo 5º del Decreto legislativo número 5 de 1940.

"3º En cumplimiento del contrato a que se refiere el punto anterior, el Gobierno dictó la Resolución número 64 de 1941, por medio de la cual se aprobaron las tarifas que había presentado la Compañía y determinó que tales tarifas entrarían en vigencia noventa días después de publicadas en el *Diario Oficial*, es decir, entrarían en vigencia noventa días después del 17 de octubre de 1941, que fue el día en que se publicó en dicho *Diario* el referido contrato.

"4º Cuando estaban para cumplirse los noventa días de que se habla en el punto anterior, el Gobierno dictó el Decreto número 200, acusado y transcrito al principio de esta demanda, en virtud del cual se impidió que entraran a regir las tarifas aprobadas por la Resolución número 64, en cumplimiento del contrato celebrado por el Gobierno con las nombradas Compañías.

"5º Para que no quedara duda de que el Gobierno al dictar el Decreto número 200 se proponía especialmente impedir que entraran en vigencia las tarifas que él había aprobado por medio de la Resolución número 64, ya citada, dictó un poco más tarde el Decreto número 1087, de 28 de abril de 1942, por medio del cual estableció que 'en la disposición del Decreto 200, de 30 de enero de 1942, no quedan incluidas las tarifas de servicios de energía eléctrica prestados por empresas de propiedad exclusivamente municipal'.

"6º Independientemente del contrato a que se refiere el hecho segundo, el Gobierno Nacional, en cumplimiento de la Ley 109 de 1936 y del Decreto legislativo número 5 de 1940, ha aprobado o pedido aprobar, con anterioridad a la expedición del Decreto número 200 de 1942, tarifas de energía eléctrica que no pudieron entrar a regir por razón de lo dispuesto en el Decreto últimamente citado, o sea el Decreto acusado.

"7º De todos modos, de acuerdo con la Ley 109 de 1936 y con el Decreto legislativo número 5 de 1940, el Gobierno no solamente podía, sino que tenía que aprobar las tarifas que no excedieran los justos límites de la conveniencia colectiva y la moral comercial, y el Decreto acusado vino a impedir que entraran a regir tarifas aprobadas de conformidad con esa Ley y con ese Decreto."

Como disposiciones legales que se estiman violadas, citó el demandante los artículos 1º, 2º y 5º de la Ley 109 de 1936, que disponen que el Gobierno proceda a revisar la situación jurídica de las empresas que aprovechan aguas de uso público para el servicio de acueductos o para producir energía, o que ocupan bienes de uso público con redes de acueducto o conductoras de energía, a fin de legalizar su funcionamiento; que las tarifas y reglamentos de tales empresas sean sometidos a la aprobación del Gobierno para garantizar que en ningún caso se impongan condiciones o se cobren tasas que excedan los justos límites de la conveniencia colectiva y de la moral comercial, y que las tarifas, una vez aprobadas, no podrán ser variadas por ningún motivo sin consentimiento y aprobación expresa del Gobierno.

Igualmente citó como violadas las disposiciones del Decreto número 5 de 1940, dictado por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias que le fueron conferidas por la Ley 54 de 1939; Decreto mediante el cual se dispuso que la legalización de las empresas a que se refiere la Ley 109 podría ser verificada por medio de contratos celebrados con el Gobierno Nacional, por los cuales éste concediera a la respectiva empresa el uso de la fuerza hidráulica y de los bienes nacionales de uso público, siempre que la empresa concesionaria se obligara a no variar los reglamentos y tarifas aprobados por el Gobierno, sin el consentimiento de éste, y a remitir anualmente sus balances al Ministerio de la Economía Nacional, con el objeto de que el Gobierno pueda apreciar la conveniencia de revisar las tarifas acordadas, y a no exceder en tales tarifas los justos límites de la conveniencia colectiva y la moral comercial, sin que pueda considerarse que estos límites han sido excedidos cuando se limitan a cubrir por su orden los renglones o puntos detallados en el artículo 5º del mismo Decreto.

Considera el actor que la Ley 109 y el Decreto extraordinario número 5 mencionados, han sido violados por el Decreto acusado, en cuanto disponen, sin facultad para ello conferida por la ley de facultades extraordinarias, que a partir del 30 de enero de 1942 no podrán entrar a regir en las empresas de energía eléctrica tarifas que impliquen un alza sobre las que regían para las mismas empresas en 31 de diciembre de 1941, aun cuando se tratara de tarifas nuevas ya aprobadas por el Gobierno, por encontrarlas dentro de los justos límites de la conveniencia colectiva y de la moral comercial, pues el Gobierno no puede negar arbitrariamente la aprobación de una tarifa que la ha encontrado dentro de tales límites, ni una vez aprobada, impedir que entre en vigencia.

Por último, citó como violados los artículos 1602 y 1603 del Código Civil, y el 26 del Acto Legislativo número 1º de 1936, diciendo que, por pertenecer al Título III de la Constitución, sobre derechos civiles y garantías sociales, tiene también fuerza legal y forma parte integrante y primordial del Código Civil. Estas últimas disposiciones las considera violadas en el concepto de que de acuerdo con el Decreto número 5 de 1940, el Gobierno celebró contratos con la Compañía Colombiana de Electricidad, con la Compañía de Hielo de Santa Marta y con la Compañía de Energía Eléctrica de Honda, mediante los cuales el Gobierno aprobó tarifas, que debían entrar a regir después del 30 de enero de 1942, y que no pudieron ser puestas en vigencia por razón del Decreto acusado, lo que implica una violación por parte del Gobierno de las disposiciones según las cuales todo contrato celebrado es ley para las partes, y los derechos adquiridos por virtud de tales contratos no pueden ser vulnerados por leyes posteriores.

Al negocio se le dio la tramitación correspondiente, y durante ella se oyó el concepto del señor Fiscal, quien fue de parecer que el Consejo debía declararse inhibido para estudiar en el fondo la demanda, por no

ser competente para ello, en razón de que el Decreto número 200 de 1942 fue dictado en ejercicio de facultades extraordinarias, y en apoyo de su tesis acompañó copia de la vista fiscal referente a la demanda de nulidad del Decreto extraordinario número 970 de 1942.

Habiendo llegado el momento de fallar, se procede a hacerlo, principiando por declarar que el Consejo es competente para conocer de este negocio, según amplio y detenido estudio que ha hecho de esta cuestión, y que ya ha sido decidida por mayoría de votos, entre otros fallos, en el de fecha 12 del mes en curso, que decidió precisamente de la demanda de nulidad del mencionado Decreto 970, acusado en el concepto de ser violador de la ley de facultades extraordinarias invocada para dictarlo.

El artículo 16 de la Ley 128 de 1941, "por el cual se dictan algunas disposiciones económicas y fiscales y se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias", dijo en sus dos primeros incisos:

"Revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias hasta el 20 de julio de 1942, para tomar las medidas que sean indispensables en el orden internacional o interno, para el mantenimiento legal y completo de la política de solidaridad y cooperación interamericanas, de acuerdo con los compromisos anteriores de la Nación.

"Asimismo, revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias y hasta la misma fecha, para adoptar *todas las medidas económicas y fiscales que sean precisamente necesarias* para conjurar un eventual desequilibrio fiscal, allegar los recursos que fueren indispensables para el normal funcionamiento de los servicios y empresas públicas, atender a los gastos militares y de orden público y *proveer al desarrollo de la producción nacional.*"

Por consiguiente, para que el Decreto número 200 de 1942 pudiera considerarse violador de la Ley 128, que concedió las facultades extraordinarias, sería menester demostrar que no versa sobre las precisas materias a que dichas facultades se contrajeron, y esto no resulta de la confrontación de la Ley y del Decreto en cuestión, pues antes bien, el Consejo encuentra que la medida tomada se relaciona directamente con la producción nacional, puesto que si hay algo que pueda afectar a ésta es precisamente el alza de las tarifas de energía eléctrica, de que se sirven las maquinarias para las industrias fabriles.

Y no se diga que dicho Decreto viola las disposiciones de la Ley 109 de 1936 y del Decreto extraordinario número 5 de 1940, citadas por el demandante, porque es claro que si la ley invistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias para adoptar todas las medidas económicas que fueran precisamente necesarias para proveer al desarrollo de la producción nacional, el Órgano Ejecutivo en ejercicio de esas facultades podía modificar o derogar cualesquiera leyes que versaran sobre la materia a que las facultades se contraían, pues tanto la jurisprudencia del Consejo como la de la Corte Suprema de Justicia tienen establecido que por medio de decretos de carácter extraordinario pueden suspenderse, reformarse y aun derogarse, las leyes existentes que se opongan a los fines para los cuales se concedieron las facultades extraordinarias, siempre y cuando que el respectivo decreto no se salga de las precisas facultades a que se refiere el texto constitucional. (Sentencia de la Corte, de 13 de marzo de 1941; sentencia del Consejo de 17 de marzo de 1942).

En cuanto a la violación de los preceptos constitucionales citados en la demanda, cabe observar que la Corte Suprema de Justicia declaró inanequible la parte del artículo 62 del Código de lo Contencioso Admi-

nistrativo que atribuía al Consejo el conocimiento de las demandas de nulidad de los decretos del Gobierno por motivos de inconstitucionalidad, sin que valga alegar que la misma Constitución al mandar incorporar como Título preliminar del Código Civil las disposiciones del Título III, "De los derechos civiles y garantías sociales", les dio también fuerza de ley, porque esa incorporación se hizo con fines de preeminencia dentro de la legislación, pero sin perder su carácter de superlegales, en forma que su control pudiera corresponder a tribunales distintos de aquellos a que corresponde el control jurisdiccional para la guarda de la Constitución.

Ahora, en lo que respecta a la violación de los contratos que el actor afirma que el Gobierno tiene celebrados con varias compañías productoras de energía eléctrica, tampoco aparece demostrado que el Decreto número 200 viole los derechos adquiridos que la Constitución garantiza, pues él contiene una norma de carácter imperativo, general y abstracto, que dice relación a todas las empresas de energía eléctrica existentes en el país, y si en el momento de aplicarlo, se presenta el caso concreto de una compañía que tenga por virtud de un contrato vigente un derecho adquirido para aumentar sus tarifas, lo indicado es, como lo dijo el Consejero sustanciador en el auto por el cual se negó la suspensión provisional, que quienes se consideren en situaciones jurídicas concretas que estimen afectadas por el Decreto acusado, recaben del Gobierno la declaración de que sus disposiciones no perjudican a las empresas cuyas tarifas habían sido ya aprobadas, y esto fue lo que hizo el mismo doctor Zuleta Angel, como apoderado de las compañías productoras de energía eléctrica a que se refiere en su libelo estudiado, según consta en la demanda de nulidad que cursa en el Consejo sobre las Resoluciones números 667, de 27 de marzo de 1942, y de 14 de julio siguiente. Y será en dicho juicio en el que esta corporación habrá de decidir la cuestión aquí planteada, y no en el presente, en que el doctor Zuleta Angel actúa en su propio nombre, sin haber demostrado tener un interés jurídico que le permita demandar por el concepto de violación de derechos privados.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, en desacuerdo con el concepto del señor Fiscal, niega las peticiones formuladas por el actor en el presente juicio.

Cópiese, notifíquese, y archívese el expediente.

Tulio Enrique Tascón, Guillermo Peñaranda Arenas, Gonzalo Gaitán. Con salvamento de voto en cuanto al pasaje de la parte motiva que da a entender que los derechos civiles y garantías sociales aunque están incorporados en el Título preliminar del Código Civil, quedan fuera del amparo del Consejo de Estado como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo: *Gabriel Carreño Mallarino.* Con salvamento de voto, *Carlos Rivadeneira.* Con salvamento de voto, *Gustavo Valbuena.* Con salvamento de voto, *Diógenes Sepúlveda Mejía.*—*Luis E. García,* Secretario.

Salvamento de voto.

de los doctores Rivadeneira, Sepúlveda Mejía y Valbuena.

Nos vemos en el caso de salvar nuestro voto en el fallo que precede, sin entrar a estudiar el negocio en el fondo, porque compartimos el concepto del señor Fiscal de la corporación, en el sentido de que ésta ha debido declararse inhibida para conocer de la demanda propuesta.

Para ello nos fundamos en que el Decreto número 200 de 1942, materia de la acusación, fue dictado por el Presidente de la República en uso de las facultades extraordinarias de que fue investido por la Ley 128 de 1941, lo que quiere decir que es una verdadera ley, y como tal, sólo susceptible de acusación por motivos de inconstitucionalidad, como ampliamente lo expusimos al salvar nuestros votos en la sentencia de fecha 12 del mes en curso, que declaró nulo el Decreto extraordinario número 970 de 1942, sentencia que se invoca en el fallo que precede como antecedente, para declararse el Consejo competente en el presente negocio.

Las razones que entonces adujimos las damos aquí por reproducidas.

Bogotá, 16 de marzo de 1943.

Elección de Jueces Municipales.

Ponente: doctor Tulio Enrique Tascón.

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

El Concejo Municipal de Medellín, en su sesión del 24 de agosto de 1942, procedió a verificar la elección de Jueces Municipales para el período legal que había comenzado el 1º de ese mes. Hizolo eligiendo en primer lugar Juez Municipal en lo Penal, cargo para el cual declaró elegido al doctor Rafael Arango Mesa para principal, y a los doctores Ricardo Gómez y Enrique Restrepo para suplentes primero y segundo, respectivamente, por una mayoría absoluta de 9 votos contra 6 en blanco, y en segundo lugar, eligiendo los Jueces Municipales en lo Civil, para cuya votación fueron inscritas dos planchas, una por la mayoría y otra por la minoría, la primera encabezada por el doctor Ricardo López U., la cual obtuvo 9 votos, y la segunda, encabezada por el doctor José Sanín Echeverri, la cual obtuvo 6 votos, y verificado el escrutinio con aplicación de la ley sobre el cuociente electoral, fueron declarados legalmente elegidos los doctores Ricardo López U., Jorge Mejía y Luis Uribe, de la primera lista, y José Sanín Echeverri y Sergio Monsalve Arbeláez, de la segunda, con sus respectivos suplentes.

El señor Jesús Arango Muñoz, en demanda presentada el 4 de septiembre siguiente, pidió al Tribunal Administrativo de Medellín que declarara nula la elección de los seis Jueces Municipales elegidos por el Concejo para el período de 1º de agosto de 1942 al 31 de julio de 1943, y que, como consecuencia de tal declaración, ordenara que se restituyera al demandante en el puesto que venía desempeñando de Juez 4º Municipal de Medellín, y se condenara al Municipio al pago de los sueldos que hubiere dejado de devengar desde el momento en que fue reemplazado hasta el en que se le restituyera en el puesto, a razón de \$ 210.00 mensuales.

Posteriormente, con fecha 8 del mismo mes de septiembre, adicionó su demanda, así:

“Subsidiariamente solicito que se declare por ese honorable Tribunal que la elección de Jueces Municipales verificada el 24 de agosto del año en curso, sólo podrá producir efectos legales en el próximo período, que se inicia el 1º de agosto de 1943 y que termina el 31 de julio de 1944, sin perjuicio de que se ordene la reintegración del suscrito demandante a su cargo de Juez 4º Municipal y se ordene al Municipio de Medellín el pago de los sueldos que he dejado de percibir a virtud de la elección, ilegal, citada anteriormente.”

En la misma fecha el doctor Lázaro Gómez Trujillo se hizo parte en el juicio como coadyuvante de la demanda presentada por el señor Arango Muñoz.

Este fundó su demanda en que la elección de Juez Municipal en lo Penal se había hecho por mayoría absoluta de votos, separadamente de la elección de Jueces Municipales en lo Civil, con lo cual se había privado a la minoría del derecho de intervenir en aquella elección, violando el artículo 19 de la Ley 67 de 1937, según el cual en toda elección popular y en las que deban hacerse por corporaciones públicas, cuando se trate de elegir más de dos ciudadanos, se empleará el sistema del cuociente electoral, disposición armónica con el artículo 173 de la Codificación Constitucional, que estatuye que en toda elección en que se vote por más de dos individuos, aquélla se hará por el sistema electoral que adopte la ley para asegurar la representación proporcional de los partidos.

Esto en lo referente a la nulidad de la elección de los Jueces Municipales, pues en cuanto a la petición para que se le restituyera en el cargo de Juez 4º Municipal, alegó que conforme al artículo 160 de la Codificación Constitucional, los Jueces no pueden ser suspendidos en el ejercicio de sus destinos, sino en los casos y con las formalidades que determinen las leyes, ni depuestos sino a virtud de sentencia judicial, y consideró que él había sido ilegalmente privado de su empleo de Juez Municipal, por la elección hecha por el Concejo para el período que comenzó el 1º de agosto de 1942, porque el artículo 117 del Código Judicial dispone que "el período de duración de los Jueces Municipales es de un año, contado desde el 1º de agosto siguiente a su elección", disposición que el demandante interpreta en el sentido de que si antes del 1º de agosto en que debe iniciarse el nuevo período, no hubiere hecho el Concejo la elección de Jueces Municipales, ya no puede hacerla y tienen derecho a continuar en el cargo para el nuevo período los del año anterior.

El Tribunal de primera instancia, por sentencia de 4 de noviembre del año pasado, desató el juicio declarando nula la elección de Jueces Municipales hecha por el Concejo de Medellín, en su sesión del 24 de agosto del mismo año, y negando las demás peticiones formuladas por el actor.

Esta sentencia fue notificada al Fiscal del Tribunal, quien la constató, y a los señores Arango Muñoz y Gómez Trujillo, quienes apelaron en lo que les era desfavorable, lo que significa que su apelación no versa sobre la declaración de nulidad de la elección de Jueces Municipales.

Así las cosas, el doctor Aquileo Calle H., en memorial fechado el 6 de noviembre de 1942, en su carácter de Personero Municipal de Medellín, dándose por sabedor de la sentencia que anuló la elección de Jueces Municipales, manifestó que apelaba de ella, y para hacerlo alegó que el Municipio tenía interés en sostener la legalidad de un acto emanado de la primera corporación del Distrito.

El Tribunal a quo, por providencia de 14 de noviembre del año pasado, aceptó la intervención del Personero en el juicio y concedió la apelación interpuesta por éste y por el demandante y coadyuvante.

En el Consejo se ha dado al recurso la tramitación correspondiente, y habiendo llegado el momento de fallar, se tienen en cuenta para hacerlo, las siguientes consideraciones:

La cuestión que ahora se ha planteado a propósito de la nulidad de la elección de Jueces Municipales de Medellín no es nueva para el Consejo, pues fue estudiada y resuelta por sentencia de 15 de junio de 1939, que confirmó la del Tribunal Administrativo de Medellín, sobre nulidad de la elección de Jueces Municipales hecha por el Concejo del mismo Distrito en su sesión del 29 de julio de 1938, nulidad declarada por haberse verificado la elección sin aplicación del sistema del cuociente electoral. Dijo entonces el Consejo lo que en seguida se transcribe, y que tiene exacta aplicación en el caso que se contempla:

"En efecto, se quiso tanto en la reforma del año de 1916 como en la de 1937, que la representación proporcional no sólo tuviera lugar en las elecciones populares sino en las que verificaran las corporaciones públicas, con la única limitación de que debían tratar de elegirse más de dos ciudadanos.

"Pero se dirá que en la elección que motiva este estudio se trata de nombrar un ciudadano para cada cargo, por cuanto lo que se elige es un Juez 1º, un Juez 2º, un Juez 3º, etcétera, por lo cual no cabe la aplicación del texto transcrito, a lo cual se contesta que tal distinción no sólo no está autorizada por la ley, sino que sería lesiva de la representación minoritaria. En efecto, no se trata de elegir el Juez 1º, el 2º, etc., sino de nombrar los funcionarios del Órgano Judicial en el Municipio, que constituyen un solo cuerpo, distribuido en varios Juzgados por razón de división del trabajo.

"El Consejo cree conveniente aclarar su pensamiento con ejemplos, así: si un Tribunal Superior de Distrito Judicial va a elegir los Jueces de Circuito, la elección por cuociente electoral no tiene cabida respecto de los Circuitos en que no haya más de dos Jueces, en cuyo caso deben ser elegidos por mayoría absoluta de votos, pero si se trata de la elección de Jueces de un Circuito en que haya más de dos, cualquiera que sea el ramo de que conozcan (Civil o Penal), en este caso la elección respecto de tal Circuito tiene que hacerse con arreglo a la ley que garantiza la representación proporcional, porque en realidad el Juzgado es uno solo, desempeñado por varios funcionarios en razón del recargo de trabajo, distribuido en varias oficinas para facilitar el despacho, y distinguidas con números solamente para el efecto del repartimiento de los negocios.

"En el caso que se estudia, la cuestión es si no admite distintos, desde luego que la ley manda emplear el sistema del cuociente cuandoquiera que una corporación pública elige más de dos ciudadanos. El Concejo de Medellín, que es una corporación pública y que debía elegir seis Jueces de Distrito, tenía, pues, que aplicar estrictamente tal norma. De otra parte, si toda elección se hace por medio de votos, se pregunta: verificada la votación, ¿cómo se escruta? La respuesta es obvia: por el sistema electoral vigente, es decir, por mayoría absoluta cuando se van a elegir menos de tres individuos, y por cuociente cuando la elección llega a esta cifra o la supera." (*Anales del Consejo de Estado*, números 278 a 280, página 383).

En consecuencia, el Concejo Municipal de Medellín al elegir por mayoría absoluta de votos el Juez Municipal en lo Penal, en votación separada de la de los Jueces de lo Civil, violó los preceptos de orden constitucional y legal que garantizan la representación proporcional, y la elección hecha resulta nula al tenor del artículo 204 de la Ley 167 de 1941, que reza:

"Es nula toda elección que se haga popularmente o por una corporación pública, cuando los votos emitidos en ella se computen con violación del sistema electoral adoptado por la ley."

La sentencia apelada, en lo que concierne a la declaración de nulidad de la elección de Jueces Municipales, deberá ser, por tanto, confirmada.

Ahora, en lo que respecta a la petición de que el demandante sea restituido en el cargo de Juez 4º Municipal, y que se condene al Municipio a pagarle los sueldos que hubiere dejado de devengar hasta el día en que tal restitución se verifique, cabe observar que el artículo 160 de la

Codificación Constitucional, con el propósito de garantizar la independencia del Organó Judicial, estatuye que los Magistrados y los Jueces no podrán ser suspendidos de sus destinos sino en los casos y con las formalidades que determinen las leyes, ni depuestos sino en virtud de sentencia judicial; pero se entiende que esta garantía se refiere al período legal para que han sido elegidos. El señor Arango Muñoz, según consta en autos, fue elegido Juez 4º Municipal de Medellín para el período comprendido del 1º de agosto de 1941 al 31 de julio de 1942; de modo que él no había sido elegido Juez para el período que comenzó el 1º de agosto de 1942, y por consiguiente, cuando el Concejo Municipal de Medellín procedió a ejercitar su atribución constitucional de elegir Jueces Municipales para el período legal en curso, no violó el precepto constitucional citado, porque el señor Arango Muñoz ni fue depuesto ni suspendido de su cargo durante el período para el cual había sido elegido.

No es jurídica la interpretación que el actor da al artículo 117 del Código Judicial, en el sentido de que el período de duración de los Jueces Municipales se cuenta desde el 1º de agosto del año siguiente a su elección, ya que el artículo 5º de la Ley 5ª de 1929, preceptúa que los Concejos no podrán hacer nombramientos que según la ley son de su incumbencia, antes de los treinta días inmediatamente anteriores a la fecha en que las personas nombradas deban entrar a ejercer el cargo, y que la contravención a esta prohibición vicia de nulidad el nombramiento. Pero, como muy bien lo observa el Tribunal a quo, no hay ninguna disposición legal que sancione con la nulidad las elecciones que los Concejos hagan de los empleados que les incumbe proveer, cuando ya haya empezado el período legal de tales funcionarios. Y lo que se dice de los Concejos puede afirmarse respecto de todas las demás autoridades o corporaciones públicas a las cuales corresponde hacer el nombramiento.

Para que la tesis del demandante pudiera prosperar sería menester que hubiera alguna disposición legal que previniera que, en caso de que llegara el 1º de agosto, fecha inicial del período anual de los Jueces Municipales, sin que el Concejo hubiera provisto el cargo, se entendieran reelegidos para el nuevo período los del año anterior. Mas tal disposición no existe, sino que la ley únicamente prevé, para que no haya interrupción en el servicio público de justicia, que en el evento contemplado, el empleado no puede abandonar el cargo después de vencido el período legal, sin que haya tomado posesión el que deba reemplazarlo, so pena de incurrir en responsabilidad por abandono del empleo.

Por estas consideraciones, debe confirmarse la parte de la sentencia recurrida que niega las demás peticiones formuladas por el señor Arango Muñoz.

No sobra advertir que el Personero Municipal de Medellín no podía en nombre del Municipio pretender que se le hiciera parte en este juicio, si sólo se tratara de la nulidad de las elecciones de Jueces Municipales, porque el Municipio no tiene interés directo ni indirecto, ya que cuando los Concejos eligen los Jueces de Distrito no obran como corporaciones administrativas de los respectivos Municipios, sino en ejercicio de una función constitucional, mediante la cual intervienen en el nombramiento de los funcionarios inferiores del Organó Judicial, de igual manera que no es parte el Departamento en un juicio de nulidad de la elección de Senadores, sólo porque ésta haya sido hecha por la Asamblea Departamental, ni lo es la Nación en un juicio de nulidad de la elección de Consejeros de Estado, a pretexto de que ésta fue hecha por una de las Cámaras Legislativas.

Pero como en el caso de autos el demandante pidió que, como consecuencia de la nulidad de la elección de Jueces, se le restituyera en el cargo de Juez 4º Municipal y se condenara al Municipio a pagarle los sueldos que hubiere dejado de devengar por virtud de la elección y posesión de los nuevos Jueces, era legal y aun necesaria la intervención del Personero de Medellín, ya que se demandaba la condenación del Municipio al pago de una suma de dinero. Sin embargo, como el Personero intervino en el juicio, haciéndose parte en el estado en que éste se hallaba, o sea en tiempo oportuno para apelar del fallo de primera instancia, la omisión quedó subsanada, puesto que conforme al inciso último del artículo 450 del Código Judicial, no puede alegarse como causa de nulidad la falta de citación, cuando la persona que no fue citada debiendo serlo, ha representado en el juicio sin reclamar la declaración de nulidad.

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

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Tulio Enrique Tascón, Gonzalo Gaitán, Carlos Rivadeneira, Guillermo Peñaranda Arenas, Gabriel Carreño Mallarino, Diógenes Sepúlveda Mejía, Gustavo A. Valbuena.—Luis E. García, Secretario.

Decretos extraordinarios—Extralimitación.

Ponente: doctor Tulio Enrique Tascón.

Consejo de Estado—Bogotá, treinta de abril de mil novecientos cuarenta y tres.

En escrito presentado el 21 de septiembre del año pasado, el doctor Hernando Uribe Cualla pidió al Consejo que declarara nulos los artículos 5º, 6º y 7º del Decreto número 585 de 1942, "sobre fomento industrial", dictado por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias de que fue investido por la Ley 128 de 1941.

Expresó el demandante que tales disposiciones las acusaba por violadoras del artículo 16 de la misma Ley 128, y que aunque las consideraba también inconstitucionales, no pedía su nulidad por este concepto, en atención a que la Corte Suprema de Justicia había declarado inexecutable la parte del artículo 62 del nuevo Código de lo Contencioso Administrativo, que reconocía al Consejo de Estado competencia para conocer de las demandas contra los decretos del Gobierno por motivos de inconstitucionalidad; pero que por este concepto, se proponía demandar su inexecutable ante la Corte.

El Consejero doctor Carlos Rivadeneira G., a quien fue repartido el negocio, no admitió la demanda, aduciendo como razón que los decretos dictados por el Presidente de la República en uso de facultades extraordinarias, impropriamente denominados decretos-leyes, no pueden ser demandados ante el Consejo, ni aun siquiera en el concepto de ser violadores de la ley que concedió tales facultades, sino únicamente ante la Corte Suprema, por motivos de inconstitucionalidad, porque teniendo fuerza completa de leyes, no pueden ser acusados por ilegalidad, por lo mismo que no puede haber leyes ilegales, y agregó que las autorizaciones dadas por la Ley 128 en lo que se refiere al incremento de la producción, eran tan amplias que no tenían más limitaciones que las que surgían de los principios que informan la Constitución.

Contra ese acto interlocutorio interpuso el doctor Uribe Cualla recurso de súplica, y la Sala, por auto de 29 de enero del año en curso, en el que salvaron sus votos los Consejeros doctores Diógenes Sepúlveda Mejía y Gustavo Valbuena, admitió la demanda propuesta y decretó la suspensión provisional de los artículos 5º, 6º y 7º del Decreto 585 citado, como había sido pedida, por estimar prima facie que dichas disposiciones excedían las facultades conferidas al Gobierno.

No habrá, pues, necesidad de volver a estudiar la competencia del Consejo para conocer de esta demanda, ya que la cuestión fue entonces ampliamente debatida por la corporación, sentándose doctrina a este respecto, acorde con la que la mayoría del Consejo había sustentado en los juicios de nulidad de los decretos extraordinarios sobre aplazamiento de la reunión de las Asambleas Departamentales, sobre prohibición de aumentar las tarifas de energía eléctrica durante el año de 1942, sobre la asociación de manufactureros, sobre el comercio de caucho, sobre venta de llantas, etc.

Por tanto, se procede a estudiar el negocio en el fondo, surtida como está ya la tramitación propia de la única instancia, y para ello se considera:

El doctor Uribe Cualla expuso como hechos de su demanda los siguientes:

"1º El Congreso de la República dictó la Ley 128 de 1941, 'por la cual se dictan algunas disposiciones económicas y fiscales y se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias.'

"2º El Gobierno diciendo ejercer las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 128 de 1941 y con las firmas de los Ministros de Hacienda y Crédito Público, Economía Nacional y Minas y Petróleos, dictó el Decreto número 585, de 4 de marzo de 1942, sobre fomento industrial, y que aparece publicado en el *Diario Oficial* número 24903, de 6 de marzo de 1942.

"3º Los artículos acusados son los siguientes:

"Artículo 5º Decláranse de utilidad pública las industrias que conforme a este Decreto se considere necesario establecer o fomentar, previo concepto favorable del Ministerio de la Economía Nacional, así como también la adquisición o el uso de elementos, terrenos y bienes en general que favorezcan el inmediato establecimiento de dichas industrias, cuando en ellas tenga un directo control el Instituto de Fomento Industrial y siempre que no se encuentren actualmente explotadas por particulares, o que la suspensión de su explotación sea transitoria.

"Artículo 6º Para proceder al juicio de expropiación, en los casos indicados, se requiere que previa decisión de la Junta Directiva del Instituto de Fomento Industrial sobre fundación o desarrollo de una industria determinada, mediante los requisitos que señalan sus estatutos para prestar el apoyo financiero a una empresa, se ordene la expropiación por medio de un decreto y se autorice al Instituto para que la solicite y lleve a cabo ante el Poder Judicial.

"Parágrafo. Si se tratare de la expropiación de bienes inmuebles, se dará aplicación al artículo 6º de la Ley 83 de 1935.

"Artículo 7º Para los efectos de la creación o desarrollo de una empresa minera, el Instituto de Fomento Industrial podrá practicar todas las exploraciones, ensayos y experimentos que considere necesarios usando terrenos de la Nación o de particulares.

"Cuando se trate de propiedad privada, el Instituto abonará al dueño del predio, por la ocupación que efectúe, una suma equivalente al 12 por 100 anual del avalúo catastral de la finca o de la parte ocupada. Si la finca no apareciere en el catastro, o la apreciación global en él no fuere suficiente para estimar el valor de la porción ocupada por el Instituto, a falta de acuerdo con el dueño o poseedor material del inmueble, dicho valor será fijado por la correspondiente Oficina de Catastro, a solicitud del Instituto."

Como expresión de las disposiciones violadas y del concepto de la violación, dijo el demandante:

"Considero que los artículos acusados violan expresamente el artículo 16 de la Ley 128 de 1941. Se trata desde luego de disposiciones que forman parte de un decreto-ley, y por tanto, el control legal que le corresponde inequívocamente al Consejo de Estado debe ceñirse a hacer una confrontación de la ley de auto-

rizaciones con el referido decreto. En seguida demuestro cómo los textos acusados violan la ley de autorizaciones, porque constituyen un abuso de las mismas, o mejor dicho, un exceso en el uso de tales autorizaciones.

“Por el artículo 16 de la Ley 128 de 1941 quedó autorizado el Presidente de la República para tomar las medidas en el orden internacional o interno, para el mantenimiento leal y completo de la política de solidaridad y cooperación interamericana, de acuerdo con los compromisos anteriores de la Nación. Desde luego, ninguno de los artículos acusados tiene la menor conexión con los eventos previstos en el primer inciso del artículo 16.

“Tampoco tienen nada que ver los mencionados artículos con el segundo inciso que se refiere a las medidas económicas y fiscales que sean absolutamente necesarias para conjurar un eventual desequilibrio fiscal, allegar los recursos indispensables para el normal funcionamiento de los servicios y empresas públicas, atender los gastos militares y de orden público.

“No valdría alegar que los mencionados decretos tienden ‘a proveer al desarrollo de la producción nacional.’

“Desarrollo es la acción y efecto de desarrollar; y desarrollar en su acepción natural y obvia es ‘acrecentar, dar incremento a una cosa del orden físico, intelectual o moral’. De modo, pues, que el Presidente de la República podría dictar medidas tendientes a acrecentar la producción nacional; pero le está vedado dictar medidas para establecer, es decir, fundar industrias, adquiriendo elementos, terrenos y bienes en general que favorezcan el establecimiento inmediato de las mismas, como dispone el artículo 59 del Decreto 585 de 1942.

“Mucho menos puede el Gobierno dictar medidas para proceder a juicios de expropiación con el fin de ‘establecer’ dichas industrias como lo dispone el artículo 69 del Decreto acusado, siendo así que el legislador sólo facultó al Gobierno para incrementar la producción nacional. Finalmente, carece el Gobierno de facultades para crear empresas mineras, porque ya se vio que la autorización se refería únicamente a la posibilidad de dictar medidas para desarrollar la producción nacional, es decir, para empujar lo que ya estaba en movimiento, para fomentar industrias, pero no para entrar en iniciativas aventuradas.

“Pero no es esto sólo: las facultades o las autorizaciones extraordinarias fueron dadas al Presidente de la República para que las ejerciera, como es obvio, por medio de decretos, sirviéndose del Gobierno como instrumento para realizar y ejecutar esas medidas, pero no para que ellas fuesen aprovechadas, dirigidas y consumadas por otras entidades.

“En el artículo 59 se hace una declaratoria de utilidad pública sobre ciertas industrias para su establecimiento inmediato, pero limitado ello al caso en que en dichas industrias tenga un control directo el Instituto de Fomento Industrial. Este artículo quebranta las normas de la ley de autorizaciones, porque no tiende al desarrollo de la industria nacional, sino al establecimiento inmediato de industrias abstractas, cuando en ellas domine directamente el Instituto de Fomento Industrial.

“En el artículo 69 se establece que la decisión definitiva para proceder al juicio de expropiación, la debe tomar la Junta Directiva del Instituto de Fomento Industrial, teniendo en cuenta si es el caso de organizar la ‘fundación de una industria determinada’. Como se ve, el Órgano Ejecutivo deposita, por decirlo

así, las facultades extraordinarias en poder de una entidad distinta del Gobierno y para fines no previstos en la ley de autorizaciones.

"Por el artículo 7º se autoriza directamente al Instituto de Fomento Industrial, para practicar 'todas las exploraciones, ensayos y experimentos que considere necesarios, usando terrenos de la Nación o de particulares'. Este artículo concede a la entidad denominada Instituto de Fomento Industrial un poder monstruoso y dictatorial. En ejercicio de ese poder está invadiendo el Instituto aquellas propiedades que excitan su codicia, sin respeto ni miramiento algunos y sin siquiera cumplir lo previsto en el inciso segundo del mencionado artículo. Un procedimiento como éste sólo lo ejerce en tiempo de guerra un Ejército. El poder de invasión está entonces en relación directa con la capacidad ofensiva de las fuerzas militares. En el caso contemplado, el poder que se otorga al Instituto de Fomento Industrial carece de todo control. No es posible intentar un solo recurso judicial o administrativo en defensa de los intereses privados, porque el Instituto de Fomento Industrial, armado con el artículo 7º del Decreto, tiene más poder que todas las autoridades del país, inclusive el mismo Congreso.

"El legislador consideró que, en materia de minas, debía estarse a lo dispuesto en la legislación vigente, ya que la única autorización que dio fue la contemplada en el artículo 15 de la Ley 128 de 1941, o sea 'para suspender o rebajar cualquier gravamen que afecte a la industria minera, a la importación de sus maquinarias y materias primas y a la exportación de sus productos, de acuerdo con las necesidades de la industria y con los intereses de la economía nacional'.

"Si el legislador hubiese querido facultar o autorizar al Gobierno para fundar nuevas industrias mineras, expropiando los terrenos a sus dueños y entregándoselos al Instituto de Fomento Industrial, lo habría dicho expresamente en la ley. El legislador en ninguna parte de la ley autorizó al Presidente de la República para que a su vez autorizase a un establecimiento industrial para expropiar los terrenos en que existan minas, y para invadirlos previamente y hacer en ellos toda clase de exploraciones, estudios, ensayos y experimentos."

Ante todo, conviene averiguar qué cosa es el Instituto de Fomento Industrial. Fue él creado por el Decreto número 1157 de 1940, dictado por el Presidente de la República en uso de las facultades extraordinarias que le había conferido la Ley 54 de 1939. Dicho Decreto dice en su artículo 30 que con el fin de promover la fundación de empresas que se dediquen a la explotación de industrias básicas y de primera transformación de materias primas nacionales, que la iniciativa y el capital particulares no hayan podido, por sí solos, desarrollar satisfactoriamente, se crea una institución que se denominará Instituto de Fomento Industrial, y en su artículo 32, que este Instituto tendrá un capital no menor de \$ 4.000.000, aportados así: \$ 3.000.000 por el Gobierno Nacional, y \$ 1.000.000 por el Banco Central Hipotecario, capital que podrá aumentarse mediante la suscripción de acciones por bancos particulares y por individuos o entidades oficiales o particulares. Conforme al artículo 33, la Junta Directiva del Instituto de Fomento Industrial estará integrada en la siguiente forma: por el Ministro de la Economía Nacional, que la presidirá; por dos miembros designados libremente por el Presidente de la República; por dos representantes de la Junta Directiva del Banco Central Hipotecario, y hasta por tres miembros más, que serán elegidos por los bancos comerciales y por

los particulares, accionistas de la institución, en la forma que se establezca en los estatutos. Se trata, pues, de una institución organizada como sociedad anónima, y en la cual el Estado es el mayor accionista.

El Consejo de Estado, en repetidos fallos, ha sentado la doctrina de que el examen de los decretos extraordinarios se reduce a establecer si éstos se ciñen a la ley que concedió las facultades al Presidente de la República, o, si por el contrario, la exceden o extralimitan; en forma que tal examen se contrae a una confrontación entre la ley de facultades y el decreto acusado, lo que constituye en realidad una operación de control legal, que es función propia del Consejo de Estado; de la misma manera que cuando se trata de estudiar la legalidad de un decreto reglamentario o dictado en uso de autorizaciones especiales, lo procedente es confrontar éstos con la ley reglamentada o con la de autorizaciones para establecer si la contrarían o extralimitan.

Se pregunta: ¿Puede un decreto extraordinario declarar de utilidad pública el establecimiento o ensanche de las industrias en que tenga un control directo el Instituto de Fomento Industrial? Fritz Fleiner contesta a esta pregunta:

“Solamente el Estado Soberano tiene el poder de privar de esta manera a los ciudadanos de sus derechos privados. El es, por antonomasia, el expropiante. Ello no empece a que el Estado expropie en favor de una corporación de derecho público, organismo integrante del Estado (Municipio, mancomunidades municipales), o hasta en favor de un particular que explote una empresa pública por concesión del Estado (empresas de ferrocarriles). Tal concesión del derecho de expropiación forzosa origina un derecho público subjetivo a favor de la persona del concesionario en virtud del cual éste puede interesar del Estado que le transmita derechos reales de tercera persona y que le admita como parte activa en el procedimiento de expropiación.”

Y luego agrega:

“Una empresa de *utilidad pública* existe también, por ejemplo, en el caso de una fábrica de electricidad explotada por particulares, que suministra energía eléctrica a los Municipios con arreglo a un pliego de condiciones (Fischers Zft, 58,263; J. W., 53,209). Pero jamás puede ser concedido el derecho de expropiación a una empresa pública o particular, con el fin de que la ampliación para la cual se pide la expropiación sirva para aportar nuevos ingresos a la empresa interesada.” (*Instituciones de Derecho Administrativo*, páginas 248 y 249).

En este mismo orden de ideas escribe el doctor Carlos H. Pareja en su Tratado de Derecho Administrativo:

“La expropiación es un modo de adquirir bienes para acrecer el dominio público del Estado, y no puede emplearse para su dominio privado ni para el dominio privado de los particulares, salvo que en ello esté comprometido el interés social o la utilidad pública.

“La expropiación es la enajenación forzosa que en su favor hace el Estado de bienes de propiedad privada de los particulares con destino a un servicio, obra o uso públicos, pagando generalmente una indemnización previa equivalente al precio catastral del bien aumentado en un 20 por 100.

“Otro principio del régimen del dominio público es el de que obras ejecutadas por el Estado en bienes de ese dominio o en su interés, con fines de servicio público, son obras públicas, en el

sentido clásico de esta expresión, y están amparadas por las prerrogativas especiales que la ley les ha otorgado. En consecuencia, no hay obra pública propiamente dicha, sino cuando ésta se realiza para la utilidad o el servicio público, y por alguno de los procedimientos del derecho administrativo; si la actividad de que se trata no tiene nada que ver con el servicio público, habrá obra particular del Estado, pero no obra pública. Así, las obras ejecutadas por una institución de utilidad común para beneficio de un dominio privado, no son obras públicas, sino privadas, y no pueden justificar la expropiación en su favor; además, para que haya obra pública es indispensable que ésta se realice por una entidad de derecho público o por su cuenta y bajo su control." (Volumen I, páginas 311 y 317).

A la luz de estos principios, los motivos de utilidad pública o de interés social que puedan dar lugar a expropiación, deben ser definidos por virtud de una decisión legal "tomada por vía general y abstracta, sin consideración de persona, y en manera alguna por medio de una decisión individual y concreta, adoptada con relación a una persona determinada"; lo que significa que es contrario al régimen de la propiedad en Colombia declarar de utilidad pública las industrias en cuyo establecimiento tenga un control directo el Instituto de Fomento Industrial, que no es una persona administrativa de carácter nacional o una desmembración patrimonial del Estado, sino una sociedad anónima, que tiene personería jurídica propia y en la que el Estado es sólo el mayor accionista. Estudiadas las distintas leyes que han definido los motivos de utilidad pública o de interés social que justifican la expropiación, se comprueba que todas ellas dicen relación a obras públicas o servicios públicos, bien sea que éstos sean prestados directamente por el Estado o por particulares por vía de concesión, privilegiada o no.

Y no se diga que hay una utilidad pública o social en que el Instituto de Fomento Industrial explote las industrias básicas (esto es, aquellas en que predomina la sal como base), o aquellas de primera transformación de materias primas nacionales, o cualesquiera otras de interés nacional, porque la misma razón existiría para considerar de utilidad pública el establecimiento o ensanche de toda industria que contribuya al desarrollo económico del país, y en tal caso lo legal sería declarar de utilidad pública todas estas industrias, cualquiera que fuera la persona que las estableciera o ensanchara, como lo hizo la Ley 37 de 1931 en relación con la industria del petróleo en todos sus ramos de exploración, explotación, refinación, transporte y distribución.

No considera el Consejo que cuando el Congreso autorizó al Órgano Ejecutivo para tomar todas las medidas económicas y fiscales que fueran precisamente necesarias para proveer el desarrollo de la producción nacional, hubiera querido revestirlo de facultades extraordinarias para tomar, no ya medidas económicas, sino medidas legislativas encaminadas a fomentar el establecimiento o ensanche de ciertas industrias por parte de determinada institución, por más que ésta haya sido creada con miras al fomento industrial de la Nación. Desde este punto de vista resulta ilegal el artículo 5º del Decreto 585 de 1942.

Corolario de la anulación del artículo 5º será la anulación del artículo 6º, que determina los requisitos para proceder a la expropiación en los casos indicados en el artículo anterior.

Respecto del artículo 7º, en sentir del Consejo el inciso primero viola la ley de autorizaciones cuando autoriza al Instituto de Fomento Industrial para practicar todas las exploraciones, ensayos y experimentos que considere necesarios, usando terrenos particulares, pero no en cuanto consagra tal autorización respecto de los terrenos de la Nación.

El inciso segundo del mismo artículo resulta ilegal, porque por él se estatuye que cuando se trate de propiedad privada, el Instituto abonará al dueño del predio, por la ocupación que efectúe, una suma equivalente al 12 por 100 anual del avalúo catastral o de la parte ocupada, y prevé lo que debe hacerse en el caso de que la finca no figure en el catastro. El Decreto en esta parte excede la ley de facultades extraordinarias, porque no hay una relación directa entre el desarrollo de la producción nacional y la ocupación que se faculta al Instituto para llevar a cabo, ni tampoco la ley de autorizaciones hizo referencia alguna a facultades para fijar el monto de las indemnizaciones debidas por la ocupación de la propiedad particular con fines de exploración, ensayos o experimentos para la creación o desarrollo de empresas mineras.

El anterior análisis de las disposiciones acusadas lleva a esta corporación a la conclusión de que ellas extralimitan la Ley 128 de 1941, y que son, por consiguiente, nulas, sin necesidad de considerarlas por el aspecto de la inconstitucionalidad.

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

Falla:

I—Son nulos los artículos 5º y 6º del Decreto número 585 de 1942, “sobre fomento industrial”, dictado por el Presidente de la República en uso de las facultades extraordinarias que le fueron conferidas por la Ley 128 de 1941.

II—Es nulo el artículo 7º del mismo Decreto, con excepción de la primera parte, que dice: “Para los efectos de la creación o desarrollo de una empresa minera, el Instituto de Fomento Industrial podrá practicar todas las exploraciones, ensayos y experimentos que considere necesarios usando terrenos de la Nación”.

III—Levántase la suspensión provisional de la primera parte del artículo 7º que se ha declarado válida según el punto anterior.

Cópiese, notifíquese, comuníquese a los Ministerios de Hacienda y Crédito Público, de la Economía Nacional y de Minas y Petróleos, y archívese el expediente.

Tulio Enrique Tascón, Gonzalo Gaitán, Guillermo Peñaranda Arenas, Gabriel Carreño Mallarino. Con salvamento de voto, Carlos Rivadeneira. Con salvamento de voto, Diógenes Sepúlveda Mejía. Con salvamento de voto, Gustavo A. Valbuena.—Luis E. García, Secretario.

Fundaciones de utilidad común.

Ponente: doctor Tulio Enrique Tascón.

Consejo de Estado—Bogotá, doce de mayo de mil novecientos cuarenta y tres.

El doctor Pedro Martín Quiñones, con poder especial del Presidente de la Junta de Patronos de la Casa de Estudios de Jesús, María y José, de Chiquinquirá, obrando en nombre de esta institución, en escrito presentado el 6 de julio de 1939, pidió al Consejo que condenara a la Nación al pago de las siguientes sumas por daños causados al mencionado Colegio en virtud de órdenes y providencias del Ministro de Educación Nacional, doctor Alfonso Araújo, llevadas a cabo fuera del caso previsto en el artículo 33 de la Constitución y de cuyos resultados se ha venido aprovechando la Nación para los fines de la Ley 77 de 1938, es a saber: seis mil cuatrocientos setenta y dos pesos veinte centavos (\$ 6.472.20), monto del presupuesto de rentas del Colegio en el año de 1939; ochocientos pesos (\$ 800.00), a que asciende el gasto que demanda el uso del nuevo edificio donde está funcionando el Colegio; cinco mil pesos (\$ 5.000.00), valor de los gastos de sostenimiento del Colegio durante los 10 meses restantes del año a partir de la fecha del despojo; cuatro mil pesos (\$ 4.000.00), valor de la biblioteca del Colegio; trescientos pesos (\$ 300.00), valor de los muebles y útiles de la Rectoría, que los empleados ocupantes destruyeron y dañaron; quinientos pesos (\$ 500.00), valor de los muebles y útiles de comedor y de cocina que retienen los ocupantes; diez mil pesos (\$ 10.000.00), valor de los gabinetes de física y química de propiedad del Colegio y que retienen los ocupantes; mil pesos (\$ 1.000.00), destinados a indemnizar al ciudadano francés Reverendo Padre Gabriel Blanchete, contratado como profesor de idiomas; treinta mil pesos (\$ 30.000.00), valor del edificio del Colegio, que fue violentamente ocupado por los funcionarios oficiales. Más la suma en que se justiprecien los perjuicios de orden inmaterial que el Colegio ha sufrido con motivo de los hechos denunciados, y la suma en que se justiprecien por los medios legales los demás bienes raíces y muebles de propiedad del Colegio que el Gobierno retiene y ha ocupado con pretexto de la resolución ministerial de que adelante se hablará.

El doctor Quiñones fundó la demanda en una extensa exposición de hechos que enumeró así:

“1. El Colegio o Casa de Estudios de Jesús, María y José, de Chiquinquirá, es una fundación que tiene origen en las disposiciones testamentarias del Presbítero doctor Antonio Paniagua y que ejecutó y llevó a la práctica su albacea doctor Juan Agustín Matalana, mediante instrumento otorgado ante el Escribano Público de la Villa de Chiquinquirá el día 8 de octubre de 1813, cuyo instrumento debidamente registrado y anotado acompañó en ocho fojas útiles;

"2. El referido instrumento contiene los estatutos del Colegio y determina el patrimonio adscrito originariamente a la fundación; contiene además la designación de Patronos encargados de administrarla y los compromisos bilaterales de los notables de Chiquinquirá por lo que atañe al suministro de local al Colegio;

"3. Los veinte mil pesos producto de la asignación del doctor Matallana fueron oportunamente pagados por los compradores de la hacienda de Hatochico, y sobre un saldo de tal suma reconoce el Gobierno una renta nominal de \$ 315.00 semestrales, que percibe en la actualidad el Síndico del Colegio;

"4. La Casa de Estudios fundada por el doctor Matallana por encargo del doctor Paniagua inició sus tareas en 1826, en el local suministrado por los vecinos de Chiquinquirá, bajo la rectoría del doctor Juan Andrés Bermúdez;

"5. En el año de 1836 el General Santander, Presidente Constitucional de la Nueva Granada, quitó a los religiosos Dominicos de aquella Villa el edificio del Convento y lo entregó al Colegio o Casa de Estudios de Jesús, María y José, en cuyo local viene funcionando hace más de cien años aquel instituto;

"6. La Junta de Patronos del Colegio ha ejercido posesión material sobre el inmueble urbano relacionado de manera pública, continua y tranquila durante más de cien años; ha efectuado en él, en diversas épocas y con dineros del fundo particular, mejoras que lo adapten a las exigencias pedagógicas coetáneas; y ha dado en arrendamiento los locales de dicho inmueble que dan a la calle y la Plaza de la Libertad. El edificio en cuestión se demarca así: Por el costado norte, con la Iglesia Catedral y el Convento de los Padres Dominicos; por el costado occidental, con propiedad de los mismos Padres Dominicos, pared de por medio; por el costado sur, con la calle 8ª; por el costado oriente, con la Plaza de la Libertad';

"7. En el referido inmueble venía funcionando el Colegio o Casa de Estudios de segunda enseñanza, denominado de Jesús, María y José, desde el año de 1909, sin interrupción, hasta el año de 1939, abril 5, en que se consumó el despojo que adelante se puntualizará;

"8. La Junta de Patronos del Colegio, por intermedio de su Síndico, ha percibido para sí y con destino a los gastos de la fundación los frutos civiles de los locales del edificio alindado, que han estado continuamente arrendados a varios individuos y también en épocas diversas a los Gobiernos Nacional y Departamental, para el funcionamiento de los Juzgados de Circuito y de la Prefectura de la Provincia, por cuyos locales el Gobierno siempre pagó cánones mensuales fijos;

"9. Todos los Gobiernos de la Nación, a través de todos los regímenes políticos y a partir de 1836, han respetado la posesión y el dominio que la Junta de Patronos creada por el Presbítero Matallana ha venido ejerciendo sobre el inmueble urbano alindado y que ha servido por más de un siglo de local al Colegio;

"10. En el año de 1886, el 13 de octubre se reinstaló la Junta de Patronos, reconocida en la Ley 11 de 1886 y compuesta de los señores doctor Rafael Martínez, Juez del Departamento de Occidente en lo Civil y en lo Criminal; Curas Párrocos de Chiquinquirá, Simijaca y Saboyaá, y el Personero de Chiquinquirá, señor Ceferino Varela; eligió Síndico al doctor Juan Benigno Baptista, y determinó que el Juez departamental de Circuito sustituyese como primera autoridad local al Alcalde de primer voto;

"11. El 7 de septiembre de 1887, la misma Junta de Patronos dictó reglamentos y estatutos del Colegio, en cuyo artículo 20, Título 4º, se lee: 'Rentas y fondos del Colegio, los capitales que por la escritura de fundación se han mantenido en poder de los Síndicos y que ha reconocido el Gobierno como bienes de dicho Colegio, y además el capital de \$ 20.000 que actualmente reconoce el Gobierno, pagando el interés del cinco por ciento, como también lo que producen los terrenos de 'Mirabuenos', las casas y tiendas del local de este Colegio, y otros capitales que reconocen algunos particulares, y todo lo que la Junta pueda crear como rentístico para el mismo Colegio';

"12. Bajo el número 63 y con fecha 3 de febrero de 1904, fue inscrita en la Oficina de Registro del Circuito de Chiquinquirá la exposición pericial del doctor Orencio Fajardo Páez, Ingeniero Civil y Militar, comisionado por la Junta de Patronos del Colegio de Jesús, María y José para el alinderamiento de los terrenos de 'Mirabuenos' y 'El Rodeo', situados en jurisdicción del Municipio de Saboyá, pertenecientes en dominio y posesión al dicho Colegio, y desde aquella fecha son firmes e inconfundibles y respetados por todos los vecinos los linderos de las dos propiedades mencionadas. La Junta de Patronos tiene en su poder los planos de aquellas haciendas;

"13. La Junta de Patronos ha explotado dichas haciendas, dándolas en arrendamiento por períodos anuales total o parcialmente, a varias personas, entre otras a los señores Eudoro Quiñones —escritura número 767, de 16 de octubre de 1920—, Ignacio Rueda y Félix Amorochó —escrituras números 54, de 15 de enero de 1927, y 66, de 18 de enero de 1929—, J. Alfredo Casas C. —escritura número 4, de 15 de enero de 1931, de la Notaria del Circuito de Saboyá—;

"14. El Síndico del Colegio de Jesús, María y José, don Antonio María Quiñones, arrendó parte de las mismas fincas en el año de 1916 a los señores Hermenegildo Matéus y Nepomuceno Gómez V. y Vicente Monroy y Florentino Cañón;

"15. El 12 de enero de 1904, ante el Notario 1º de Chiquinquirá, otorgó testamento don Angel María Baptista, quien instituyó un legado a favor del Colegio de Jesús, María y José en la cláusula 4ª de dicho instrumento, consistente en una casa de rafa y teja, ubicada en la carrera 3ª de la ciudad de Chiquinquirá, 'para que con el usufructo o arrendamiento de ella, se abra en dicho establecimiento una escuela-taller de artes y oficios'. Esta casa ha sido poseída en propiedad y dominio por la Junta de Patronos del Colegio desde el año de 1915 hasta el presente año de 1939, y se han cumplido las cláusulas testamentarias;

"16. Hay constancia en documentos oficiales que desde antes de 1887 el Colegio de Jesús, María y José tiene derecho a cobrar intereses al Gobierno Nacional sobre un capital de veinte mil pesos (\$ 20.000.00), a razón del cinco por ciento anual, que luego fue convertido al diez por ciento sobre un capital de \$ 15.750. En la actualidad paga el Ministerio de Hacienda \$ 315 por dicha causa, semestralmente;

"17. El Colegio de Jesús, María y José, de Chiquinquirá, primitivamente llamado Casa de Estudios de Jesús, María y José, ha sido considerado siempre, y principalmente a partir del año de 1870, como Colegio particular, de fundación especial, e inscrito como tal, con patrimonio suyo, con edificio propio, y en

categoría de instituto de segunda enseñanza, en la Dirección de Educación Pública de Boyacá y en la Sección de Asistencia Social del Ministerio de Trabajo, Higiene y Previsión Social, y también en el Ministerio de Educación;

"18. Por los años de 1899 a 1903 el Gobierno Nacional tuvo necesidad de ocupar el edificio del Colegio para alojamiento de tropas cuando estaba turbado el orden público. Pero más tarde, por conducto de los órganos superiores del Ministerio de Instrucción Pública, y también de otros Ministerios, reconoció al Colegio la deuda por valor de los arrendamientos correspondientes a los meses en que tal edificio fue ocupado y una suma como indemnización de daños y perjuicios por aquella ocupación. Estos reconocimientos fueron hechos en virtud de la reclamación formulada por el Reverendo Padre fray Buenaventura García, en su condición de Presidente de la Junta de Patronos;

"19. Desde el año de 1909 a 1920 el Gobierno departamental de Boyacá tomó en arrendamiento a la Junta de Patronos dos locales de propiedad del Colegio, pertenecientes al edificio en mención, para el Juzgado 1º del Circuito, y dos locales para el Juzgado 2º del mismo Circuito, pagando la suma de tres pesos mensuales como canon de arrendamiento por cada local;

"20. Durante los últimos 10 años el Colegio se había dotado de modernos gabinetes de física y química que adquirió para sí por compra a una casa extranjera, y también de una biblioteca, que consta de más ochocientos volúmenes;

"21. Tanto la sala rectoral como las aulas de estudio, los dormitorios de los superiores, el comedor y la cocina del Colegio estaban dotados de muebles y enseres suficientes para su normal y diario funcionamiento, los cuales retienen en su poder los funcionarios oficiales ocupantes del edificio;

"22. El actual Ministro de Educación Nacional, doctor Alfonso Araújo, mantuvo relaciones cordiales y respetuosas con la persona jurídica denominada Colegio de Jesús, María y José, durante los meses finales del año de 1938 y los primeros tres meses del año en curso, reconociendo en todas sus comunicaciones escritas y verbales la existencia de dicha fundación, gerenciada por una Junta de Patronos autónoma, y el mismo señor Ministro tenía conocimiento cierto y completo de que el Colegio venía funcionando desde tiempo inmemorial —más de 30 años atrás— en el edificio que lleva su nombre, cuya situación y destinación conocía personalmente;

"23. El señor Ministro citado estuvo entendiéndose durante los tres primeros meses del año en curso con los representantes especiales de la Junta de Patronos del Colegio de Jesús, María y José, y recibió de uno de ellos manifestación expresa de que todo movimiento tendiente a poner en ejecución el artículo 1º de la Ley 77 de 1938 significaría un hecho ilícito inaceptable por los poseedores, que consecuentemente llevaría a la consumación de un despojo;

"24. No obstante esto, de manera súbita, sin requerimiento amistoso, sin prevención y sin fórmula legal alguna, el día lunes santo, tres de abril último, se presentaron en el despacho parroquial de Chiquinquirá cinco individuos, que responden a los nombres de Carlos Martínez Sánchez, Manuel J. Mesa, Antonio Mejía Jaramillo, Luis E. Perdomo y Jorge Quiñones Neira, acompañados del Comandante de la Policía Nacional, señor Luis Hernández Soler, a manifestar al señor Cura Párroco que deseaban

inspeccionar y visitar el edificio del Colegio, a cuyas puertas habían estado ya pero que habían encontrado cerradas; que tenían órdenes del Gobierno para practicar visita en dicho edificio y entrar en algunos arreglos con los superiores para hacer por cuenta del Gobierno y a favor del Colegio algunas reparaciones. Aun cuando el señor Cura les manifestó que el Colegio estaba de vacaciones por los días de la semana santa, y que el local sólo estaba ocupado por algunos alumnos internos y algunos profesores, y que el Rector debía entenderse con los comisionados, éstos insistieron, manifestando tener urgencia de hacer la visita para regresar a Bogotá, y entrevistados con el Padre Rector, le manifestaron que si no abría el Colegio procederían a derribar las puertas de entrada. Al efecto se presentó un piquete de Policía Nacional armado, llevando consigo algunas picas y elementos de destrucción, amenazando romper la puerta del Colegio, la cual cedió, y una vez abierta en la forma dicha, los polizontes montaron guardia tanto en la entrada principal como en la sala rectoral, en donde el señor Carlos Martínez Sánchez entregó al Rector y al Cura Párroco el oficio número 31462, fechado en Bogotá el 31 de marzo anterior y suscrito por el Ministro de Educación Nacional, señor Alfonso Araujo, cuyo texto se lee en los anexos de esta demanda. Cuando el Presidente de la Junta y el Rector se impusieron de dicha comunicación y de los móviles verdaderos de aquellos visitantes, les manifestaron que se oponían por todos los medios legales a la entrega del edificio, que tanto ellos como los alumnos y profesores estaban ocupando tranquilamente desde varios años, como de propiedad del Colegio y no como propiedad del Gobierno Nacional, según el texto de dicho oficio; y que por consiguiente, y no tratándose de una inspección o visita oficial sino del deseo temerario de causar un despojo, los comisionados debían desocupar el local inmediatamente. Como réplica, el señor Martínez Sánchez dio orden de que sesenta Agentes de la Policía entraran al edificio, rompieran todas las puertas y cerraduras, etc.; mientras esto ocurría, otro piquete de Policía invadía el Convento de los Padres Dominicanos y montaba guardia en la puerta de la Casa Cural, a órdenes de un Sargento Quintana, a quien se hizo retirar del despacho parroquial por la fuerza. Un rato después llegó el Alcalde de la ciudad, don Nicolás Matallana Neira, acompañado del señor Edmundo Quiñones. El señor Alcalde protestó por el atropello que estaban cometiendo los Policías. El señor Alcalde manifestó al Padre Mejía que el Gobierno le acababa de ordenar que prestara el apoyo de la fuerza al señor Martínez para que entrara a ocupar el edificio del Colegio de Jesús, María y José. El señor Martínez, acompañado del Jefe de la fuerza y de sus compañeros de comisión, subió al segundo piso del edificio y allí comenzó a escribir el acta de ocupación, en la cual consta la protesta vehemente que yo formulé por el atentado de que acababa de ser objeto, a lo cual replicó el señor Martínez que se trataba de una fórmula, pues los Padres seguirían en su Colegio, y que él no tenía más interés que hacer un inventario de los bienes de aquel instituto. El Padre Rector reiteró su vehemente protesta por el atropello cometido;

"25. Llamados por los Reverendos Padres Mejía y Martínez el señor Sindico del Colegio, don Campo Elias Pinzón Tolosa, y el abogado doctor Domingo Arias Bernal, para que presenciaran los acontecimientos y actuaran en ellos, fueron rechazados en la puerta de entrada por la Policía Nacional.

"26. En la noche del lunes 3 de abril al martes 4, pernoctaron en el edificio gran número de alumnos externos, acompañando a los internos, pero al día siguiente se les prohibió la entrada al edificio por medio de la fuerza; además el ingeniero de la comisión ordenó levantar un muro de ladrillo en la puerta de la sacristía que comunica la iglesia Catedral con el Colegio, obstruyendo de este modo una servidumbre que actuaba a favor del Colegio desde tiempo inmemorial;

"27. La Junta de Patronos sesionó el martes 4 de abril, en presencia de los invasores, para manifestar su protesta y dirigirla a los altos funcionarios del Gobierno, y como eco de tal sesión y de los hechos cumplidos en tan infaustos días, el apoderado de la Junta elevó protesta escrita ante el Ministro.

"28. El 5 de abril continuó el edificio invadido por la fuerza armada; los polizontes arrestaron al Padre Rector; cortaron el teléfono que estaba en su alcoba; incomunicaron al sacerdote, y al día siguiente, enfermo aún, fue sacado por el Jefe de la fuerza y la Policía para el Convento. A los funcionarios restantes del plantel los expulsaron;

"29. La Policía allanó la alcoba del Padre Vicerrector; clausuró los sanitarios, suspendió el servicio de cocina y expulsó a todos los alumnos internos durante los días 5 a 7 del citado abril;

"30. Los ocupantes se negaron a entregar al Rector y al Síndico los muebles, enseres, útiles y demás bienes de propiedad exclusiva del Colegio; designaron administrador de tales bienes al señor Manuel Ignacio Vargas, quien por la prensa y mediante el uso de la fuerza armada intimó a los arrendatarios de los locales del Colegio la desocupación inmediata;

"31. El señor Vargas, administrador-secretario, dice haber ocupado todos los bienes de propiedad del Colegio, siguiendo las instrucciones escritas del Ministro, su superior;

"32. El Colegio de Jesús, María y José, de manera tan singular desalojado de su local propio, donde funcionaba a sabiendas del señor Ministro, hubo de reinstalarse en local arrendado, en donde, con interrupción de algunos días, reanudó sus tareas, a pesar de la oposición violenta de los comisionados y de la Policía; para tal efecto adquirió algunos muebles nuevos, indispensables para cumplir sus compromisos como entidad seria y respetable, y valiéndose de los créditos de los propios miembros del Patronato, ha hecho los gastos necesarios a su funcionamiento regular en tan penosas circunstancias;

"33. El señor Ramón Leonidas Gómez cobra a la Junta de Patronos el valor de unas mejoras puestas en el edificio que el Gobierno expropió, y las cuales se negó a justipreciar y pagar el Gobierno, aun después de ocupado el local que las disfruta;

"34. El instrumento público número 156, de 21 de abril de 1934, otorgado ante el Notario 1º del Circuito de Chiquinquirá, recoge el convenio que deja a cargo de la Comunidad Dominicana residente en aquella ciudad la dirección, organización y funcionamiento de la Casa de Estudios de Jesús, María y José, y el uso y cuidado del edificio de su propiedad, precisamente aquel que es objeto de la codicia oficial ahora, contrato que se extiende a once años, contados desde aquella fecha, y mediante el pago de una suma anual fija que la Junta de Patronos contratante toma del producto de los bienes propios del Colegio. Este contrato

se venía cumpliendo fielmente por las partes, y su interrupción súbita, efecto del despojo, ha causado y causará graves daños al Colegio y a la Comunidad;

"35. La Ley 77 de 1938, que se ha tomado como pretexto para las expropiaciones relatadas, fue acusada ante la Corte Suprema de Justicia por la Junta de Patronos, como inconstitucional, por intermedio de su apoderado especial el doctor Luis Carlos Corral, en el mes de noviembre del año próximo pasado. La acusación está para fallar".

En derecho fundó su acción en la Ley 38 de 1918, en las disposiciones del Título XXXIV del Libro IV del Código Civil, y en los artículos 26, 33 y 150 de la Codificación Constitucional.

Durante el término de la fijación en lista las partes solicitaron la práctica de las pruebas que creyeron conducentes a la demostración de sus pretensiones, y, después de recogidos los alegatos por escrito, se celebró la audiencia pública, en la que intervino el apoderado especial nombrado por el Gobierno en este juicio, doctor Gonzalo Vargas Rubiano.

El doctor Quiñones promovió incidente sobre la nulidad de la última parte de la actuación y, decidido como fue en forma desfavorable al articulante, ha llegado el momento de dictar la sentencia que ponga término a la única instancia, para lo cual habrá de estudiarse previamente el carácter de la institución demandante y la situación jurídica del patrimonio a que se refiere la demanda.

Consta que por escritura pública otorgada el 8 de octubre de 1813, en la Villa de Chiquinquirá, por ante el Escribano Público respectivo, el doctor Juan Agustín Matallana, Presbítero Domiciliario del Arzobispado de Santa Fe, obrando en su carácter de albacea testamentario y fideicomisario del Presbítero Antonio Paniagua, fundó e instituyó en favor del mencionado pueblo una Casa Pública de Estudios de Latinidad, de Filosofía, Derecho Canónico y Teología Moral, bajo el patrocinio de Jesús, María y José, y en esta virtud expresó su voluntad de que la fundación que hacía se hubiera de llamar "Casa de Estudios de Jesús, María y José", nombre que era su voluntad se conservase, y con más razón si en algún tiempo se llegare a erigirlo formalmente en Colegio. Expresó el otorgante las calidades que debieran reunir los catedráticos, su forma de nombramiento y período de duración. Consignó su voluntad de "que esta fundación en su ejecución, ejercicio, nombramiento y elecciones sea independiente y libre de ambas potestades, eclesiástica y secular", agregando que confiaba en la integridad del vecindario de dicha Villa y en la de los individuos en quienes recayera el Patronato de esta fundación, para que la sostuvieran a través de las variaciones de los gobiernos seculares y eclesiásticos. Nombró por Patronos, en primer lugar, al Alcalde de la Villa, en segundo lugar al Cura de la misma Parroquia, en tercero al Cura de Simijaca, en cuarto al Cura de Saboyá, y en quinto y último lugar al Procurador General de la Villa, encargando a todos cinco "que miren por el adelantamiento, seguridad y subsistencia del referido fundo, y su provento, de modo que jamás venga en disminución, y antes si en aumento a favor del pueblo". Dijo que la fundación no empezaría a tener efecto sino después de la muerte del otorgante, día desde el cual dichos Patronos debían cobrar los réditos del principal de veinte mil pesos con que dotaba para siempre la fundación, cargándolos sobre la hacienda de Hatochico. Suscribieron la memorada escritura los principales vecinos de la Villa, quienes luego de expresar su agradecimiento al otorgante por el beneficio que dispensaba al vecindario, se obligaron a contribuir con la obra material de la Casa de Estudios, para que en ella habitaran los maestros y estudiantes.

Es esta escritura de fundación la que sirve de base para determinar el carácter de la institución demandante.

Sobre este particular el Consejo considera del caso invocar la autoridad del profesor Gaston Jéze, quien en su obra titulada *Los principios generales del Derecho Administrativo*, enseña lo siguiente:

"I. El establecimiento de utilidad pública es una institución particular. De lo que se desprende que la organización de esta obra no entra en el terreno de la competencia de las autoridades públicas. Son los fundadores de la institución o los individuos que cuidan de ella quienes, según los estatutos del establecimiento, determinan su organización y la modifican si lo creen oportuno.

"El artículo 10 de la Ley de 1º de julio de 1901 así lo declara explícitamente. Dice: 'Ha de acompañarse a la solicitud (de reconocimiento de utilidad pública) 3º Los estatutos de la asociación' Artículo 14. Sus estatutos contendrán: 1º La indicación del nombre de la asociación, de su objeto, duración y domicilio social; 2º Las condiciones de admisión y baja de sus miembros; 3º Las reglas de organización y funcionamiento de la asociación y de sus establecimientos, así como la determinación de los derechos conferidos a los miembros encargados de la administración o de la dirección, condiciones de modificación de los estatutos y disolución de la asociación.

"Si los estatutos no son obra de los agentes públicos, si, al menos, tienen éstos un medio eficaz de participar en la confección de los mismos. En efecto, antes de que los agentes públicos declaren la obra de utilidad pública examinarán sus estatutos. Y al llegarse a hacer dicha declaración hasta que tal o cual cláusula se inserte, modifique o suprima, tienen dichos agentes un medio indirecto pero eficaz de colaborar en la organización primitiva. Prácticamente manifiéstase esta colaboración por la aprobación expresa de los estatutos.

"II. Los directores de la institución son los únicos competentes para modificar la organización, atemperándose a las formalidades señaladas en los estatutos. Es lógico que la autoridad pública examine entonces si procede mantener la declaración de utilidad pública. La modificación de los estatutos para ser válida exige, según los propios términos de los estatutos, ciertos modelos redactados por el Consejo de Estado (artículos 16 y 19) y la aprobación de la autoridad competente para el reconocimiento. De hecho dicha modificación se suele introducir, de acuerdo con la autoridad, a fin de que ésta no retire su aprobación a los estatutos y deje sin efecto la declaración. Prácticamente, esto equivale a reconocer a las autoridades administrativas el derecho de provocar una modificación de los estatutos, mediante la amenaza de retirar la declaración.

"No veamos en esto un vestigio de la arbitrariedad administrativa, pues puede ocurrir, sobre todo si el origen de la institución particular es antiguo, que las circunstancias sociales o económicas cambien de tal modo que se imponga una modificación en los estatutos que rigen el establecimiento de utilidad pública.

"Esta presión será, pues, beneficiosa. En Francia se carece del derecho a modificar, que existe en ciertos países extranjeros. En el estado del Derecho positivo francés actual, dado el carácter de institución particular que se le reconoce al establecimiento de utilidad pública, los agentes públicos no pueden modificar de oficio los estatutos. El derecho de modificar no existe en Francia.

"III. ¿Podrá el Parlamento, de oficio, modificar los estatutos de un establecimiento de utilidad pública determinado? Creemos que nó, pues a ello se opone el carácter privado del establecimiento.

"Pero, como es natural, el *status* de los establecimientos de utilidad pública puede ser modificado de una manera general e impersonal, ya para todos los establecimientos de utilidad pública, ya para una determinada categoría de ellos. Y esta modificación del *status* podría determinar a favor de una autoridad pública el derecho de modificación. En este caso, el nuevo *status* se aplicaría de pleno derecho a los establecimientos de utilidad pública existentes. Los directores de estos establecimientos no podrían impugnar el ejercicio del derecho de modificación bajo el pretexto de que cuando se obtuvo la declaración de utilidad pública no reconocía dicho derecho la legislación vigente entonces. Las leyes que organizan *status* generales e impersonales se aplican a todos".

A la luz de estos principios del Derecho francés, que en este respecto ha sido seguido de cerca por nuestra legislación, no hay duda que la institución conocida en los autos con el nombre de Fundación Paniagua, es una institución particular, que tiene el carácter de establecimiento de utilidad pública, que debe regirse por los estatutos dados por el fundador, con las modificaciones que se les introduzcan según los propios términos de los mismos estatutos.

Es, pues, aplicable a la institución de que se trata lo dispuesto en el artículo 115 de la Codificación Constitucional, según el cual corresponde al Presidente de la República:

"19. Ejercer derecho de inspección y vigilancia sobre instituciones de utilidad común para que sus rentas se conserven y sean debidamente aplicadas, y que en todo lo esencial se cumpla con la voluntad de los fundadores".

Disposición confirmada por el artículo 12 del Acto legislativo número 19 de 1936 (33 de la Codificación Constitucional), que reza:

"El destino de las donaciones intervivos o testamentarias hechas conforme a las leyes para fines de interés social, no podrá ser variado ni modificado por el legislador. El Gobierno fiscalizará el manejo e inversión de tales donaciones".

De conformidad con los preceptos transcritos, cualquier acto, sea emanado del Órgano Legislativo, sea de la Administración, que varíe en alguna forma el destino de los bienes de la Fundación Paniagua o que en punto esencial contrarie la voluntad del fundador, debe considerarse violador de la Constitución.

Sentado esto —que no aparece contradicho en los autos por ninguna de las partes— es procedente averiguar la situación jurídica de los demás bienes a que se refiere la demanda.

Por Ley de 6 de agosto de 1821, expedida por el Congreso de Cúcuta, fueron suprimidos los Conventos Menores, y en el artículo 2º de la misma Ley se dispuso lo siguiente:

"Los edificios de los conventos suprimidos se destinarán con preferencia por el Gobierno para colegios o casas de educación, y los restantes para otros objetos de beneficencia pública. Todos los bienes muebles, raíces, censos, derechos y acciones, que la piedad de los fieles había dado a los mencionados conventos, se aplican para la dotación y subsistencia de los colegios o casas de educación de las respectivas Provincias, a quienes pasarán con todos los gravámenes impuestos por los fundadores".

El artículo 3º de la misma Ley reza:

"En las Provincias en que haya en la actualidad colegios o casas de educación dotadas competentemente, podrá fundarse otra en un lugar proporcionado. De lo contrario, los bienes, casas y rentas de que habla el artículo anterior se aplicarán a dar la suficiente dotación a los colegios ya fundados, lo que hará el Poder Ejecutivo, previos los informes necesarios".

Posteriormente, el Congreso expidió la Ley de 18 de marzo de 1826, "sobre organización y arreglo de la instrucción pública". Por el artículo 70 de esta Ley dispuso que "las rentas destinadas en toda la República, o que en lo sucesivo se destinaren por cualquier particular o corporación para la enseñanza y educación públicas, no podrán tener otro destino ni aplicación"; por el 72 enumeró cuáles eran las rentas de las Universidades o escuelas generales, y en su ordinal 3º enumeró: "Los principales o fondos destinados por cualesquiera fundadores, testadores o donadores para la educación y enseñanza pública, siempre que no tuvieren aplicación en la fundación a establecimientos, escuelas o colegios determinados". Lo que claramente expresa que el legislador excluyó de aquellas rentas los principales aplicados en la fundación a determinado establecimiento de enseñanza pública, como era el caso de la Casa de Estudios de Jesús, María y José, de Chiquinquirá. Por el artículo 73 de la misma Ley dijo:

"A los edificios de conventos suprimidos u otros nacionales que sean a propósito para las universidades, escuelas de medicina, colegios nacionales o establecimientos de enseñanza pública, les dará el Poder Ejecutivo esta aplicación, salvas siempre las disposiciones de los Decretos de 3 y 11 de agosto del año 14º"

El propósito de este artículo no fue el de exigir que para aplicar los edificios de los conventos suprimidos a la enseñanza pública, fuera condición indispensable que se tratara de colegios nacionales o establecimientos oficiales, sino imponerle al Poder Ejecutivo la obligación de aplicarlos a tal fin cuandoquiera que fueran a propósito para el funcionamiento de establecimientos de enseñanza pública, que no es lo mismo que establecimientos oficiales, puesto que las fundaciones dedicadas a la instrucción para que tengan el carácter de instituciones de utilidad pública es menester que sean de enseñanza pública y no de carácter privado.

El mismo Congreso de 1826 expidió la Ley de 7 de abril, adicional a la de 28 de julio de 1821, sobre supresión de conventos menores, y por ella dispuso que los conventos que no tenían 8 religiosos quedaran suprimidos y que "los edificios y bienes muebles de los conventos menores suprimidos, o que en adelante se suprimieren, que no estuvieren aplicados ni pudieren conservarse, ni fueren adaptables para el servicio de colegios", podrían enajenarse, pero agregando que "los demás bienes raíces de los conventos que se suprimieren serán precisamente adjudicados a los colegios ya establecidos o que se establecieren en lo sucesivo".

En ejecución de estas leyes, el Presidente de la República, General Santander, dictó el Decreto de 17 de febrero de 1836, "que manda llevar a efecto la supresión del Convento de Predicadores de Chiquinquirá, decretada por la Gobernación de Vélez", Decreto que en su artículo 1º reza:

"Siendo arreglada a las leyes de la República la resolución de supresión del Convento de Regulares del orden de Predicadores de Chiquinquirá, dictada por la Gobernación de Vélez a 17 de noviembre de 1835, llévase a efecto en todas sus partes".

Suprimido el convento, el mismo Presidente Santander dictó el Decreto de 9 de julio del mismo año de 1836, "que da aplicación a los bienes del convento suprimido de Chiquinquirá". A este Decreto pertenecen las disposiciones siguientes:

"Artículo 4º El edificio del convento de Chiquinquirá, en que han habitado los religiosos, se aplica para local del Colegio establecido en aquella villa.

"Artículo 5º La masa del resto de los bienes y propiedades existentes, de pertenencia del convento, se aplica por mitades a los dos Colegios de la Provincia de Vélez, situados en Vélez y Chiquinquirá.

"Artículo 6º El Gobernador de Vélez, en presencia de los inventarios y diligencias de entrega, que se le devolverán, llevará a efecto en sus pormenores la adjudicación de los bienes y propiedades aplicados al servicio de la iglesia parroquial por los artículos 2º y 3º y pondrá en posesión del edificio del convento al Colegio de Chiquinquirá.

"Artículo 7º El mismo Gobernador, haciendo practicar las diligencias de avalúo que fueren necesarias, formará una comisión compuesta del Jefe Político de Chiquinquirá, del Secretario de la Jefatura y de un diputado de cada uno de los dos colegios de la Provincia, para que con previa inspección de los bienes divisibles por mitades entre dichos colegios le proponga específicamente el repartimiento de ellos, y con vista de tal propuesta, y de los demás datos e informes que tenga a bien procurarse, llevará a efecto la adjudicación en la manera que considere equitativa, conforme a la base fijada en el artículo 5º"

La cuestión que se discute gira toda alrededor de la significación que el verbo *aplicar* tuviera en el Derecho español, porque si la *aplicación* que las Leyes y el Decreto mencionados hicieron del edificio del extinguido convento de religiosos de Chiquinquirá para el Colegio que funcionaba en dicha villa, o sea para la Casa de Estudios de Jesús, María y José, significaba adjudicación de propiedad, es claro que el mencionado edificio pasó a ser del dominio de esta institución y, como tal, goza de las garantías constitucionales que amparan la Fundación Paníagua contra cualquier acto, bien sea de origen legislativo o administrativo, que tienda a recuperar para el Estado la propiedad o la administración de los bienes que le fueron adjudicados por el Decreto de 9 de julio de 1836 al Colegio mencionado.

Conforme al Diccionario de la Real Academia Española, *aplicar* tiene la significación en lenguaje forense de "adjudicar bienes o efectos", y *adjudicar*, la de "declarar que una cosa corresponde a una persona, o conferírsela en satisfacción de algún derecho". Demuéstrase que el pensamiento del legislador de Cúcuta y del Gobierno del General Santander fue el de adjudicar en propiedad a la Casa de Estudios de Jesús, María y José el edificio del extinguido convento para local del Colegio, con la observación de que las disposiciones legales y administrativas citadas emplean indistintamente los verbos *aplicar* y *adjudicar*.

Esta interpretación está conforme con la disposición del artículo 193 de la Constitución de 1832, a la sazón vigente, que estatúa:

"A excepción de las contribuciones establecidas con arreglo a esta Constitución o a las leyes, ningún granadino será privado de la menor porción de su propiedad, ni ésta *aplicada* a ningún uso público sin su propio consentimiento. Cuando alguna pública necesidad, legalmente comprobada, exigiere que la propiedad de algún granadino se *aplique* a usos semejantes, la condición de una justa compensación debe presuponerse".

Como puede observarse, el vocablo *aplicar*, usado por el constituyente de 1832, está empleado en el sentido de incorporar al dominio del Estado bienes de propiedad particular. Consecuente con este significado, el artículo 4º del Decreto del Presidente Santander, cuando habló de que el edificio del convento de Chiquinquirá se *aplicara* para local del Colegio establecido en aquella villa (y no había a la sazón otro Colegio establecido en Chiquinquirá que el de Jesús, María y José), quiso expresar que lo cedía o adjudicaba en propiedad, ya que el Estado no habría podido aplicarse a sí mismo un bien que ya le pertenecía.

No vale argüir que el Congreso de la Nueva Granada, por Ley de 17 de mayo de 1836, dispuso lo siguiente:

“Artículo único. La casa de enseñanza de la villa de Chiquinquirá será considerada como los demás colegios públicos del Estado; en consecuencia, la sanción de sus reglamentos, el nombramiento de sus superiores, la provisión de sus cátedras, la enseñanza de las materias y la administración, recaudación, inversión y aplicación de sus rentas, se hará como lo previenen las leyes de la República”.

El preámbulo de esta Ley aclara el pensamiento del legislador, al expresar que la dicta con el ánimo de “arreglar y uniformar los establecimientos de enseñanza pública”. No fue ni podía ser el espíritu de la disposición transcrita el de hacer desaparecer la institución de utilidad pública denominada Casa de Estudios de Jesús, María y José, de fundación particular y de propiedad privada de esta persona jurídica, para convertirla en un establecimiento público, de carácter oficial y de propiedad del Estado. Ni se puede admitir que el propósito del legislador hubiera sido doblar la personalidad jurídica del mencionado Colegio, conservando su carácter de institución de utilidad pública, de fundación particular y de propiedad privada, al mismo tiempo que adquiría el carácter de establecimiento público, de fundación oficial y de propiedad nacional, cuando lo que parece es que el legislador para arreglar y uniformar los establecimientos de enseñanza pública, como él mismo lo expresa en el preámbulo, resolvió considerar como los demás colegios públicos del Estado al Colegio de Chiquinquirá, no para hacer desaparecer la institución fundada, sino para los efectos que la misma Ley menciona, o sean los referentes al nombramiento de superiores, reglamentos y enseñanza de las materias, y manejo de sus rentas. No dijo la Ley citada que la Casa de Enseñanza de Chiquinquirá se declaraba colegio del Estado, sino que sería considerada como los demás colegios públicos del Estado para determinados efectos.

El Congreso de 1836 no podía, sin violar la Constitución vigente, cambiarle al Colegio de Jesús, María y José su carácter de institución de utilidad pública, ni podría alegarse que la juridicidad de una medida contraria se funda en que el Rector del plantel, señor Tiburcio Rojas, solicitó del Congreso que declarase colegio público la mencionada Casa de Estudios, porque este hecho no está probado en los autos, y ya se vio que ni la Ley ni el Presidente de la Junta de Patronos podían contrariar la voluntad del fundador, quien en la escritura de fundación manda que la institución “en su ejecución, ejercicio, nombramiento y elecciones sea independiente y libre de ambas potestades eclesiástica y secular”, y confía a la Junta de Patronos el encargo de sostener la fundación a través de las variaciones de los gobiernos seculares y eclesiásticos, como así ha sucedido, pues no obstante reiteradas tentativas hechas por los Poderes Públicos para privar a la fundación de su carácter de institución de utilidad pública, ha seguido gozando de su personería jurídica y de la propiedad de sus bienes.

El doctor Quiñones ha acompañado un ejemplar, debidamente autenticado, del *Diario Oficial* número 6761, de 9 de agosto de 1886, en que fue publicado el informe rendido al Consejo Nacional Constituyente por el Delegatario doctor Jesús Casas Rojas, en el que llegó a las siguientes conclusiones:

“1º El Colegio de Jesús, María y José, de Chiquinquirá es de fundación particular, y conforme a la voluntad expresa y terminante del fundador, debe ser independiente de la potestad civil y de la eclesiástica.

“2º Si la Ley de mayo de 1836 dispuso, *indebidamente*, que dicho Colegio fuera considerado como los colegios públicos del Estado, las leyes de mayo de 1840 (sin duda se refiere a la del 16 de mayo, que al encargar a las Cámaras de Provincia de la dirección de los colegios, exceptuó las fundaciones particulares, las cuales no podrían distraerse de tales objetos, según los artículos 14 y 15) de mayo de 1842 (alude a la de 21 de ese mes, cuyo artículo 3º previene que ‘a las fundaciones y principales que tengan señalada por los fundadores y donantes, una aplicación especial para determinada enseñanza, se les dará la inversión que la voluntad de aquellos haya designado’) y de mayo de 1848, sobre instrucción, están acordes en disponer que se respete la voluntad de los fundadores en establecimientos de carácter privado, y la de 15 de mayo de 1850 al declarar por medio de su artículo final que quedaban derogadas todas las leyes anteriores, a ella sobre instrucción pública, derogó sin duda alguna la de 1836 primeramente citada. Después, la de 17 de abril de 1855, al conceder por medio del artículo 4º al Poder Municipal la atribución de sostener y dirigir la instrucción pública, advirtió del modo más explícito en la parte final que esa atribución sólo podía ejercerla la legislatura provincial en los establecimientos que tuviesen fondos especiales, en cuanto no se contrariase la voluntad de los respectivos fundadores.

“3º Si a pesar de estas últimas disposiciones legislativas, la Cámara Provincial de Vélez dictó el mismo año una ordenanza sobre organización del Colegio de Chiquinquirá, el año de 1858 la Corte del Estado de Boyacá anuló dicha ordenanza en virtud de autorización que para ello le concedían leyes del Estado, y el Colegio volvió a poder de los Patronos.

“4º El artículo 39 de la Ley de 19 de diciembre de 1864, por el cual se atribuían al Cabildo de Chiquinquirá facultades administrativas sobre dicho Colegio, fue suspendido por la Corte Suprema Federal, por Resolución de 9 de marzo de 1865, por ser contrario al derecho de propiedad garantizado por la Constitución, y el Colegio continuó sujeto al gobierno de los Patronos.

“5º El artículo 18 de la Ley XX de 1868, por el cual se atribuían al Presidente de Boyacá opuestas facultades sobre el Colegio de Chiquinquirá, fue también suspendido por la Corte Suprema Federal, por medio de una muy bien razonada resolución que los Magistrados señores doctor Colunje, Uricoechea, Villamizar Gallardo, Murillo y Pérez firmaron el día 14 de octubre de 1870, y que acogieron los honorables Senadores señores Parra, Verbel, Viana y Mendoza, manifestando unos y otros su concepto jurídico-racional de que aquella disposición legal era contraria no sólo al derecho de propiedad sino también a la libertad de enseñanza que garantizaba la Constitución.

“6º Aunque no hay, en el respectivo código de las resoluciones del Senado, noticia alguna de la suerte que corriera el informe

de los expresados Senadores, él existe original en el correspondiente legajo de documentos; y las razones que contiene, lo mismo que las de la resolución respectiva de la Corte, están sujetas al examen del más exigente criterio, pues siendo como son sólidas, ellas no envejecen como no envejece la verdad; y

"7º En el mencionado código sólo aparece la resolución adoptada por el Senado, a moción del honorable Senador Sánchez, el 18 de mayo de 1871, y eso con relación, no a la Ley de 1868, sino a una posterior, 86 de 1870. En la segunda parte de dicha Resolución se declara la validez de lo dispuesto con relación al Colegio por la Ley de 1870; y se expone como razón para ello el que no está probado que el Colegio tantas veces mencionado sea de propiedad particular y no costado con fondos públicos".

Como resultado de este informe, la Comisión concluyó presentando un proyecto de ley que decía:

"Artículo único. Reconócese y declárase inviolable el derecho que la escritura de fundación otorgada en la Villa de Nuestra Señora de Chiquinquirá el día 8 de octubre de 1813, por el señor doctor Juan Agustín Matallana, da a los Patronos en ella nombrados para gobernar y mantener la Casa de Estudios de la mencionada Villa según los estatutos allí establecidos".

El Consejo Nacional Constituyente reformó el proyecto aprobándolo en la forma en que está concebida la Ley 11 de 1886, así:

"El instituto de educación de la Villa de Chiquinquirá, intitulado de Jesús, María y José, con los bienes y rentas que se conserven de los que por su origen le pertenecen y de los demás que por leyes o decretos le fueron aplicados como a Colegio de Chiquinquirá, estará a cargo de sus Patronos y será por ellos regido y administrado, con arreglo a la voluntad de su fundador". (*Diario Oficial* número 6786, de 3 de septiembre de 1886).

De manera que el Consejo de Delegatarios fue más allá de lo que proponía la Comisión informante, puesto que no sólo reconoció a la Junta de Patronos del Colegio de Jesús, María y José el derecho de regir y administrar la fundación hecha por el doctor Matallana como albacea fideicomisario del doctor Paniagua, sino que reconoció expresamente igual derecho a la mencionada Junta sobre los demás bienes que por leyes o decretos le habían sido aplicados como a Colegio de Chiquinquirá, tal cual hasta entonces había venido haciéndolo.

Tampoco es valedero alegar que el artículo 5º de la Ley 71 de 1925 dispuso lo siguiente:

"Los edificios que por leyes o decretos del Poder Ejecutivo, fueron expropiados a institutos religiosos para el servicio de la instrucción pública, se consideran de propiedad nacional, aunque los colegios que en ellos funcionan tengan en su dirección autonomía legal. Es deber del Gobierno atender a la conservación y ensanche de tales edificios".

Está claro que esta Ley se refiere a los edificios que fueron destinados a establecimientos públicos, como los Colegios de San Simón de Ibagué, Santa Librada de Cali, Académico de Cartago, etc., es decir, a establecimientos fundados por el Estado y sostenidos con recursos nacionales, pero no a las instituciones de utilidad pública que, como el Colegio de Jesús, María y José, son de fundación particular y sostenidos con rentas propias. En el primer caso, el Estado conservó la propiedad de tales edificios, ya que los establecimientos públicos son propiedad del Estado;

mas no en el caso que se contempla, en el que el Estado cedió o traspasó la propiedad del edificio del extinguido Convento de Santo Domingo a una persona jurídica distinta, como es la institución de utilidad pública denominada Colegio de Jesús, María y José.

En este orden de ideas, la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 10 de agosto de 1937, dijo que "en principio, los establecimientos públicos son desmembraciones del Estado, emanaciones de un servicio público o de una autoridad pública, o creaciones del Estado; en tanto que las instituciones de utilidad pública son creaciones de la iniciativa privada, pero dedicadas al servicio de la comunidad social".

La historia fidedigna del establecimiento de la Ley 71 de 1925 demuestra que el pensamiento del legislador al declarar que se consideraban de propiedad nacional los edificios de los establecimientos públicos destinados al servicio de la educación y que fueron expropiados a institutos religiosos, no fue otro que el de que con dineros del Estado pudiera ayudarse a la construcción, terminación y reparación de los edificios destinados a colegios de enseñanza secundaria y profesional, y que no estuvo en la mente del legislador de aquel año introducir innovación ninguna en la situación jurídica de los bienes de los extinguidos conventos que fueron aplicados a la instrucción pública, lo dice claramente el informe de la Comisión de la Cámara de Representantes que estudió el proyecto de ley, compuesta de los doctores Francisco de P. Pérez, José Manuel Manjarrés, Francisco Angulo y Luis Salazar. Allí se lee:

"El honorable Senado introdujo dos artículos al proyecto original del citado Ministerio (se refiere al de Instrucción Pública), consistentes esos dos artículos en hacer notar que los edificios que por leyes o decretos del Poder Ejecutivo fueron expropiados a institutos religiosos se consideren como de propiedad nacional. Habría podido no figurar la mencionada disposición en el proyecto, y siempre lo hubiera vuestra Comisión recomendado a vuestra ilustrada consideración; y *siempre habrían quedado los edificios expropiados en la situación en que hoy se hallan*; sin embargo, no obsta que se consigne tal artículo, porque *ni perjudica el proyecto ni el orden de las cosas existente*".

El objeto del proyecto lo explica así la Comisión:

"Con esta medida se atiende a una necesidad evidente, como es la de terminar o mejorar los edificios dedicados a la educación de la juventud, que no podrían atender a ello con sus propios recursos o con los de los Departamentos. Además, votando en globo la partida, como se hace en el proyecto, se evitan los auxilios aislados, que suelen resultar inequitativos unas veces y poco eficaces otras, a causa de que, o no se ayuda a los edificios que más lo requieren, o se les auxilia con sumas exiguas". (*Historia de las Leyes*, tomo IV, página 287).

Volviendo a la Ley 11 de 1886, se tiene que ella rigió y el estado de cosas por ella dispuesto se mantuvo hasta que el Congreso de 1938 expidió la Ley 77, que dijo:

"Artículo 1º Derógase la Ley 11 de 1886. En consecuencia, el Gobierno procederá a ocupar el local donde actualmente funciona el Colegio de Jesús, María y José y demás bienes que pertenecen al Estado por razón de la supresión de los conventos menores decretada por las Leyes de 1821 y 1826, bienes que fueron destinados a la instrucción pública.

"Inmediatamente el Gobierno procederá a reorganizar el Colegio de acuerdo con la ley. El Gobierno podrá constituir una junta autónoma encargada de la administración de los bienes indicados, y de los demás que hayan sido asignados al Colegio por leyes especiales, bienes que en ningún caso podrán destinarse a objeto distinto del que primitivamente les señalaron las leyes de supresión de conventos menores.

"El Gobierno podrá entenderse con la Junta Patronal de la Fundación Paniagua para entregarle o reconocerle lo que pueda corresponderle por el aporte de veinte mil pesos sencillos, que fueron percibidos en cuotas de mil pesos anuales, suma que fue empleada en apoyar la fundación del Colegio. Este arreglo podrá hacerse directamente o por medio de un tribunal de arbitramento, sin lugar a posterior aprobación del Congreso.

"Artículo 2º Sin embargo de lo ordenado por el inciso primero del artículo anterior, el Gobierno podrá llegar a un pronto entendimiento con la Junta Patronal de la Fundación Paniagua, a fin de aumentar el número de Patronos en tres más, nombrados por el Ministerio de Educación Nacional de ternas presentadas por el Cabildo de Chiquinquirá. La nueva Junta Patronal así constituida tendrá la administración, tanto de los bienes que puedan quedar de la Fundación Paniagua, como la de los de propiedad del Estado que están destinados a dicho Colegio.

"Queda también facultado el Gobierno para establecer las condiciones en que se reorganiza la Junta, dándole la estabilidad y autonomía que estime convenientes".

En ejecución de esta Ley, el Ministro de Educación Nacional dictó la Resolución número 231, de 30 de marzo de 1939, que dice:

"Artículo 1º Se designa al Abogado Jefe de la Sección de Negocios Generales del Ministerio, y una comisión de Inspectores de Segunda Enseñanza, que indicará el Jefe de la Sección respectiva, para que hagan la ocupación del local donde actualmente funciona el Colegio de Jesús, María y José, de Chiquinquirá, junto con los demás bienes que pertenecen al Estado por razón de la supresión de los conventos menores, decretada por leyes de 1821 y 1826, y los que provengan de donaciones o auxilios hechos a ese plantel por personas naturales o jurídicas.

"Artículo 2º Los comisionados determinarán el modo y los medios legales de hacer la ocupación de que se trata y las autoridades administrativas les prestarán el apoyo que necesiten, especialmente el Alcalde en su carácter de Jefe de Policía.

Artículo 3º Los comisionados harán una minuciosa investigación de los bienes que pertenecen al Colegio, en virtud de aplicaciones decretadas por el Estado o por asignaciones de otras personas jurídicas o de particulares, los ocuparán y rendirán al Ministerio un informe detallado de ello, como también de las rentas que produzcan y de la manera de reorganizar inmediatamente el plantel".

La Ley 77 de 1938 ha sido acusada ante la Corte Suprema de Justicia por motivos de inconstitucionalidad, y la Resolución ministerial número 231 preinserta, ante el Consejo de Estado, por los mismos motivos y también por ilegalidad.

En esta circunstancia funda el señor Fiscal de la corporación la excepción de pleito pendiente, que ha propuesto en su vista número 830, por lo que el Consejo procede a estudiar las razones de orden legal en que se apoya.

Ante todo, cabe observar que la Ley 77 de 1938 no es una ley en el sentido material, sino sólo en el sentido formal, porque en el fondo no contiene una norma de carácter general o abstracto, sino un acto administrativo, destinado a crear o condicionar una situación particular y concreta, que necesariamente debe arreglarse al derecho objetivo.

Ahora bien, el legislador al ordenar que la Administración procediera a ocupar el edificio en donde funcionaba el Colegio de Jesús, María y José de Chiquinquirá, para reorganizar éste en otra forma, no podía hacerlo con desconocimiento de los títulos de propiedad que la institución poseedora pudiera hacer valer, sea ante la misma Administración, sea ante la jurisdicción contencioso-administrativa, porque el artículo 26 de la Codificación Constitucional garantiza la propiedad privada y enseña que los derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles, por personas naturales o jurídicas, no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores, y que cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o de interés social, resultaren en conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida por la misma ley, el interés privado deberá ceder al interés público o social, caso en el cual podrá haber expropiación, mediante sentencia judicial e indemnización previa, a menos que el legislador, con el voto de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara, determine que no haya lugar a tal indemnización, por razones de equidad.

Si, pues, ante el Consejo de Estado la Junta de Patronos del Colegio de Jesús, María y José ha hecho valer títulos de dominio sobre los bienes que la ley ordenó ocupar y que el Ministerio de Educación Nacional ocupó en ejecución de la misma Ley, no encuentra el Consejo que sea menester acudir a que la Corte Suprema de Justicia decida sobre la exequibilidad de la Ley 77, o el Consejo sobre la validez o nulidad de la Resolución número 231, porque, sea exequible o no tal Ley, y sea o no nula la Resolución ministerial, no pueden ellas constituir para el Estado un título de dominio contra títulos legalmente inscritos y respaldados en una posesión secular. Esto fuera de que la excepción de pleito pendiente se puede proponer cuando se siga otro juicio sobre la misma acción, y ya se verá que las acciones deducidas ante la Corte y el Consejo sobre los actos ameritados son distintas de la del caso que ocurre.

La Constitución otorga al particular cuyos derechos han sido lesionados por actos del legislador, acción popular para demandar la inexecutable de la ley, y la facultad de excepcionar de inconstitucionalidad, a fin de que no se la aplique por el juzgador en el caso controvertido. Esto último, que es lo que ha hecho el apoderado de la institución demandante, constituye una garantía tanto más preciosa cuanto que la declaración de inexecutable no produce por sí sola el efecto de restablecer el derecho subjetivo vulnerado, ya que tal declaración solamente surte efectos para lo futuro, sin afectar los hechos ya perfectos o consumados bajo el imperio de la ley anulada, según jurisprudencia de la Corte. La excepción permite salvar el derecho del particular agraviado, mediante la rehusación de aplicar la ley en caso de incompatibilidad entre ésta y la super-ley.

En concepto del Fiscal, no puede decirse si hubo o no perjuicios y expropiación con la ejecución de lo ordenado en la Ley 77 de 1938, mientras no se decida en el fondo la disputa de los bienes aplicados al Colegio de Chiquinquirá por el Decreto del General Santander, puesto que corresponde a la justicia ordinaria conocer de las cuestiones contenciosas en materia de derecho privado, y sólo después de que se haya decidido a quién pertenecen los bienes ocupados, podrá decirse si el Estado está o no obligado a las indemnizaciones que se demandan.

No comparte estos conceptos el Consejo, pues no sería jurídico que la Corte Plena, en función de control jurisdiccional de las leyes, en que se debaten cuestiones de derecho público interno, fallara sobre cuestiones de derecho privado, como son las controversias sobre dominio de inmuebles, para las que sólo sería competente la justicia ordinaria, en un juicio de naturaleza civil.

De donde se deduce que no hay para qué esperar el fallo de la Corte Suprema sobre la exequibilidad de la Ley 77, porque, en cualquier sentido que se pronuncie, la sentencia no definiría el dominio que el Estado o la institución demandante tengan sobre el edificio del antiguo Convento de Dominicanos de Chiquinquirá y sobre los demás bienes aplicados al Colegio por leyes especiales.

Por la misma razón tampoco es el caso de aguardar el fallo del Consejo sobre la demanda de nulidad de la Resolución número 231, puesto que ella se dictó por el Ministerio en ejecución del mandato contenido en la Ley 77, y, como ésta, tampoco podría influir en los resultados del presente juicio, ya que la resolución no podría tener mayor eficacia que la ley que ejecuta en la definición de cuestiones de dominio privado.

En cambio, el Consejo de Estado, al ejercer la atribución legal de conocer de las demandas sobre indemnización de daños causados por el Estado con la ocupación o expropiación de hecho de propiedades ajenas, es decir, sin los trámites señalados en la Constitución y en las leyes para la expropiación forzosa por motivos de utilidad pública o de interés social, tiene competencia para examinar y apreciar los títulos presentados por los demandantes con el fin de acreditar la propiedad de los bienes ocupados o expropiados ilegalmente por órdenes o providencias administrativas. Y el valor legal de esos títulos no puede ser desconocido por el Consejo mientras no haya una sentencia emanada del Órgano Judicial, debidamente ejecutoriada y registrada que haya ordenado cancelar su inscripción. Si para inhibir la acción del particular damnificado o despojado, bastara que el Estado afirmara que los bienes ocupados le pertenecían, afirmación hecha por medio de leyes o resoluciones ministeriales, sin exhibición de un título de dominio suficiente, el derecho que al poseedor o dueño le reconoce la Ley 38 de 1918 se haría nugatorio.

La Junta de Patronos del Colegio de Jesús, María y José ha presentado un título legal —la escritura pública de 8 de octubre de 1813, pasada en la Notaría de Chiquinquirá— y si bien la aplicación o adjudicación del edificio del antiguo Convento para local del Colegio no se hizo por medio de escritura pública, sino por medio de una ley y de un decreto con fuerza de ley, la jurisprudencia de la Corte Suprema ha sentado la doctrina de que la facultad que corresponde al Congreso de dar autorizaciones al Gobierno para enajenar bienes nacionales no se opone a que el Congreso pueda hacer directamente la cesión o traspaso de esta clase de bienes por medio de ley; que la autorización al Gobierno se refiere a aquellos casos en que el Estado tiene que proceder como sujeto de derecho privado, esto es, como persona jurídica capaz de contratar y de obligarse, y no a casos en que obra como entidad de derecho público y con acto de soberanía dispone de algunos de esos bienes, que fue precisamente lo que el Estado hizo por la Ley de 6 de agosto de 1821 y el Decreto de 9 de julio de 1836.

Por lo mismo, no considera el Consejo que sea jurídica la tesis de quienes sostienen que el Estado puede revocar en cualquier tiempo la adjudicación que hizo del edificio del antiguo Convento para local del Colegio de Chiquinquirá.

El profesor Jéze, antes citado, contemplando el caso de que desaparezca una fundación particular, declarada establecimiento de utilidad pública, pregunta qué suerte deben correr los bienes afectos a ella y contesta:

"Ni la ley ni el reglamento de 1901 distinguen según el origen de los bienes; no hacen alusión ni al *derecho de reversión* que hubiera podido ser *expresamente* estipulado por el donante o testador, ni al nuevo destino por ellos señalado para el caso de disolución. ¿Debe tenerse en cuenta un derecho de reversión formalmente estipulado o una afección especialmente indicada?"

Y él mismo se contesta:

"A nuestro parecer las cláusulas de reversión como las afecciones no pueden tener un carácter *perpetuo*. A medida que transcurre el tiempo pierde fuerza jurídica la voluntad del disponente. Los Tribunales deberán apreciar, como en el caso de inalienabilidad, si han prescrito las cláusulas de reversión y de afección".

Si esto se dice en el derecho francés, qué no podrá decirse en el nuestro, en que el artículo 652 del Código Civil estatuye que "las fundaciones no pueden tener la destrucción de los bienes destinados a su manutención", de modo que, mientras tales bienes subsistan, no habrá para qué plantear el problema de si la reversión puede tener lugar ni a quién corresponde señalar la nueva destinación de los bienes a ella afectos.

Sentadas estas premisas, el Consejo deberá estudiar la historia fidedigna del establecimiento de la Ley 38 de 1918 para medir el alcance de sus disposiciones y determinar hasta dónde tenga ella aplicación al caso de que se trata.

Dicha Ley tuvo por propósito original permitir el reconocimiento de los daños causados a los propietarios de la imprenta de *El Relator* por la expropiación de elementos que ilegalmente se le había hecho en 1893, y, en la necesidad de hacer la disposición de carácter general, dijo la Comisión de la Cámara de Representantes que estudió el proyecto de ley, en el informe correspondiente, que aparece suscrito por el eminente jurista doctor Félix Cortés, lo que en seguida se copia:

"Es evidente que el Estado está sometido al supremo principio de equidad de que nadie puede enriquecerse sin causa y con perjuicio ajeno. Si, pues, las autoridades legalmente constituidas, con violación de los principios tutelares que nos rigen, en paz o en guerra, arrebatan una parte de la propiedad privada y de ella se aprovecha el Estado, éste deberá la correspondiente indemnización, sin perjuicio de la responsabilidad civil o criminal que pese sobre las personas autoras del daño o expropiación".

Por eso el artículo 1º de la mencionada Ley establece que "de las expropiaciones, así como de los daños en propiedad ajena, por órdenes o providencias administrativas nacionales, fuera del caso previsto en el artículo 33 de la Constitución, será responsable la Nación cuando haya redundado en provecho suyo."

De manera que para las reclamaciones que se intenten contra la Nación por los hechos de que trata el citado artículo, se necesita que haya ocurrido una expropiación de hecho, fuera de los trámites señalados en la Constitución y en las leyes; que los daños hayan sido causados en propiedad ajena, y que se hayan causado por órdenes o providencias administrativas.

Pudiera argüirse que, por haberse llevado a cabo la ocupación de hecho de los bienes a que se contrae la demanda, en virtud de una ley, no tiene cabida la acción sobre indemnización de perjuicios que la Ley 38 concede en caso de que la expropiación o el daño haya sido causado por actos de la Administración. Pero esta cuestión ha sido estudiada y resuelta por el profesor Duguit en los siguientes términos:

“La cuestión de las obligaciones positivas del Estado entraña la cuestión de la responsabilidad del Estado legislador, la cual se plantea así: Cuando el Estado hace una ley cuya aplicación tendrá por consecuencia ocasionar un perjuicio a cierta categoría de personas, ¿está obligado por el derecho a consagrar expresamente en esta ley el principio de una indemnización para satisfacer a las personas víctimas de este perjuicio? Nosotros respondemos en principio: sí, salva la explicación que más adelante daremos sobre el fundamento y extensión de esta responsabilidad.

“A primera vista, parece que la cuestión de la responsabilidad del Estado no puede plantearse siquiera. Una de dos, dicen los que así piensan: o la ley es conforme a derecho, o es contraria a derecho. En el primer caso, no hay cuestión; si la ley es conforme a derecho, no ha lugar a indemnización, puesto que no puede haber responsabilidad sino cuando hay violación del derecho (*injuria*), y en este caso, por hipótesis misma, no hay ninguna violación de derecho. Si la ley es contraria a derecho, el particular debe hallarse legalmente armado para sustraerse a su aplicación, utilizando los recursos correspondientes, y, por lo tanto, tampoco procede la indemnización.

“Pero este dilema carece de base, es insostenible. Es evidente que cuando el legislador hace una ley contraria a derecho, la cuestión de la responsabilidad no existe, porque el particular debe tener, y de hecho tiene o tendrá pronto, el medio de evitar la aplicación de la ley, y aun en el caso de haber sido aplicada la ley antes de que se haya hecho reconocer su ilegalidad, no habrá lugar a una responsabilidad en razón de la ley, pero sí en razón de un acto administrativo o jurisdiccional”.

Conforme a esta sabia doctrina del profesor bordelés, no es menester esperar a que la Corte Suprema de Justicia decida sobre la exequibilidad de la Ley 77 para demandar indemnizaciones al Estado, las que, en casos como el que ocurre, no son debidas por causa de la expedición de la ley sino del acto administrativo que la puso en ejecución.

Las consideraciones precedentes llevan al Consejo a la conclusión de que los bienes que la Resolución número 231 ordenó ocupar, son de propiedad de la institución denominada Casa de Estudios o Colegio de Jesús, María y José, de Chiquinquirá, y que, en esa virtud, el Estado está obligado a indemnizarle la expropiación de hecho y los daños causados, que hayan redundado en provecho suyo.

El perito señor José Domingo Arias Bernal, designado por el demandante, avaluó los perjuicios así: edificio y anexidades, \$ 70.000; gabinetes de física y química, \$ 6.000; biblioteca del Colegio, \$ 14.000; enseres y muebles, \$ 750; instalación eléctrica, \$ 100; instalación del acueducto, \$ 200; mejoras hechas en el edificio, \$ 1.500; arrendamiento mensual de los nuevos locales, \$ 150; enseres y útiles para los nuevos locales, \$ 1.500, y perjuicios morales, \$ 70.000; total, \$ 164.000.

El perito señor Guillermo Uricoechea Herrera, designado por el Fiscal, avaluó en \$ 35.000 el edificio del antiguo Convento, incluyendo en tal valor el de sus anexidades y dependencias, y en \$ 270 la instalación eléctrica, la del acueducto y la de servicios sanitarios, hechas en el mismo edificio a partir del año de 1935.

No hizo avalúo ninguno de los gabinetes de física, química e historia natural, ni de la biblioteca del Colegio, ni de muebles, enseres y útiles, por cuanto todos estos bienes muebles habían sido nuevamente entregados por el Gobierno a la Junta de Patronos del Colegio.

Estimó en \$ 50 mensuales el precio del arrendamiento pagado por el Colegio para su funcionamiento en un local dependiente del Convento de los Padres Dominicos, en \$ 25 mensuales el precio del arrendamiento de la casa tomada para dormitorios de los alumnos y directores del plantel, y en \$ 300 los gastos hechos para adaptar estos locales a las necesidades del instituto.

Avaluó en \$ 300 los perjuicios sufridos por el Colegio en el tiempo que el Gobierno tuvo en su poder los gabinetes de física y química y demás enseres, así como el deterioro que pudieron sufrir en el trasteo, y en \$ 30 mensuales el lucro cesante por concepto de los alquileres de los locales del mismo edificio, de que el Colegio derivaba una renta por concepto de arrendamiento.

No hizo avalúo ninguno de perjuicios de orden moral, por considerar que ni se habían causado ni aparecían comprobados.

En esta diferencia de avalúos, el Consejo hubo de nombrar un perito tercero, sin que éste hubiera aceptado, y sin que el que posteriormente hubo de reemplazarlo hubiera rendido su dictamen.

Desde luego hay que descartar del avalúo hecho por el perito Arias Bernal la partida de \$ 70.000 en que estimó los perjuicios morales, porque, aparte de que, como lo expresó el perito Uricoechea, tales perjuicios no aparecían en manera alguna acreditados, la Ley 38 referida no reconoce derecho a indemnización sino por aquellos daños que hayan redundado en provecho de la Nación, y sería absurdo suponer que ésta derivaba provecho alguno de los perjuicios morales que pudieran causársele al Colegio de Jesús, María y José.

También hay que excluir de dicho avalúo las partidas correspondientes a los gastos hechos por la institución demandante en alquileres de locales y en adaptación de ellos para el funcionamiento del Colegio, porque no se ha demostrado que estos gastos hayan redundado en provecho de la Nación, y ya se vio que el legislador al expedir la Ley 38 lo que tuvo en mientes fue evitar que el Estado se enriqueciera sin causa y con perjuicio de terceros.

Por la misma razón habrá de excluirse la partida de \$ 300 en que fueron avaluados los perjuicios ocasionados durante la retención de los gabinetes de física y química y demás muebles y enseres. Descártanse igualmente los avalúos de estos gabinetes, de la biblioteca del Colegio y de los muebles y demás enseres inventariados, porque durante el término probatorio el Fiscal adujo la plena prueba de que todos estos bienes habían sido devueltos al Colegio.

No es el caso de condenar a la Nación al pago de las sumas que se demandan por concepto de ocupación de las rentas del Colegio, porque no aparece en los autos, demostrado que la Nación efectivamente haya percibido los alquileres o frutos civiles de las fincas de propiedad de la institución.

De modo que, en definitiva, la Nación no habrá de ser condenada sino al pago del valor del edificio del antiguo Convento.

El valor de este edificio habrá de estimarse en \$ 30.000, que es la suma fijada en la demanda y la misma del avalúo catastral.

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

FALLA:

I. Se declara no probada la excepción de pleito pendiente.

II. La Nación está obligada a pagarle al Colegio o Casa de Estudios de Jesús, María y José, de Chiquinquirá, representada por su Junta de Pa-

tronos, la suma de treinta mil pesos (\$ 30.000) por la expropiación que llevó a cabo del edificio del antiguo Convento de la Orden de Santo Domingo.

III. Para verificar el pago de que trata el punto anterior, será condición indispensable que la Junta de Patronos del Colegio o Casa de Estudios de Jesús, María y José otorgue escritura pública, debidamente registrada a favor de la Nación, sobre tradición del dominio del inmueble expropiado, con todas sus anexidades, por los linderos que se determinan en el número sexto de los hechos de la demanda.

IV. Se niegan las demás peticiones formuladas.

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

Tulio Enrique Tascón, Guillermo Peñaranda Arenas, Gabriel Carreño Mallarino, Gonzalo Gaitán. Con salvamento de voto, *Carlos Rivadeneira G.* Con salvamento de voto, *Diógenes Sepúlveda Mejía.* Con salvamento de voto, *Gustavo A. Valbuena.*—*Luis E. García V.,* Secretario.

Salvamento de voto

de los Consejeros Rivadeneira, Sepúlveda Mejía y Valbuena.

Salvamos voto en el fallo que precede porque no compartimos los puntos de vista de la mayoría, en relación con la actual situación jurídica del edificio en que hasta el año de 1939 funcionó el Colegio conocido con el nombre de Jesús, María y José, de Chiquinquirá, edificio que la Nación adquirió por virtud de lo dispuesto en las Leyes de 6 de agosto de 1821 y 7 de abril de 1826, dictadas en ejercicio del derecho de patronato eclesiástico que la Santa Sede concedió a los Reyes de España con motivo del descubrimiento de América y que, inmediatamente después de la Independencia, la República afirmó para sí por medio de la Ley de 28 de julio de 1824, como sucesora de la Corona Española, y de cuyo dominio no se ha despojado hasta el presente a favor de entidad particular alguna, a nuestro juicio, en contra de lo que sostiene la mayoría, alegando que el verbo "aplicar" que los artículos 2º y 3º de la Ley de 6 de agosto de 1821 y 4 del Decreto de 9 de julio de 1836 emplean, es sinónimo de adjudicar y que este vocablo, según el diccionario de la Real Academia Española, equivale a declarar que una cosa corresponde en propiedad a una persona, para lo cual razona así:

"La cuestión que se discute gira alrededor de la significación que el verbo *aplicar* tuviera en el Derecho Español, porque si la aplicación que las leyes y el decreto mencionados hicieron del edificio del extinguido Convento de religiosos de Chiquinquirá para el Colegio que funcionaba en dicha villa, o sea para la Casa de Estudios de Jesús, María y José, significaba adjudicación de propiedad, es claro que el mencionado edificio pasó a ser del dominio de esta institución y, como tal, goza de las garantías constitucionales que amparan la fundación Paniagua contra cualquier acto, bien sea de origen legislativo o administrativo, que tienda a recuperar para el Estado la propiedad o la administración de los bienes que le fueron adjudicados por el Decreto de 9 de julio de 1836 al Colegio mencionado.

"Conforme al Diccionario de la Real Academia Española, aplicar tiene la significación en lenguaje forense de 'declarar que una cosa corresponde a una persona o conferírsela en satisfacción de algún derecho'.

"Demuéstrase que el pensamiento del legislador de Cúcuta y del Gobierno del General Santander fue el de adjudicar en propiedad a la Casa de Estudios de Jesús, María y José el edificio del extinguido Convento para local del Colegio, con la observación de que las disposiciones legales y administrativas citadas emplean indistintamente los verbos aplicar y adjudicar.

"Esta interpretación está conforme con la disposición del artículo 193 de la Constitución de 1832, a la sazón vigente, que estatuye:

'A excepción de las contribuciones establecidas con arreglo a esta Constitución o a las leyes, ningún granadino será privado

de la menor porción de su propiedad, ni ésta *aplicada* a ningún uso público sin su propio consentimiento. Cuando alguna pública necesidad, legalmente comprobada, exigiere que la propiedad de algún granadino se *aplique* a usos semejantes, la condición de una justa compensación debe presuponerse.

“Como puede observarse, el vocablo *aplicar*, usado por el constituyente de 1832, está empleado en el sentido de incorporar al dominio del Estado bienes de propiedad particular. Consecuente con esta interpretación el artículo 4º del Decreto del Presidente Santander, cuando habló de que el edificio del Convento de Chiquinquirá se aplicara para local del Colegio establecido en aquella villa (y no había a la sazón otro colegio establecido en Chiquinquirá que el de Jesús, María y José), quiso expresar que lo cedía o adjudicaba en propiedad, ya que el Estado no habría podido aplicarse a sí mismo un bien que ya le pertenecía”.

Sin desconocer que el verbo *aplicar* tiene, entre otras acepciones, la que la mayoría le asigna en los apartes transcritos, así como, también, sin negar en forma alguna que en el artículo 193 de la Constitución de 1832 está empleado en tal sentido, pues esto y no otra cosa indica el contexto mismo de tal precepto, sostenemos nosotros, no sin temor de equivocarnos:

1º Que el verbo aludido tiene, además de aquella significación, la de emplear, señalar o destinar una cosa para un uso o servicio determinado; y

2º Que es esta acepción y no aquella la que corresponde a tal verbo en los artículos 2º y 3º de la Ley de 6 de agosto de 1821 y 4º del Decreto de 9 de julio de 1836, cuyo tenor es éste:

“Artículo 2º Los edificios de los conventos suprimidos se destinarán con preferencia por el Gobierno para colegios o casas de educación y los restantes para otros objetos de beneficencia pública. Todos los bienes muebles, raíces, censos, derechos y acciones que la piedad de los fieles había dado a los mencionados conventos, se aplican para la dotación y subsistencia de los colegios o casas de educación de las respectivas Provincias, a quienes pasarán con todos los gravámenes impuestos por los fundadores.

“Artículo 3º En las Provincias en que haya en la actualidad colegios o casas de educación dotadas competentemente, podrá fundarse otra en un lugar proporcionado. De lo contrario, los bienes, casas y rentas de que habla el artículo anterior se aplicarán a dar la suficiente dotación a los colegios ya fundados, lo que hará el Poder Ejecutivo, previos los informes necesarios.

“Artículo 4º El edificio del Convento de Chiquinquirá, en que han habitado los religiosos, se aplica para local del Colegio establecido en aquella villa”.

Demuéstrase la primera de estas afirmaciones con la sola transcripción de lo que al respecto dice el Diccionario de la Real Academia Española, citado por la mayoría en apoyo de sus afirmaciones:

“*Aplicar*: (del latín *applicare*, arrimar)..... Emplear alguna cosa, o los principios o procedimientos que le son propios, para mejor conseguir un determinado fin..... Destinar, apropiar, adjudicar.....”

Y demuéstrase la segunda con la sola consideración de que si la tesis de la mayoría fuera exacta, los edificios de los extinguidos conventos

menores no hubieran podido ser destinados para uso de colegios oficiales, por la sencilla razón de que la Ley de 1821 ordenaba al Ejecutivo aplicarlos, y que el Estado no podría aplicarse bienes de su pertenencia, como con gran acierto se afirma en el siguiente aparte del mencionado fallo, que, por confirmar la tesis aquí sostenida, volvemos a reproducir, en lo conducente:

"Consecuente con esta interpretación, el artículo 4º del Decreto del Presidente Santander, cuando habló de que el edificio del Convento de Chiquinquirá se aplicara para local del Colegio establecido en aquella villa (y no había a la sazón otro colegio establecido en Chiquinquirá que el de Jesús, María y José), quiso expresar que lo cedía o adjudicaba en propiedad, ya que el Estado no habría podido aplicarse a sí mismo un bien que ya le pertenecía".

Y como no es posible aceptar una interpretación que ofende la razón, como la ofende suponer que edificios de propiedad nacional que sí podían ser cedidos, donados o transferidos a colegios particulares reconocidos por su fin como de utilidad pública, no pudieran ser, por virtud de la citada Ley de 1821, aplicados o destinados a la educación oficial, como sí lo fueron el de San Simón, de Ibagué, el de Santa Librada, de Cali, fundados o creados por decretos del Presidente Santander, claro es que aquella interpretación, que quita a la Ley de 1821 su verdadera finalidad, cual es la de que el Gobierno destinara esos edificios a la educación pública, con preferencia a cualquier otro servicio, debe rechazarse a la luz del principio que en derecho se formula así:

"In ambigua voce legis, ea potius accipienda significatio est quae vitio caret."

"La ley no debe interpretarse en sentido que ofenda a la razón".

Corrobora lo dicho y sostenido por nosotros el preámbulo de la referida Ley de 1821 "sobre aplicación a la enseñanza pública de los bienes de conventos menores", que deja ver claro que todos sus preceptos dicen relación a la enseñanza oficial, y lo reafirma el artículo 73 de la Ley de 18 de marzo de 1826, que fija el alcance del vocablo aplicar en tal sentido, al establecer, como establece, que los edificios de conventos suprimidos, aptos para el fin allí indicado, se apliquen precisamente a Universidades, Escuelas de Medicina, Colegios Nacionales o establecimientos de enseñanza pública, pues siendo como es un hecho cierto y evidente que no es posible a la Nación adjudicar en dominio para servicios nacionales bienes de su propiedad, es claro que tal vocablo no tiene ni puede tener otro significado que el de simple afección de un patrimonio especial del Estado a un fin de interés social, afección que es por esencia y naturaleza temporal y revocable. Así lo sostienen tratadistas como el profesor Jéze, quien al respecto dice:

"La afección de inmuebles a título gratuito constituye otro medio frecuentemente utilizado por la Administración Pública para estimular las empresas y establecimientos privados que persiguen un fin de interés general.

"1º La afección para que sea válida debe emanar de autoridad competente. De esta suerte, la afección de inmuebles comunales puede ser decretada por el Concejo Municipal sin necesidad de aprobación por parte de la autoridad superior.

"2º Además, la ley puede prohibir la afección, lo que tiene lugar siempre que se prohíbe la subvención propiamente dicha.

Es así que desde la Ley de 9 de diciembre de 1905 los Concejos Municipales no pueden conceder a ningún ministro de cultos el goce gratuito del templo que pertenezca al Municipio.

"3º La afección sólo puede ser *temporal*. No es posible una *afección perpetua*. En primer término, estaría en contradicción con el régimen de propiedad característico del derecho moderno. Además, la idea de la afección constituye una subvención en especie (*nature*) a una institución que realiza un servicio de interés general, impone la misma solución que la consagrada para el caso de subvención en dinero.

"Así, pues, la afección no puede ser más que *temporal*."

"De lo expuesto resulta que si los agentes públicos que han realizado la afección no han declarado nada, la afección es, evidentemente, revocable, y puede cesar por la voluntad unilateral de los agentes competentes desde el instante en que éstos estimen que el establecimiento afectario no rinde ya al público el servicio de interés social que venía prestando".

Tan cierto es lo dicho y sostenido hasta aquí en relación con el significado que el referido verbo tiene en la citada Ley de 1821:

1º Que el edificio que en esta ciudad ocupaban los Padres Capuchinos, *aplicado* por medio de la Ley de 28 de junio de 1823 al Colegio de Ordenados, pudo ser aplicado, y entonces sí en propiedad, por medio de la Ley de 16 de abril de 1838, junto con sus huertas y solares, al Colegio de Niñas de La Merced de esta ciudad de Bogotá.

De este hecho, que no habría podido legalmente suceder, si la interpretación de la mayoría fuera exacta, dan cuenta las leyes citadas, que son de este tenor:

Ley de 28 de junio de 1823. Artículo 1º "Habrá en esta capital un Colegio de Ordenados". Artículo 2º "Se aplica al expresado establecimiento el edificio que ocupaban los Padres Capuchinos, sus alhajas, etc., etc."

Ley de 16 de abril de 1838. Artículo 1º "Se aplica en propiedad a favor del Colegio de Niñas de La Merced de esta ciudad (Bogotá) el edificio; huertas y solares del extinguido Convento de Capuchinos, que hoy sirve de Colegio de Ordenados"; y

2º Que a la aplicación del referido edificio del Convento de religiosos de Chiquinquirá precedió la solicitud de su Director para que la Casa de Estudios de Jesús, María y José fuera declarada colegio público, petición a la cual no fue extraño el fundador, toda vez que en la escritura de constitución se expresa sin ambages ni rodeos el deseo de que la referida Casa de Estudios, creada con el exclusivo fin de que los que allí estudiaran se pudieran ordenar como sacerdotes, fuera erigida en alguna época en colegio formal, de colegiales y rector; y desde luego, también, que a tal aplicación precedió el reconocimiento pedido, reconocimiento que hubiera carecido de razón, ya que existiendo una norma general anterior que permitía aplicarlo, claro es que el Presidente Santander habría podido hacerlo sin necesidad de ninguna otra ley que lo ordenara. Luego si ésta se dictó, fue sin duda porque se consideró indispensable para que quedara la aplicación hecha a un verdadero colegio público del Estado.

De estos hechos dan cuenta los respectivos documentos, que en lo conducente son de este tenor:

Escritura de fundación. ".....Poniéndola pues en efecto en la mejoría y forma que más tenga lugar en derecho e invocando los dulcísimos nombres de Jesús, María y José, como que ellos

han de ser los patronos titulares de dicha fundación, y lugar donde exista, otorga, funda e instituye a favor de este pueblo como casa pública de estudios de latinidad, de filosofía, derecho canónico y teología moral para que los estudiantes se puedan ordenar y ésta es la que se ha de llamar como arriba apunta: Casa de Estudios de Jesús, María y José, cuyo título era su voluntad se conservase y con más razón si en algún tiempo se llegase a erigir un Colegio formal de Colegiales y Rector....."

Solicitud de declaratoria: "Si el Poder Legislativo desea, como no es de dudarse, que este establecimiento marche con la regularidad i buen orden que deben los de su clase, es indispensable su total reforma. Al plantearse no más, fue preciso ocurrir al Supremo Poder Ejecutivo, para que se le diese una nueva forma, pues era imposible convenir las vigentes con ciertas disposiciones de la fundación; i S. E. con fecha 24 de febrero de 1827 se dignó dar el decreto que como primer documento, i bajo el número 19, tengo el honor de acompañar: por él verá el Supremo Poder a quien hoy me dirijo, que habiendo tomado el Gobierno bajo su inmediata posesión la casa, se halla en caso de favorecerla con las mismas leyes que rigen para los colegios públicos, sin que a esto obste la fundación; pues no siendo el doctor Juan Agustín Matallana el fundador, sino el fideicomisario, jamás se podrá decir que se contraviene a la voluntad de aquel que nunca llegó a expresarla, en los minuciosos términos que quiso hacerlo el albacea.

"El Decreto del Supremo Poder Ejecutivo creando cátedras de jurisprudencia ha dado a esta casa de educación nuevo aspecto de establecimiento público: asistiendo actualmente en ella treinta estudiantes de principios de legislación universal: cinco de derecho constitucional y ciencia administrativa, dos de derecho internacional i economía política; siete de derecho civil patrio: cuatro de derecho canónico: 22 de filosofía y 13 de gramática latina y castellana. Se hacen acreedores a que el Cuerpo Legislativo, derogando en todas sus partes aquellos reglamentos, que entraban i entorpecían el mejor régimen i adelantamiento de la juventud, se digne nombrarlo colegio a fin de que se rija con arreglo a las leyes comunes y a los establecimientos públicos de esta clase. Así lo espera el que tiene el honor de suscribirse como Director de la casa por quien ha hablado.

"Chiquinquirá, marzo primero de mil ochocientos treinta y seis.

"Tiburcio Rojas P."

(Esta solicitud obra en el juicio de nulidad referente al mismo asunto).

Reconocimiento. Ley de 17 de mayo de 1836. Artículo único.

"La casa de enseñanza de la villa de Chiquinquirá será considerada como los demás colegios públicos del Estado; en consecuencia, la sanción de sus reglamentos, el nombramiento de sus superiores, la provisión de sus cátedras, la enseñanza de las materias y la administración, recaudación, inversión y aplicación de sus rentas, se hará como lo previenen las leyes de la República".

Y no se diga en contra de lo expuesto y para rebatirlo que el preámbulo de la Ley de 17 de mayo de 1836 aclara que el pensamiento del legislador no fue el de hacer desaparecer la fundación Paniagua, para convertirla en establecimiento de carácter oficial y de propiedad del Estado, ni para doblar la personalidad jurídica de ella conservándole su carácter de institución de utilidad pública, de fundación particular y de propiedad privada, al mismo tiempo que se le daba el de estable-

cimiento público, de fundación oficial y de propiedad nacional, pues aparte de que tal preámbulo nada dice que desvirtúe y que no confirme el reconocimiento que el texto mismo de la ley contiene, ya que el significado que a la palabra uniformar corresponde es el de igualar, conformar y equiparar. Igualdad que el legislador realizó, convirtiendo la referida Casa de Estudios de seminario en establecimiento público de enseñanza secundaria, y disponiendo, en contra de lo previsto en los estatutos del fundador, la manera como el Colegio debía regirse, en una palabra, transformándolo de privado en público.

Así, al menos, lo reconoció el Senado de Plenipotenciarios al fallar el 18 de mayo de 1871 en definitiva un litigio promovido por algunos vecinos de Chiquinquirá ante la Corte Suprema Federal, como se demuestra con la siguiente transcripción:

"El inciso 12 del artículo 3º y el artículo 16 tratan del nombramiento de profesores i demás empleados en el Colegio de Jesús, María i José i de la designación de las enseñanzas.

"Para resolver sobre la nulidad de estas disposiciones seria preciso que se comprobase plenamente que el referido Colegio de Jesús, María i José *había vuelto a ser un establecimiento privado después de sancionada la lei de 17 de mayo de 1836.* (L. 5ª, p. 2ª, t. 3º de la Recopilación Granadina).

"Esa lei declaró que el espresado Colejio se considerase como los demás colejos del Estado, i que, en consecuencia, la sanción de sus reglamentos, el nombramiento de sus superiores, etc., etc., se hicieran como lo disponen las leyes de la República.

"En el mismo año se cedieron al espresado Colejio el edificio del Convento que se suprimió en esa ciudad i la mitad de las rentas del mismo Convento suprimido. De manera que la espresada lei no sólo estinguió los estatutos de la primitiva fundación, del mismo modo que se estinguieron los conventos menores, sino que también dio lugar a que se aumentasen las rentas del espresado establecimiento con los bienes que se cedieron por el Decreto ejecutivo de 9 de julio de 1836. Establecido el régimen federal, los institutos de instrucción, costeados con fondos públicos, pasaron a ser administrados del modo como lo determinasen los Estados; i es con tal fundamento que la legislatura del Estado de Boyacá ha estado espidiendo leyes con el objeto de reejimentar el Colejio de Jesús, María i José, de Chiquinquirá.

"Hoi se controvierte la administración de este Colejio entre las autoridades del Estado de Boyacá i los que *se titulan patronos de la fundación que se estinguió desde 1836*, i esta controversia es el único hecho que aparece demostrado para pedir la nulidad de las disposiciones citadas.

"Si el Senado decidiese esta nulidad, resolveria que la lei nacional de 1836 estaba derogada; que los fondos con que se sostiene ese Colejio son de propiedad particular, a pesar de haberse estinguido esa fundación i de haberse aplicado a ese Colejio la mayor parte de los bienes del Convento que se suprimió en esa ciudad; i que, de consiguiente, el Estado no tenia derecho alguno sobre dicho establecimiento.

"Pero como los hechos i documentos presentados demuestran lo contrario, o por lo menos es más que dudoso el derecho que alegan los titulados patronos de la estinguida fundación, es claro que la lei de Boyacá, de que se hace mención, no es contraria a la Constitución ni a las leyes de la República."

(Código de las Resoluciones del Senado de la República en ejercicio de la facultad que le confieren los artículos 51 y 72 de la Constitución Nacional. Página 128).

Y así se deduce, también, de lo dispuesto en el artículo único de la Ley 11 de 1886, que concedió a los Patronos de la extinguida Fundación Paniagua la administración del edificio y de los demás bienes que por leyes y decretos le habían sido aplicados como a Colegio de Chiquinquirá, no como a Fundación Paniagua, administración que no hubiera podido concederse si la Nación no se hubiera considerado dueña del edificio y si el legislador hubiera creído que éste pertenecía a la Fundación y no al Estado, por tratarse de un derecho inherente al de dominio. Administración por naturaleza temporal y que, por consiguiente, la Nación en cualquier momento podía revocar o anular, como lo hizo por medio de la Ley 77 de 1938, que dio origen a la resolución de ocupación que ha motivado el presente juicio, y que por lo dicho y por limitarse a dar cumplimiento a una ley, es absolutamente legal y no da base, por consiguiente, para fundamentar en ella una sentencia condenatoria, a la luz del mismo precepto legal en que se apoya la demanda (artículo 1º de la Ley 38 de 1918), que exige para que ésta pueda prosperar y para que la entidad acusada pueda ser condenada al pago del valor de los bienes ocupados, como se hace por medio del fallo anterior, que quien demanda pruebe plenamente que es dueño exclusivo y único del bien ocupado de hecho. Requisito o condición que no se cumple en el caso de autos, como quedó demostrado.

Para terminar creemos oportuno advertir que, en concepto de los que este salvamento suscriben, la referida condenación no se justifica ni aun en la hipótesis de que el edificio en litis hubiera sido transferido en propiedad a la Fundación Paniagua por medio del comentado Decreto del Presidente Santander, que esta Fundación tuviera entonces el carácter de institución de utilidad común, con personería suficiente para adquirir, y que no hubiera sido extinguida por la Ley de 1826, como lo fue. ¿Por qué esto? Sencillamente: por no haber solicitado y obtenido con posterioridad al año de 1888 el reconocimiento, incorporación y aprobación de que hablan los artículos 636 del Código Civil y 1º y 4º de la Ley 100 de 1888, necesarios para su existencia de este año en adelante.

Los términos en que están concebidos tales preceptos no dejan con respecto a la necesidad del lleno de tales requisitos y de las consecuencias de su omisión, que son la extinción de su personería y la pérdida de la administración y manejo de bienes, la menor duda, pues al efecto dicen:

Artículo 636. "Los reglamentos o estatutos de las corporaciones, que fueren formados por ellas mismas, serán sometidos a la aprobación del Poder Ejecutivo de la Unión, quien se la concederá si no tuviere nada contrario al orden público, a las leyes o a las buenas costumbres: Todos a quienes los estatutos de la corporación irrogaren perjuicios, podrán recurrir al Poder Ejecutivo ya citado, para que en lo que perjudicaren a terceros, se corrijan, y aun después de aprobados les quedará expedito su recurso a la justicia contra toda lesión o perjuicio que de la aplicación de dichos estatutos les haya resultado o pueda resultarles".

Artículo 1º de la Ley 100 de 1888. "A las asociaciones, corporaciones y entidades que hubieren sido reconocidas como personas jurídicas con anterioridad a la promulgación de la Constitución, se les retira la personería jurídica hasta tanto que soliciten y obtengan de nuevo su incorporación". (En la edición oficial hay un error, consistente en emplear la palabra *reiterar* en vez de *retirar*, que es la empleada tanto en el proyecto de ley, como en el original, suscrito por los Presidentes de las Cámaras y

sancionado por el Poder Ejecutivo, que reposa en el archivo del Congreso).

Artículo 49 de la Ley 100 de 1888. "Si por causa de las anteriores disposiciones quedan extinguidas algunas personas jurídicas, el Gobierno asumirá la administración y manejo de los bienes que posean y la dirección de los establecimientos que estén a su cargo, y procederá a organizarlos convenientemente, pudiendo confiar uno y otro a alguna asociación católica".

Por esto con razón asegura el tratadista colombiano doctor Fernando Vélez, en relación con tales artículos:

"Antes de estudiar las fundaciones y corporaciones que son asunto del Título XXXVI, que nos ocupa, diremos que la Ley 100 de 1888 contiene disposiciones transitorias relativas a las asociaciones, corporaciones y entidades que habían sido reconocidas como personas jurídicas antes de la Constitución de 1886. Dicha Ley les retiró la personería adquirida hasta que solicitasen y obtuviesen de nuevo su incorporación, y ésta no podía concederla el Gobierno a entidades, asociaciones o corporaciones cuya existencia, fundación, objeto o estatutos fuesen contrarios a la Constitución, y a las leyes, o estuviesen autorizados por ellas (artículos 19 y 29). Según el artículo 49, de las personas jurídicas extinguidas en virtud de la ley, el Gobierno asumiría la administración y manejo de los bienes que poseían y la dirección de los establecimientos que estuviesen a su cargo.

"El artículo 69 de la Ley 100 de que hablamos dice que las disposiciones de ella adicionan el Código Civil y reforman los artículos 27 y 80 de la Ley 153 de 1887. Como de estos artículos, el 27 establece que la existencia y los derechos de las personas jurídicas están sujetos a los artículos 19 y 20 de la misma Ley, y el 80 reconoce como personas jurídicas las corporaciones creadas o aceptadas por la ley, la reforma aludida consistió en dar efecto retroactivo a la Ley 100 para suprimir asociaciones, aunque estuviesen reconocidas por las leyes, siempre que se considerasen contrarias a la Constitución y a las leyes posteriores a ésta".

Tesis que expositores como Laurent confirman así:

"Cuando el Estado declara abolida una persona llamada civil, ¿qué se hace con los bienes que poseía? La Asamblea Constituyente, cuando secularizó a la Iglesia y suprimió sus establecimientos, declaró bienes del Estado los bienes de la Iglesia. A pesar de los clamores que se levantaron en contra de estos famosos decretos, debe decirse que no hicieron más que aplicar los principios más elementales de derecho. En vano se grita despojo, robo; porque no hay persona despojada, cuando no hay propietario, y los cuerpos y establecimientos públicos no poseen como propietarios sino a título de servicio o de función social; los bienes que posean, pertenecen en realidad al Estado, como órgano de la sociedad, y puede disponer de ellos como le parezca. ¿Debe respetar las intenciones de los fundadores? Sí, siempre que ellas se concilien con el interés general. Nó, si lo comprometen. ¿Quién es el juez en esta grave cuestión? El Poder soberano de la Nación".

Dejamos en los términos que anteceden expuestas las razones que nos obligan a separarnos con verdadera pena de la ilustrada opinión de los distinguidos juristas que en el presente caso forman la mayoría.

Carlos Rivadeneira G., Gustavo A. Valbuena, Diógenes Sepúlveda Mejía, Luis E. García V., Secretario.

Prestaciones sociales departamentales.

Ponente: doctor Tulio Enrique Tascón.

Consejo de Estado—Bogotá, veinticinco de mayo de mil novecientos cuarenta y tres.

En libelo de fecha 21 de octubre del año pasado, el señor Antonio Carrillo B. pidió al Tribunal Administrativo de Boyacá que declarara nula la Resolución número 111, de 11 de septiembre del mismo año, dictada por el Contralor General del Departamento, y que es del tenor siguiente:

“RESOLUCION NUMERO 111 DE 1942

(Septiembre 11)

por la cual se determina la manera de hacer efectivo el pago de las prestaciones sociales.

“El Contralor General de Boyacá,

en uso de sus atribuciones legales, y

“CONSIDERANDO:

“1º Que la Ordenanza 53 de 1939, junto con las posteriores que la adicionan y reforman, señala las prestaciones sociales a que tienen derecho los empleados y obreros departamentales;

“2º Que la misma Ordenanza 53 de 1939, junto con las normas contenidas en los artículos 157 a 163, inclusive, de la Ley 167 de 1941 y demás disposiciones concordantes, determinan el procedimiento a seguir para el reconocimiento de tales prestaciones;

“3º Que como no ha sido posible a la Contraloría obtener que el Gobierno Departamental reglamente la Ordenanza 53 de 1939, de acuerdo con las facultades conferidas al efecto, ni aplique en debida forma los procedimientos señalados para el reconocimiento de las prestaciones sociales, todo lo cual ha determinado que de hecho y en múltiples ocasiones a empleados y obreros con derecho a tales prestaciones no se les reconozcan, o en cambio, y con perjuicio para el Erario Público, se reconozcan sumas de consideración sin serios fundamentos legales ni de justicia,

“RESUELVE:

“Artículo 1º En lo sucesivo, para que puedan ser válidamente pagados y aceptados como tales por la Contraloría los gastos sobre reconocimiento de prestaciones sociales, junto con la orden de pago o cuenta de cobro respectiva, deberán acompañarse pruebas que establezcan claramente que tales reconocimientos se han hecho con el lleno de las formalidades indicadas por la Ordenanza 53 de 1939 y sus concordantes y por los artículos 157 a 167, inclusive, de la Ley 167 de 1941 y sus concordantes, en lo pertinente.

“Parágrafo. Cada cuenta de cobro sobre pago de prestaciones sociales será motivo de estudio y resolución especial por parte de la Contraloría, resolución que quedará sujeta a los recursos legales que los interesados crean tener.

"Artículo 2º En los términos anteriores quedan derogadas y reformadas todas las disposiciones que le fueren contrarias.

"Comuníquese y cúmplase.

"Dada en Tunja, a 11 de septiembre de 1942.

"Tomás Villamil, Contralor de Boyacá.

"Luis Sarmiento Buitrago, Auditor Secretario."

El actor enumeró como hechos de la demanda los siguientes:

"Primero. Que el señor Contralor del Departamento de Boyacá, por medio de los artículos 1º y 2º de la Resolución acusada, reglamenta y traza normas al Gobierno Seccional de Boyacá, sobre prestaciones sociales a cargo del Tesoro Departamental.

"Segundo. Que el señor Contralor del Departamento, por último, invade la acción administrativa del Gobierno Seccional y jurisdicción privativa del Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo, consagrada por el artículo 163 de la Ley 167 de 1941, que faculta al Gobierno Departamental para tramitar en primera instancia los juicios sobre prestaciones sociales a cargo del Tesoro Departamental, y por último, corresponde al honorable Tribunal resolver de plano las providencias enviadas en consulta por el Gobierno Departamental.

"Tercero. Que con la Resolución acusada, el señor Contralor del Departamento ha violado, además de las disposiciones ya citadas, la Ley 4ª de 1913, sobre facultades a los Gobernadores dentro del régimen administrativo de los Departamentos, como también la misma Ordenanza 53 de 1939.

"Cuarto. Que las funciones del señor Contralor del Departamento, otorgadas por la Ordenanza de la Asamblea de Boyacá, son puramente de carácter fiscal, y en ningún caso pueden invadir la acción de los Gobernadores, ni del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, es decir, las funciones del señor Contralor de Boyacá son de simple control y contabilidad y fiscalización de las rentas departamentales y municipales, por consiguiente, la Resolución acusada debe caer bajo la sanción de nulidad absoluta, por violación de las leyes y ordenanzas.

"Quinto. Que la potestad reglamentaria de las ordenanzas es de los Gobernadores, y en ningún caso el Contralor de Boyacá puede establecer por su cuenta una instancia para revisar las providencias sobre prestaciones sociales, pues si éstas han pretermitido formalidades legales, la Ley 167 de 1941, en su artículo 163, establece la jurisdicción de los Tribunales de lo Contencioso para revisar tales actos, ya sea por medio de la acción administrativa o en consulta; y

"Sexto. Que, en consecuencia de los hechos enumerados en mi demanda, se declare por ese honorable Tribunal la nulidad absoluta de la Resolución número 111, de 11 de septiembre del año en curso, dictada por el señor Contralor de Boyacá y publicada en *El Boyacense* número 1911, de 15 de octubre del año en curso, y como consecuencia de esta nulidad, se comuniqué a quien corresponda para los efectos legales."

Como disposiciones violadas, el señor Carrillo citó las de la Ordenanza 53 de 1939, el artículo 163 de la Ley 167 de 1941 y la Ley 4ª de 1913.

El Tribunal de primera instancia, por sentencia de 27 de enero del año en curso, en la que salvó su voto el Magistrado doctor Rafael Galán

Medina, no accedió a decretar la nulidad pedida, y como del fallo apelara el demandante, así como también el Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, vinieron los autos a esta Superioridad, en donde surtidos los trámites propios de la instancia, para resolver lo que sea legal, se considera:

En sentir del Consejo, para anular el acto acusado bastaría la sola consideración de que el Contralor General del Departamento invoca como razón para dictar la Resolución número 111, el que no ha sido posible a la Contraloría obtener que la Gobernación reglamente la Ordenanza 53 de 1939, de acuerdo con las facultades que ella misma le confiere, pues esto está indicando que el Contralor lo que quiso fue expedir un reglamento de la Ordenanza mencionada, atribución que de ninguna manera correspondía a dicho funcionario, no sólo porque la misma Ordenanza facultó expresamente al Gobernador para que la reglamentara, sino porque la atribución de reglamentar las ordenanzas es propia de los Gobernadores, según se deduce de los términos de los artículos 239 y 240 de la Ley 4ª de 1913, y 63 y 65 de la Ley 167 de 1941.

Pero no es esto sólo, sino que el artículo 1º de la Resolución estatuye que para que puedan ser aceptados y pagados los reconocimientos sobre prestaciones sociales, será menester un previo estudio por parte de la Contraloría, de las pruebas que se acompañen para establecer el derecho a tales reconocimientos, y resolución especial de la misma oficina, sujeta a los recursos legales que los interesados crean tener. Lo que es contrario al artículo 163 de la Ley 167 de 1941, según el cual corresponde al Gobernador reconocer el derecho al goce de pensiones, recompensas, prestaciones de carácter departamental, etc. Sólo que la jurisprudencia del Consejo ha dicho que la resolución del Gobernador, cuando se trate de pensiones y recompensas, está sujeta a la revisión del Tribunal Administrativo del respectivo Departamento por vía de consulta o apelación, mas no cuando se trata de prestaciones sociales, como son las indemnizaciones por accidentes de trabajo, sueldos de cesantía, auxilios por enfermedad, vacaciones remuneradas, seguros de vida colectivos, etc., casos que por su naturaleza no competen a la jurisdicción contencioso-administrativa, y sólo pueden venir a ésta por recurso contencioso-administrativo de anulación y de plena jurisdicción. (Informe del Presidente del Consejo de Estado a las Cámaras Legislativas de 1942, página 11).

Y no se diga con la mayoría del Tribunal a quo, que "si al Contralor no le fuere permitido indagar por la legalidad de los gastos decretados por el Gobierno, se llegaría a la conclusión de que la Contraloría como entidad fiscalizadora no tendría objeto alguno", pues ya el Consejo en múltiples fallos ha dicho que los Contralores no pueden asumir facultades administrativas, como serían las de reconocer el derecho a gozar de determinadas prestaciones sociales, ni negarse a aceptar reconocimientos de prestaciones de esta clase hechos por la Gobernación en cumplimiento de las formalidades para ello requeridas por las ordenanzas y las leyes.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, en desacuerdo con el concepto del señor Fiscal, revoca la sentencia del Tribunal de primera instancia, y, en su lugar, declara nula la Resolución número 111, de 11 de septiembre de 1942, dictada por el Contralor General de Boyacá, "por la cual se determina la manera de hacer efectivo el pago de las prestaciones sociales."

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

Tulio Enrique Tascón, Gonzalo Gaitán, Carlos Rivadeneira, Diógenes Sepúlveda Mejía, Gabriel Carreño Mallarino, Gustavo A. Valbuena, Guillermo Peñaranda Arenas.—Luis E. García, Secretario.

Comisiones de Aguas.

Ponente: doctor Rivadeneira G.

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

El treinta y uno de diciembre del año de mil novecientos cuarenta, Hipólito García, Salvador Bohórquez, Emigdio Mercado y cincuenta compañeros más, vecinos todos del Municipio de Ciénaga, se dirigieron al Asesor Jurídico de la Comisión de Aguas de la Zona Bananera del Magdalena, dándole cuenta de que la Compañía Agrícola de Santa Ana, dueña del canal "La Fe", de donde se derivan las aguas de que se surten para satisfacción de sus necesidades los vecinos de Leticia y Catatumbo, impedía por vías de hecho que las aguas circularan por el expresado canal, privándolos de este modo del uso de ellas, por lo cual, en bien de su salud y de sus intereses, pedían el amparo del caso para continuar utilizándolas como antes lo hacían.

Los términos en que está concebido el aludido memorial son éstos:

"Del río de Riofrío, bien sabido es de esa entidad, sale una bocatomía, que a unos cien metros, poco más o menos, tiene una compuerta para el control de las aguas nacionales captadas por un canal que sale de dicha bocatomía; y que, más abajo, a unos setecientos metros aproximadamente existe una represa conocida con el distintivo de 'Las Tres Marias', que reparte, en partes iguales, las mismas aguas nacionales en tres canales o acequias para regar las fincas de guineos y pastos de la empresa denominada Compañía Agrícola de 'Santa Ana', sociedad anónima de Pablo García Franco y Francisco Elías E. b) La propiedad o inmueble de la empresa primeramente nombrada se llama 'La Fe', y es regada, mejor dicho se riegan sus cultivos, situados todos en la parte inferior, con las aguas que son conducidas desde la citada represa de 'Las Tres Marias', por el canal de la margen derecha bajando. c) El canal del centro, o segundo de los tres mencionados, sirve para regar los cultivos del señor García Franco; y el tercero, o sea el de la margen izquierda bajando, riega los cultivos del señor Elías E. d) Es sabido o debe serlo también de esa Comisión, por ser un hecho notorio, que la Empresa Agrícola de Santa Ana, sociedad anónima, ha suspendido todas sus labores agrícolas en lo que forma el fundo llamado 'La Fe', e) La suspensión de esas labores, o sea el corte de guineo y el completo abandono de dicho cultivo, ha traído consigo la suspensión del riego de esos mismos cultivos con las aguas nacionales conducidas por el respectivo canal. f) Nosotros y un crecido número de campesinos somos poseedores de una gran extensión de terreno por donde pasa la acequia o canal que sirve para regar la finca llamada 'La Fe', antes dicha. g) Nosotros y los demás coparticipes del globo de terreno conocido con el nombre de 'Leticia' somos riberanos de dicho canal, que gravita sobre nuestras respectivas parcelas o porciones de terreno, totalmente cul-

tivadas de frutos diversos, como maíz, yuca, caña de azúcar, árboles frutales, etc., etc. *h)* Entre el predio llamado 'La Fe' y nuestros cultivos que, para mayor precisión están situados en la parte superior del mencionado canal, también existe el caserío denominado Leticia, compuesto de más de cien casas, con un censo aproximado de trescientas personas. *i)* Tanto los habitantes de dicha población como nosotros, los campesinos, aprovechamos las aguas mencionadas para los menesteres domésticos, más claro, es el agua potable que se utiliza para el consumo personal, para lavados de ropas, etc. *j)* Hoy con la suspensión del regadío de los cultivos que forman el predio llamado 'La Fe', los propietarios de éste, con criterio egoísta e inhumano, carente de explicación entre seres civilizados, han apostado un celador en la represa de 'Las Tres Marias', a fin de que las aguas que anteriormente bajaban por el canal que atraviesa nuestras parcelas y abastecía de agua potable al vecindario mencionado de Leticia, pasen única e íntegramente por los dos canales restantes de los señores García Franco y Elías, quienes, como no necesitan tanta agua, optan por botarlas al antiguo camino que de Ciénaga conducía a Valledupar y a los vallados o cunetas de la línea férrea. *k)* Este acto, además de merecer el calificativo de acción criminal, puesto que quienes lo ejecutan demuestran innobleza y bajas pasiones, es atentatorio de la vida misma de los habitantes del citado caserío, a quienes se pretende desalojar de sus habitaciones y de sus cultivos mediante semejantes procedimientos. *l)* Entretanto que las aguas son nacionales de uso público en esta región bananera que, desde luego constituyen simultáneamente un servicio público, en beneficio de grandes y pequeños, con tal de ser todos cultivadores; los señores dueños del predio de 'La Fe' que, abandonando el cultivo de guineo y consigo el regadío de este fruto, ejecutan el mayor atentado imaginable, arrojando las aguas de la Nación a la vía pública, y privando con esto, a la economía del Estado, de un valioso elemento de propiedad de éste. *ll)* Nuestros cultivos, en su mayor parte fruto de pan coger, son útiles a la economía de la región; la sola vida de un habitante de Leticia, merece respeto preferencial que los centavos de los propietarios del fundo llamado 'La Fe', y vale también más que todas las deudas y los haberes de esos mismos señores. *m)* Los nombrados propietarios del inmueble 'La Fe', han arrojado petróleo a las aguas antes potables; esto constituye, por sí solo, un grave delito contra la salubridad pública que merece una severa investigación.

"En mérito de la sintética relación antes expresada, acudimos a esa Comisión, para denunciarle, en primer término, el delito que se viene consumando con las aguas nacionales por parte de los señores dueños del predio denominado 'La Fe', y, en segundo lugar, para pedirle que previo cercioramiento de los hechos relatados haga saber a los propietarios del expresado inmueble, que están en la obligación de permitir el libre curso de las aguas por el canal, a fin de que los moradores de Leticia y los cultivadores riberaños al dicho canal continúen utilizándolas para sus menesteres domésticos y para el riego de sus cultivos; o en subsidio que se le permita a dichos moradores o cultivadores, conducir las expresadas aguas por otra parte, mientras que los dueños del fundo de 'La Fe' vuelvan a necesitarlas para el regadío de sus cultivos de guineo. Ponemos igualmente en conocimiento de esa respetable Comisión, que como nuestras vidas y la de

todos los habitantes de esta comarca están por encima de los intereses y del egoísmo de los dueños de 'La Fe', nos proponemos utilizar las aguas desperdiciadas dentro de un breve plazo, y si esa Comisión no toma determinación prudente y justa, dentro del menor término posible....."

Atento a la queja formulada, el funcionario aludido ordenó la práctica de una inspección ocular tanto en el canal "La Fe" como en los terrenos aledaños a él, diligencia que se llevó a cabo el día 13 de febrero subsiguiente, con intervención del abogado de la Sociedad Agrícola antes citada, quien al ser noticiado de la referida queja, formuló, a su turno, contra los querellantes varios cargos por vías de hecho ejecutadas contra el canal "La Fe", de los cuales da también cuenta la misma diligencia, que es de este tenor:

"Ya en plan del terreno se principió el recorrido del canal yendo al punto de bifurcación, llamado 'Las Tres Marias', de donde arranca el ramal propiamente llamado 'La Fe'. Las aguas que se distribuyen en este punto, vienen en grueso por el canal 'Elias', que las deriva del Riofrio. De 'Las Tres Marias' salen estos ramales: ramal 'La Fe', que riega la finca de la Compañía Agrícola de Santa Ana; el que va a regar las tierras de Francisco Elias y otros; y el que beneficia los cultivos de bananos del señor Pablo García Franco. Se encontró en este lugar (Tres Marias) al señor Luis Francisco Munive Prado, quien interrogado por el señor Jefe sobre qué podría decir él de los hechos ejecutados en el canal 'La Fe', que habían sido denunciados por el señor doctor José C. Castillo Blanco, respondió: Soy celador de este canal y, ayer 12, como a las cinco y media de la tarde, se presentaron varios colonos, cuyos nombres ya están citados, a quienes encabezaba el señor Juan Pérez y pusieron el agua, y aunque yo no estaba aquí en el preciso momento de la llegada de ellos, me presenté a los pocos minutos y al verme ellos, me dijeron que las aguas estaban corriendo por orden del Comisario de Varela, y que Pérez le dijo, además, que actuaba en representación del pueblo. Mas como les manifestara que para hacer correr el canal debían presentarme orden escrita del dueño o de la autoridad competente, posteriormente me presentaron una orden del Comisario, en que me pedía que dejara correr un chorro para el pueblo, la cual rechacé porque no la tuve por suficiente. En vista de mi negativa, los colonos procedieron a poner el agua bajo su responsabilidad. Estos eran en número de cuarenta. El agua estuvo corriendo hasta las seis de la mañana de hoy. Manifiesto que el diez de este mes fue el día último que se le puso agua al canal para la finca. Presentes los colonos Celso Mercado, Angel Carrillo y otros más de los que están citados, el Jefe les pidió que expresaran ellos lo que tuvieran como fundamento para ejecutar los hechos denunciados, y, por boca del señor Pérez, que se dijo ser también representante del pueblo Catatumbo y Leticia, expresaron: Que hacía ocho días que no corría agua por el canal 'La Fe'; que reunidos ambos pueblos resolvieron pedir al Comisario como primera autoridad, que interviniera con el fin de que se pudieran tomar las aguas necesarias, en vista de que las que se estaban usando, tenían enfermos a la mayor parte de los niños de los dos pueblos, y que analizadas por el Inspector de Higiene, declaró que eran malas y que no debían usarlas los habitantes si querían conservar la vida. Añade el señor Pérez que el señor Comisario estaba enfermo por

haber tomado las referidas aguas, y que por tal motivo no pudo acompañar al pueblo a poner las aguas en el canal 'La Fe'; empero, que autorizó para que en su nombre vinieran donde el señor Munive en súplica para que les diera un poco para el pueblo, cosa a que se negó, solicitando una orden escrita del Comisario, la que al fin tampoco aceptó. Visto lo cual, a nombre del pueblo, se pusieron las aguas, después de haberle manifestado al Agente de la Nacional que estaba en el presto, la necesidad en que se encontraba el pueblo para proceder de tal modo. Hace constar, dice Pérez, que en relación con estos hechos, ha habido un previo cruce de notas entre el Comisario y el Alcalde de Ciénaga, funcionario éste que prometió enviar una comisión que aún no ha llegado. Recorrido el canal en toda su extensión y vistos los predios de los colonos, se observó que el agua tomada fue utilizada también para el riego de sus plantíos..... Cuanto al memorial de los colonos sobre solicitud de los sobrantes del canal 'La Fe', se establecieron estos hechos: a) Que la finca 'La Fe' de la Compañía Agrícola de Santa Ana que se riega con el canal del mismo nombre, de poco más o menos quinientas hectáreas de bananos, ha sido abandonada completamente, lo que se debe no sólo a la fama pública, sino porque en el recorrido que se hizo por ella, se observó que tenía suelto ganado vacuno; b) Que estaba en estado de suciedad, hecho que denota en sí mismo abandono, porque ni se le limpia, ni se le ve señales de riego por ninguna parte, ni menos vestigios de cortes de bananos para la exportación; c) Que recorriéndola se encontró una extensión como de cien hectáreas aradas, que se están preparando para sembrarlas de arroz, regarlas con las aguas del canal según confesión del personero de la Compañía Agrícola de Santa Ana, doctor Castillo Blanco....."

Con base en la citada demanda, en el resultado de la inspección referida y en las demás pruebas que pudieron recogerse, el Asesor dicho dictó la Resolución número 16, de la misma fecha, imponiendo a la Compañía Agrícola la obligación de dejar correr diariamente por el canal "La Fe" la cantidad de agua suficiente para el uso doméstico de las poblaciones de Catatumbo y Leticia, cantidad que no podía bajar en ningún caso de treinta litros por segundo.

Los términos en que está concebida esta Resolución, confirmada por el Ministerio de la Economía —Departamento de Aguas y Meteorología— por medio de las Resoluciones números 21, de 27 de marzo postrero, y 43, de 22 de junio subsiguiente, son éstos:

"El infrascrito Asesor Jurídico,

en uso de sus facultades,

"CONSIDERA:

"Que el canal 'La Fe' ha sido la fuente de donde se han provisto de agua los habitantes de los pueblos Catatumbo y Leticia;

"Que desde que ha sido abandonada la finca denominada 'La Fe', las aguas del expresado canal no corren con la regularidad de antes, sino con intervalos por lo menos de diez a ocho días;

"Que esta irregularidad permite que las aguas se estancuen y descompongan, cosa que origina enfermedades en los pobladores, sobre todo en los niños que la toman para usos domésticos;

"Que el Inspector de Higiene dictaminó que las aguas estancadas eran malas para el uso doméstico, porque ponían en peligro la vida de los habitantes;

"Que los pobladores de Catatumbo y de Leticia carecen de agua cercana, para proveerse, y

"Que para un caso excepcional como este que se estudia puede por analogía aplicarse lo dispuesto en el artículo 893 del Código Civil, porque las aguas son necesarias para los menesteres domésticos de varios pueblos vecinos, sobre todo cuando se trata hoy por hoy, de una heredad que por más que lo quiera, no tiene en su totalidad plantíos a que destinar las aguas que pudieran correr por el expresado canal.

"Por tanto, en mérito de las razones expuestas, el infrascrito Asesor Jurídico

"RESUELVE:

"Impónese a la Compañía Agrícola de Santa Ana la obligación de dejar correr diariamente por el canal 'La Fe', la cantidad de agua suficiente para el uso doméstico de los habitantes de Catatumbo y Leticia, que no podrán bajar de treinta litros por segundo."

No satisfizo a la mencionada Sociedad Agrícola de Santa Ana el resultado de las referidas gestiones, y por escrito que lleva fecha 5 de agosto postrero, ocurrió a esta Superioridad demandando la nulidad de dos de ellas solamente, las marcadas con los números 21 y 43, o sea precisamente las dos del Ministerio de la Economía, por medio de las cuales se confirma la número 16 y se niega la reposición de la primera, pedida en tiempo.

La parte pertinente del memorial demanda es de este tenor:

"Presento demanda formal para que ese honorable Consejo de Estado declare por sentencia definitiva la nulidad de la Resolución número 43, del Ministerio de la Economía Nacional, Departamento de Aguas y Meteorología, Sección de Concesiones, de fecha Bogotá 22 de junio de 1942, lo mismo que la Resolución número 21, del Ministerio de la Economía, Departamento de Aguas y Meteorología, Sección de Concesiones, de fecha Bogotá, 27 de marzo de 1942, incorporada a la Resolución número 43 ya mencionada, por ser violatorias de disposiciones legales vigentes."

Admitida la demanda y sustanciado el negocio en debida forma, es oportuno fallar, y con tal fin se considera:

La relación que acaba de hacerse pone de manifiesto:

1º Que el demandante contrajo la litis a las resoluciones que confirman la de primera instancia, que es la que desata la querrela, y por ende, la que ha debido ser objeto preferencial de la demanda, desde luego que nada adelantaría al demandante con la declaratoria de nulidad pedida, quedando como debe quedar por no haber sido objeto del litigio, vigente la Resolución número 16, que por medio de aquella se confirma;

2º Que la mencionada Resolución número 16 es de Policía, desde luego que fue proferida por un funcionario con carácter de tal (artículos 54 del Decreto ejecutivo 1382 de 1940 y 20 del Decreto-ley 1381 del mismo año), y que se limita, sin imponer nuevas obligaciones, a dejar las cosas en el estado que tenían antes de la ejecución de los actos de perturbación atribuidos a la Compañía demandante y mientras la autoridad competente decide en definitiva lo que fuere del caso.

Dedúcese lo dicho de los hechos que a continuación se expresan, debidamente comprobados y ni siquiera contradichos por la parte actora:

a) Que el canal "La Fe" ha sido, desde tiempo atrás, la fuente de donde se han provisto de agua los habitantes de Catatumbo y Leticia, por el cogedero llamado de Varela, que se deriva del canal "La Fe", debidamente señalado en el plano que obra al folio 78 del cuaderno de pruebas;

b) Que el agua que por tal vertedero ha venido circulando para beneficio de los pueblos de Catatumbo y Leticia ya citados, ha sido precisamente la de treinta litros por segundo a que la Resolución número 16 se refiere, como se demuestra con el siguiente pasaje del acta visible al folio 64 del cuaderno de pruebas:

"Al ser quitado el terraplén y ya a la vista la losa o plan del cogedero se notó que la boca que al ser construida la paredilla habían dejado y de una capacidad de cinco pulgadas horizontales por tres verticales, o sea un total de quince pulgadas cuadradas, había sido tapada con mezcla fina, la que se hizo abrir, dándole paso al agua, la que medida o aforada, dio un total de treinta litros por segundo. El orificio abierto tiene una área de cien centímetros cuadrados y la velocidad de salida por el mismo orificio es de tres metros por segundo, lo que da un gasto de los treinta litros antes dichos....."; y

c) Que los hechos de perturbación encaminados a privar de las aguas a los habitantes de Catatumbo y Leticia, tanto en lo que se refiere a la compuerta principal de Las Tres Marias como al vertedero de Varela, fueron ejecutados por la Compañía Agrícola de Santa Ana, según se demuestra con la diligencia de inspección transcrita al principio de este fallo y con el siguiente pasaje del acta que obra al folio 64:

"El señor Inspector de Policía le preguntó al señor Francisco Sáenz desde qué fecha fue trancado y terraplenado el canal, y manifestó que no recordaba, que le solicitara a algunos testigos que se encontraban presentes, los que informaron que tenía alrededor de unos veinte días. El señor Sáenz manifestó que había sido trancada por unos mozos de la finca y ordenado por el señor José Antonio Robles, Gerente de la Compañía Agrícola de Santa Ana....."

Así lo entendió también el Ministerio, cuando en Resolución número 43, que se analiza, dijo:

"El derecho de uso que dicho texto consagra no ha podido ser violado por cuanto las resoluciones que sobre el caso en estudio se han dictado tanto por la extinguida Comisión de Aguas de la Zona Bananera como por el Gobierno no se ha entrado a decidir el fondo del asunto. Tan sólo se ha establecido un *statu-quo*.

"En efecto, la sola lectura de las Resoluciones proferidas por la Comisión de Aguas revelan, en punto que no ha sido objeto de reparo por parte de la 'Compañía Agrícola de Santa Ana Ltd.' que 'el canal 'La Fe' ha sido la fuente de donde se han provisto de agua los habitantes de los pueblos Catatumbo y Leticia' (Resolución, Nº 16). De esas aguas se surten y surtian dos pueblos de la Zona Bananera, con irregularidad es cierto, debida ésta al abandono de la finca de banano 'La Fe', pero es un hecho incontestable y plenamente demostrado en el expediente, que no se trata de establecer una nueva situación sino un *statu-quo*. Si los pueblos Catatumbo y Leticia se estaban sirviendo de las aguas con anterioridad a la intervención de la autoridad administrativa y policiva había que respetar en las providencias respectivas este hecho indiscutido. Entonces, con acierto la Comisión de Aguas obró en este caso....."

Y como de acuerdo con el artículo 73 de la Ley 167 de 1941, ordinal 2º, las Resoluciones que se dicten en los juicios de Policía de naturaleza penal o civil no son acusables ante la jurisdicción contencioso administrativa, preciso es concluir que el Consejo de Estado carece de competencia para conocer del presente negocio.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que carece de jurisdicción o competencia para conocer del presente juicio, y en consecuencia se abstiene de hacer las declaraciones solicitadas por el apoderado de la Compañía Agrícola de Santa Ana en escrito de cinco de agosto postrero.

Notifiquese, cópiese, publíquese y archívese el expediente.

Tulio Enrique Tascón, Carlos Rivadeneira G., Gabriel Carreño Mallarino, Gonzalo Gaitán, Guillermo Peñaranda Arenas, Diógenes Sepúlveda Mejía, Gustavo A. Valbuena.—Luis E. García V., Secretario.

Carrera administrativa.—Exclusión de ella por funciones jurisdiccionales.

Ponente: doctor Rivadeneira G.

Consejo de Estado—Bogotá, febrero quince de mil novecientos cuarenta y tres.

Hernando León Mendoza, portador de la cédula de ciudadanía número 2571708 de Bogotá, ocurrió, ante esta corporación, solicitando, por escrito de 26 de octubre último, que previos los trámites de rigor legal fuera declarada nula la Resolución número 190, del Ministerio de Trabajo, Higiene y Previsión Social, de 18 de julio de 1942, en cuanto por medio de ella se acepta en la carrera administrativa al señor J. Trinidad Olivera B. y se ordena inscribirlo en el escalafón respectivo, en el cargo de Jefe de Negocios Generales del Lazareto de Contratación, por ser este empleo, dice el demandante, de mando y jurisdicción y, por ende, de los expresamente excluidos de la carrera administrativa, al tenor de lo dispuesto en el artículo 4º de la Ley 165 de 1938, ordinal a).

Los términos en que está concebida la mencionada Resolución son éstos:

“Artículo 1º De conformidad con la Ley 165 de 1938, acéptase a los señores J. Trinidad Olivera B., Manuel Cadena Gómez y J. Eudoro Duarte M. en la carrera administrativa, en el servicio público nacional, quienes disfrutarán, a partir de la fecha de la presente Resolución, de todos los derechos establecidos por las disposiciones legales vigentes, quedando obligados a cumplir los deberes que el ejercicio del cargo les impone, de acuerdo con la Constitución y con la ley.

“Artículo 2º El Consejo Nacional de Administración y Disciplina procederá a inscribir a los señores J. Trinidad Olivera B., Manuel Cadena Gómez y J. Eudoro Duarte M. en el escalafón administrativo nacional, en los cargos de Jefe de Negocios Generales, Contador de Caja y Almacén, y Cajero, Jefe Externo del Lazareto de Contratación, respectivamente, que corresponden en el escalafón de empleos del Ministerio de Trabajo, Higiene y Previsión Social (ramo de Lepra, etc.) a las categorías segunda del capítulo primero, el primero, y cuarta del mismo capítulo, los otros dos.

“Artículo 3º La presente Resolución será enviada, con las documentaciones respectivas, al Consejo Nacional de Administración y Disciplina, para que esta entidad la comunique a los interesados y les abra el registro correspondiente.....”

Admitida la demanda por auto de cuatro de noviembre postrero y apurados los trámites de rigor legal, es llegada la oportunidad de fallar, y con ese fin se considera:

Dos son las cuestiones a cuyo estudio debe atender el Consejo de modo preferencial, dada la manera como el debate fue planteado, a saber: ¿es el Jefe de Negocios Generales del Lazareto de Contratación empleado con mando y jurisdicción?; empleados de esta clase ¿pueden o no ser escalafonados o inscritos en la carrera administrativa?

Cuestión primera.

Para resolver esta primera cuestión es suficiente, en concepto del Consejo, tener en cuenta:

1º Que el referido empleo, o sea el de Jefe de Sección de Negocios Generales del Lazareto de Contratación, recibió este nombre del Decreto ejecutivo número 24 de 1938, por medio del cual se aprueba una Resolución del Departamento Nacional de Higiene, que en su artículo 1º dice lo siguiente:

“Modifícase el artículo 1º de la Resolución número 314 del presente año, cambiando la denominación de ‘Secretario de Negocios Generales del Lazareto de Contratación’, por el de ‘Jefe de la Sección de Negocios Generales’, quien tendrá como funciones las señaladas en la Resolución número 368, de octubre 16 último, aprobada por Decreto ejecutivo número 1864, del 25 del mismo mes, en lo que se relaciona con el Lazareto de Contratación”;

2º Que de acuerdo con el Decreto número 1864, que el artículo transcrito cita y con la Resolución número 368, que por medio de éste se aprueba, vigentes hoy uno y otra en todas sus partes, al expresado empleado le corresponde ejercer, por medio de resoluciones de obligatorio cumplimiento, es claro, las siguientes funciones de mando y jurisdicción, entre otras:

“..... 8º Conocer y fallar en primera instancia y de acuerdo con las disposiciones legales, todos los asuntos que se presenten, tanto en el perímetro interno como en la parte externa del Lazareto, y asimismo, fallar en segunda instancia los negocios que procedan del Corregidor..... o) Fenecer mensualmente, en primera instancia, las cuentas de la hacienda de ‘San José’, recaudación de rentas internas, expendio oficial interno de alcoholes y plaza de mercado..... r) Vigilar y reglamentar la prestación de los servicios de acueducto, alumbrado eléctrico y teléfonos”; y

3º Que de acuerdo con los artículos 4º de la Ley 165 de 1938, ordinal a), y 8º del Decreto 2091, ejercen jurisdicción o autoridad los empleados cuyas providencias o decisiones son de obligatorio cumplimiento.

En presencia de lo preceptuado de manera clara y precisa por estas disposiciones resulta vano negar que el Jefe de Negocios Generales del Lazareto de Contratación tiene mando y jurisdicción.

Cuestión segunda.

Por lo que respecta a esta segunda cuestión basta saber que los artículos 4º de la Ley 165 de 1938, ordinal a) y 8º del Decreto reglamentario 2091 de 1939 excluyen expresamente de la carrera administrativa a los empleados que ejercen mando y jurisdicción, al decir como dicen esos preceptos:

“Artículo 4º Para los efectos de la presente Ley, quedan comprendidos en la carrera administrativa todos los empleados públicos que presten sus servicios en los ramos Fiscal y Administrativo, conforme a los artículos 39 y 40 del Código Político y Municipal, con las siguientes excepciones:

"a) Los empleados que ejerzan jurisdicción o autoridad y sus secretarios....."

"Artículo 8º Están excluidos de la carrera administrativa:

"1º Los empleados que ejerzan jurisdicción o autoridad y sus secretarios.

"Ejercen jurisdicción o autoridad los empleados cuyas providencias y decisiones son de obligatorio cumplimiento.

"Según la regla anterior, los Ministros del Despacho o Jefes de Departamentos Administrativos Nacionales determinarán, de acuerdo con el escalafón de cada ramo, qué empleados son de jurisdicción o autoridad."

Las razones en que el opositor apoya sus pretensiones, derivadas de la autorización que da a los Ministros del Despacho Ejecutivo y a los Jefes de los Departamentos Administrativos Nacionales el citado artículo 8º, en el inciso últimamente transcrito, para determinar, de acuerdo con el escalafón de cada ramo, qué empleados son de jurisdicción o autoridad, carecen en concepto de esta Corporación de fuerza legal de convicción, por no tener tal autorización, como el opositor lo cree, carácter discrecional o soberano, desde luego que está limitada en su extensión y efectos, por la definición que en el mismo Decreto se da de lo que se entiende por empleado con jurisdicción o autoridad, definición que no puede ser menospreciada por el empleado encargado de hacer la calificación respectiva sin vulnerarla, así como, también, por ser demandables ante la jurisdicción contencioso-administrativa —como igualmente lo son en forma independiente las resoluciones de admisión y ascenso— por violación de los preceptos que rigen la materia, entre los cuales se cuenta el artículo 4º de la Ley 165 de 1938, al tenor de lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 167 de 1941, que dice:

"Conoce privativamente y en una sola instancia el Consejo de Estado de los siguientes negocios:

"..... 10. De los recursos contencioso-administrativos contra los decretos, resoluciones y otros actos del Gobierno, de los Ministros o de cualquiera autoridad, funcionario o persona administrativa del orden nacional, que pongan fin a una actuación administrativa y que no estén expresamente atribuidos a una jurisdicción distinta;....."

No menos ineficaz es el argumento deducido del hecho de ser los Jefes de Negocios Generales de los Lazaretos empleados dependientes de los Médicos Directores, tanto por ser las funciones indicadas de competencia exclusiva de aquéllos, según se deduce de los términos mismos en que están concebidos los artículos 2º y 3º del citado Decreto 1864, cuyo tenor es este: "*Bajo el control y dirección del Jefe de Negocios Generales estarán todas las Secciones y oficinas relacionadas con administración, según el detalle siguiente: Son funciones del Jefe de la Sección de Negocios Generales las siguientes.....*"; como porque la dependencia de que habla el artículo 1º del referido Decreto 1864 está destinada no a quitar a aquel funcionario sus atribuciones propias, sino a señalarle su superior jerárquico, o mejor dicho, a indicar la persona que con ese carácter puede en ciertos casos, y mediante ciertas formalidades, vigilar su conducta y aun revisar sus providencias.

La facultad que el ordinal t) del artículo 3º del mismo Decreto 1864 consagra, dice relación a las atribuciones administrativas y de policía que al Médico Director, como a tal corresponden y que están detalladas en el Decreto 1224 de 1936, artículo 3º, y los que lo adicionan y reforman, y no a las asignadas al propio Jefe de Negocios Generales por

medio del Decreto 1864, respecto de las cuales no puede haber, para su ejercicio, es claro, ni delegación, ni autorización del Director al Jefe.

La interpretación que el referido opositor hace de tal precepto para deducir de él un argumento a favor de su tesis, no se compadecce ni con el espíritu, ni con la letra del mencionado precepto, que es de este tenor:

“Artículo 3º Son funciones del Jefe de la Sección de Negocios Generales, las siguientes:t) Firmar todos aquellos asuntos relacionados con la parte administrativa y de policía que se presenten en ausencia transitoria o accidental del Médico-Director y, en general, en todas aquellas oportunidades en que éste lo autorice.....”

Tampoco es argumento hábil en contra de la tesis sustentada el hecho de que el artículo 15 del Decreto 1319 de 1941, que expresamente excluyó de la carrera administrativa a los Directores de los Lazaretos, a los Jefes de Negocios Generales, a los Corregidores y a los Secretarios de tales empleados, no hubiera sido reformado por el Decreto 1322 de 1942, en el sentido de omitir de tal enumeración a los Jefes de Negocios Generales de los Lazaretos, pues, si bien es cierto que tal artículo es de excepción, y por ende, de interpretación restrictiva, por lo cual no deben considerarse de acuerdo con él excluidos de la carrera administrativa los expresados Jefes de Negocios Generales, no es menos cierto, como con sobra de razón lo afirma el Fiscal del Consejo en su vista número 368, visible al folio 10 del cuaderno principal, que tal exclusión, que deja comprendido entre los puestos de carrera administrativa un empleo con mando y jurisdicción, resulta contraria a la ley (artículo 4º de la Ley 165 de 1938) y que como tal no puede tenerse en cuenta, de acuerdo con la doctrina uniformemente sostenida por esta misma Corporación.

Sirve lo dicho para dejar establecido que el Jefe de Negocios Generales del Lazareto de Contratación tiene jurisdicción, y por ende que mientras estén vigentes las disposiciones que señalan las atribuciones de éste empleado, no puede ese cargo ser comprendido en la carrera administrativa, ni escalafonado en él el empleado que lo desempeña.

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

FALLA:

Es nula la Resolución número 190 de 1942 (agosto 6), en cuanto por medio de ella se acepta en la carrera administrativa, servicio público nacional, al señor J. Trinidad Olivera B., y en cuanto se ordena inscribirlo, en el escalafón respectivo, en el cargo de Jefe de Negocios Generales del Lazareto de Contratación.

Publíquese, cópiese, notifíquese y dése cuenta al señor Ministro de Trabajo, Higiene y Previsión Social y al Consejo de Administración y Disciplina para que cancele el registro correspondiente.

Tulio Enrique Tascón, Carlos Rivadeneira G., Gustavo A. Valbuena, Guillermo Peñaranda Arenas, Gonzalo Gaitán, Gabriel Carreño Mallarino, Diógenes Sepúlveda Mejía.—Luis E. García V., Secretario.

Facultades discrecionales de la Administración.

Ponente: doctor Rivadeneira G.

Consejo de Estado—Bogotá, mayo once de mil novecientos cuarenta y tres.

Por recurso de apelación oportunamente interpuesto por el Fiscal 1º del Tribunal Superior de Cartagena, debe esta corporación revisar el auto de 16 de diciembre del año próximo pasado, por medio del cual el Tribunal Administrativo de aquella ciudad niega la suspensión provisional del acto acusado, que lo es el artículo 1º de la Ordenanza 1ª de 1942, que a la letra dice:

“Artículo 1º El personal de la Secretaría de la Asamblea, con sus asignaciones diarias, serán los siguientes:

1 Secretario General, en 60 días de sesiones, a \$ 20.00 diarios	1.200.00
6 Secretarios Auxiliares, en 60 días, a \$ 15.00 cada uno diarios	5.400.00
12 Subsecretarios, en 60 días de sesiones, a \$ 10.00 cada uno diariamente	7.200.00
30 Escribientes, en 60 días de sesiones, a \$ 10.00 cada uno diariamente	18.000.00
40 Oficiales Mayores, en 60 días de sesiones, a \$ 5.00 diarios cada uno	12.000.00
30 Relatores Primeros, en 60 días de sesiones, a \$ 6.00 cada uno diariamente	10.800.00
40 Relatores Segundos, en 60 días de sesiones, a \$ 3.00 cada uno diarios	7.200.00
12 Porteros, en 60 días de sesiones, a \$ 2.00 cada uno	1.440.00
1 Cuestor General, en 60 días de sesiones, a \$ 10.00 diarios	600.00
13 Cuestores Primeros, en 60 días de sesiones, a \$ 3.00 diarios cada uno	2.340.00
40 Cuestores Segundos, en 60 días de sesiones, a \$ 2.00 cada uno	4.800.00
1 Archivero, en 60 días de sesiones, a \$ 4.00 diarios	240.00
3 Ayudantes del Archivero, en 60 días de sesiones, a \$ 2.00 diarios cada uno	360.00
1 Director de Anales, en 60 días de sesiones, a \$ 5.00 diarios	300.00
1 Habilitado-Pagador, en 60 días de sesiones, a \$ 15.00 diarios	900.00
3 Taquigrafos, en 60 días de sesiones, a \$ 12.00 diarios cada uno	2.100.00”

Para resolver, se considera:

Sirve de fundamento al Tribunal para negar la suspensión provisional, el hecho de haber sido expedido el acto demandado dentro de las facul-

tades que les da a las Asambleas el artículo 97 de la Ley 4ª de 1913, ordinales 16 y 25, para lo cual razona así:

"El artículo 1º de la Ordenanza número 19, por la cual se fija el personal y asignaciones a los empleados de la Secretaría de la Asamblea Departamental, y el artículo 22 del Reglamento de esa Asamblea, que regula 'todo lo relativo a los deberes de los Oficiales de la Secretaría y de los Porteros, se dispondrán por el Reglamento interno de la misma Secretaría', no aparecen como ilegales, desde luego que el primero de ellos, o sea el artículo 1º de la Ordenanza 1ª de la Asamblea del presente año fue expedido dentro de las facultades que al efecto les señala a las Asambleas el ordinal 16 y el 25 del artículo 97 de la Ley 4ª de 1913, ya que por ella se crean empleos que esa corporación juzga necesarios para su propio funcionamiento y les asigna su remuneración. Y no se diga que tales cargos carecen de funciones, desde luego que éstas son señaladas por el Secretario de la Asamblea, en virtud de delegación que ella les hizo en el Reglamento de esa corporación desde el año de 1939, delegación de funciones puramente adjetivas en realidad de verdad.

"La Ordenanza número 19, pues, y el Reglamento de la Asamblea departamental de Bolívar, son actos emanados de quienes poseen la competencia necesaria para darles vida. Que se hayan extralimitado, como afirma el demandante; que hasta constituyan algo que rebasa lo prudente y lo conveniente, son cosas que pueden estudiarse y resolverse en el fallo de fondo, luego de pesar uno a uno los argumentos expuestos por el demandante."

No comparte el Consejo los puntos de vista a que dice relación la anterior transcripción, pues, si bien es cierto que las disposiciones allí citadas, dan a las Asambleas la facultad de crear empleos, determinar su duración, funciones y sueldo, no es menos cierto que tal facultad está controlada por las necesidades del servicio a que se va a atender, y que la disposición a primera vista acusa, por el número de empleos creados y por su sueldo, que no se trata de satisfacer en concreto y debidamente las necesidades de un determinado servicio público, sino de hacer un reparto indebido, desde todo punto de vista, de caudales públicos, con fines que, sin esfuerzo alguno, se advierten a primera vista.

Y como cuando en la expedición de un precepto no se tiene en cuenta el objeto y fin perseguido por la norma de orden superior al concederlo, objeto y fin que obliga al poder discrecional mismo, que extralimita su autoridad y abusa de ella si procede guiado por móviles distintos, viciando el acto, por violación del mismo precepto que le da la facultad, es claro que la disposición acusada debe suspenderse.

Así lo ha dicho y repetido esta misma corporación en distintos fallos, entre otros en sentencia de 28 de enero último, a la cual pertenecen los siguientes apartes:

"Pero aun en el supuesto de que así no fuera y de que la referida facultad estuviera, como el opositor lo afirma, exenta de toda restricción legal, en términos que permitiera al Órgano Político a quien le fue conferida, obrar con entera libertad, según su propia determinación, la situación actual del presente negocio no cambiaría, ya que lo anteriormente dicho evidencia que en la expedición de la Ordenanza acusada no se tuvo para nada en cuenta el objeto y fin perseguido por el constituyente al concederla, objeto y fin que obliga al poder discrecional mismo que extralimita su autoridad y abusa de ella si procede guía-

do por móviles distintos, viciando el acto por violación del precepto legal que la otorga con una manifiesta causal de nulidad.

“Así lo sostienen tratadistas como Fleined, Recaredo F. de Velasco, Calvo, Hauriau y muchos más, de los cuales los dos primeros al respecto se expresan así:

Fleined. *Instituciones de Derecho Administrativo*. Página 119. «Sin embargo, las normas de la ley son también ineludibles para el poder discrecional, por eso la cuestión de saber dónde empieza el dominio del poder discrecional y dónde termina, es por sí misma una cuestión jurídica y no una cuestión de apreciación. La extralimitación en el poder discrecional constituye un acto ilícito. No son meramente las limitaciones externas las que la autoridad ha de respetar, sino que existen también ciertas limitaciones internas que son impuestas a su poder discrecional; a la autoridad le está prohibido mandar a capricho dentro de su competencia; al ejercer aquélla no puede imponer a su arbitrio en cada caso particular sino atendiendo a los factores que la ley quiere que se tengan en cuenta. Jurídicamente hablando, el abuso de la potestad discrecional equivale a una extralimitación. . . . Ejemplos: la Policía puede imponer limitaciones a la libertad de cada ciudadano, pero sólo puede hacerlo para conseguir fines propios de su función, y no para lograr ventajas pecuniarias. La Policía no está facultada para prohibir, a un particular la colocación de un sillón de playa a la orilla del mar que pertenece al uso público, para obligarle a pagar un derecho de aprovechamiento impuesto injustamente por el Municipio. (Sentencia del Tribunal Supremo Contencioso de Prusia de 18 de mayo de 1909). . . . Es, además, ilegal la orden de la Policía, que prohíbe a un dueño de un cinematógrafo dar las funciones autorizadas para un día determinado, a fin de impedirle que haga competencia a un concierto público anunciado para el mismo día. . . . Existe abuso del poder discrecional si una autoridad niega arbitrariamente la concesión de un establecimiento de bebidas, alegando, en contradicción evidente con la situación de hecho la falta de necesidad (Ley Industrial, artículo 33). Por otra parte existe en todo caso una extralimitación de las facultades discrecionales, si se ejercen en relaciones jurídicas que están reguladas por normas fijas; la Policía goza de facultad discrecional en la elección de medios para evitar perturbaciones del descanso nocturno, pero abusa de tal facultad si disuelve una reunión pacífica del ejército de salvación, para acallar las manifestaciones hostiles del populacho. . . . En la jurisdicción contencioso-administrativa francesa se presenta el concepto del *Detournement de Pouvoir* como un caso excepcional del exceso de poder. *Le detournement de Pouvoir est le fait d'une autorité administrative qui... tout en ne commettant aucune violation formelle de loi use de son pouvoir pour des motifs autres que ceux en vue desquels se pouvoir qui a été conféré.* Hauriau *Precis de Droit Administrative*. »

F. de Velasco. “La potestad de mando o reglada implica la existencia de una norma jurídica que determina conjuntamente el momento, el contenido y la forma de actividad administrativa, que se convierte en discrecional cuando desaparecen algunas de esas limitaciones. La discrecionalidad, por lo tanto, resulta frente a la ausencia de una norma jurídica orgánica y sin que se detenga ante los derechos subjetivos. Pero esta discrecional-

lidad ni implica arbitrariedad ni injusticia, puesto que la administración no obra en pura conformidad a su elección, sino en virtud y como, consecuencia de su capacidad condicionada por su fin.

“Oponer actividad reglada o actividad libre, es decir, que así como la primera determina el momento, el contenido y la forma de la actividad administrativa del Estado, dándose juntas las tres limitaciones, la segunda aparece en ausencia de algunas de ellas, bien la limitación del momento, ya la del contenido y la de la forma.

“Al despojar la actividad de esos límites, la actividad libre se subordina al derecho en cuanto el derecho especifica la competencia del órgano, es decir, su poder. La discrecionalidad aparece, pues, frente a la ausencia de una norma objetiva, y sin que se detenga porque al realizarse, al exteriorizarse en el hecho o al concretarse en acto, quebrante o lesione un derecho subjetivo. La función discrecional en suma, obra también interpretando la voluntad legislativa omitida. Carente de ley, el funcionario se fija por sí mismo el fin próximo inmediato de su acción, pero dando a su capacidad la forma de un deber, es decir, determinando el fin concreto en consideración al abstracto que persigue la ley al conferirle su competencia.

“De lo apuntado resulta que el poder discrecional sigue siendo jurídico, no un poder arbitrario; es una discreción legal, por razón de la cual no puede adoptar medidas arbitrarias, caprichosas, inquisitoriales u opresivas.

“De manera que el funcionario, al obrar discrecionalmente, tiene que hacerlo: 1º Sin excederse de su competencia; 2º Marcando la exacta correspondencia entre el fin perseguido (fin que se determina por su propia competencia) y los medios utilizables (medios que ofrece la técnica de su actividad).....”

Y así lo sostuvo también esta misma corporación, por mayoría de votos, en auto de 17 de noviembre de 1941, al decretar, cuando todavía no había entrado en vigencia el artículo 66 de la Ley 167 de 1941, que expresamente autoriza la anulación por abuso o desviación de las atribuciones propias del funcionario respectivo, la suspensión provisional de un impuesto de los denominados prohibitivos, creado por el Concejo Municipal de Medellín, con el exclusivo fin de eliminar una industria lícita. Para corroborarlo hasta reproducir algunas partes del aludido fallo:

“Los hechos referidos, demostrados en debida forma, ponen de manifiesto, en concepto de la mayoría, la violación legal atribuida al acto acusado, desde luego que la autorización concedida por tales preceptos no es absoluta, tiene como límite el que marca el objeto mismo de la autorización, la finalidad de ella, señalada allí mismo con las expresiones ‘darles el destino que juzgue más conveniente para atender a los servicios municipales’, ‘crear los impuestos y contribuciones que estime necesarios (para satisfacer es claro sus necesidades) dentro de la Constitución y las leyes.’

“Lo dicho parece bastante para evidenciar, hasta donde es posible, en providencias como ésta, que los tributos y contribuciones no son medios adecuados legalmente para eliminar industrias que se consideren perjudiciales o no satisfactorias, que el impuesto a que se contrae la demanda tiene carácter prohibitivo, acaba con el negocio o comercio a que se refiere, no pro-

duce renta y no llena, por consiguiente, la finalidad que todo tributo debe llenar, por lo cual es de rigor concluir, también, hoy por hoy, y mientras la fuerza probatoria de los documentos antes referidos no haya sido anulada o destruida, que la violación legal de los preceptos señalados como infringidos es ostensible y consiguientemente que el acto acusado debe suspenderse provisionalmente.....”

En mérito de las anteriores consideraciones, el Consejo de Estado *revoca* el auto apelado y en su lugar decreta la suspensión provisional del artículo 1º de la Ordenanza número 1º de 1942, expedida por la Asamblea de Bolívar, y que fue demandada por el Fiscal Primero del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena.

Esta suspensión se levantará en el evento contemplado por el artículo 97 del Código Contencioso Administrativo (Ley 167 de 1941).

Notifíquese, cópiese y devuélvase.

Tulio Enrique Tascón, Carlos Rivadeneira G., Gabriel Carreño Mallarino, Gonzalo Gaitán, Guillermo Peñaranda Arenas, Diógenes Sepúlveda Mejía, Gustavo A. Valbuena.—Luis E. García V., Secretario.

Expropiación (por causa de utilidad pública).

Ponente: doctor Gabriel Carreño Mallarino.

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

En escrito de 15 de octubre de 1941, dirigido al Tribunal Administrativo de Neiva, el señor Ricardo Sanmiguel —en su propio nombre— y el señor Julio César Carrera —por sí, y además como representante legal de los menores Graciela, Antonio, Elena, Inés, Luis Alberto, Susana, Lilia, Julio César, Rafael y Cecilia Carrera Perdomo—, domiciliados los dos memorialistas en la misma ciudad de Neiva, formularon las siguientes peticiones:

“En ejercicio de la acción privada que consagra el artículo 15 de la Ley 25 de 1928, atentamente venimos a pedir por medio de la presente demanda, que previos los trámites de rigor.... se declare que es absolutamente nula, tanto en su parte motiva como en la dispositiva consignada en los artículos 1º, 2º y 3º, la Resolución número 472, de 1º de septiembre de 1941, ‘por la cual se dispone la expropiación de una zona de terreno ‘por causa de utilidad pública’, dictada por el señor Alcalde de Neiva.

“Pedimos también la suspensión provisional del acto acusado, por ser notoriamente graves los perjuicios que se nos ocasionan con él.”

En el mismo escrito, los demandantes manifestaron que dicho acto administrativo es violatorio del artículo 18 de la Ley 119 de 1890, por estas razones:

“Primera. Porque la expropiación decretada por el señor Alcalde lo fue sin que ni en la parte motiva ni en la resolutive de dicha providencia se hubiesen expresado los pasos dados por el Municipio de Neiva para obtener la adquisición de zonas de terreno necesarias para el acueducto, por contrato libremente celebrado por los actuales propietarios de tales zonas. Así lo ordena en forma imperativa el artículo 18 citado antes.

“Segunda. Porque sin que el Municipio, como era su deber hacerlo al tenor de lo dispuesto en ese mismo precepto legal, haya dado los pasos conducentes a obtener por medio de contrato libremente celebrado con los propietarios las zonas necesarias para el acueducto, ha procedido a decretar la expropiación: En otros términos, esa grave medida se ha ordenado con omisión de tan esencial requisito.”

Los demandantes apoyaron sus peticiones en los siguientes hechos:

“1º El señor Alcalde de Neiva dictó la Resolución número 742, de 1º de septiembre próximo anterior, que acompañamos en un ejemplar certificado de *Gaceta Municipal*.

“2º Los actuales dueños de las fincas de El Chaparro y La Jabonera han estado siempre dispuestos a enajenar libremente las zonas necesarias para el acueducto municipal, que hacen parte integrante de las expresadas fincas.

"3º Como en esa misma Resolución acusada se expresa, el segundo de los que suscribimos esta demanda, es propietario de la finca de La Jabonera; y el primero de los suscritos es el representante legal de los herederos legítimos de la señora Susana Perdomo de Carrera, ya finada.

"4º Con la resolución que demandamos se nos causa un evidente perjuicio, entre otros el de tener que afrontar un pleito que bien hubiéramos podido evitar mediante arreglo amigable, pleito ya instaurado ante el señor Juez 1º Civil de este Circuito.

"5º Ni el Municipio de Neiva, ni quienes llevan su representación administrativa, han promovido hasta ahora arreglo alguno amigable con los actuales propietarios de las zonas cuya expropiación ha decretado la Alcaldía. Fuimos nosotros quienes iniciamos y adelantamos algunas gestiones en tal sentido, de una manera infructuosa, porque nada hemos obtenido de esas gestiones por falta de interés de parte de la entidad municipal."

A la demanda los actores acompañaron los siguientes documentos:

"Copia del auto dictado por el señor Juez 2º Civil de este Circuito, por medio del cual se declara abierto el juicio de sucesión de la señora Susana Perdomo de Carrera; certificado expedido por el Secretario del Juzgado 1º Civil de este Circuito, sobre presentación por el Personero Judicial del Municipio de la demanda de expropiación contra los suscritos; y copia de la escritura número 621, de 11 de noviembre de 1935, pasada ante el Notario 2º de este Circuito, sobre propiedad de la finca de La Jabonera."

El 21 de octubre de 1941 el Tribunal de Neiva admitió la demanda, y en auto de 3 de noviembre del mismo año declaró que no había lugar a decretar la suspensión provisional del acto acusado. El Tribunal fundó esa negativa en este razonamiento:

"Corresponde ahora al Tribunal examinar si en realidad la Resolución tildada de nulidad viola una norma superior.

"El tenor de la Resolución número 472, de 1º de septiembre de 1941, cuya nulidad se pide, es así:

RESOLUCION NUMERO 472 DE 1941 (SEPTIEMBRE 1º)

por la cual se dispone la expropiación de una zona de terreno por causa de utilidad pública.

El Alcalde de Neiva,

en uso de la facultad que le confiere el artículo 18 de la Ley 119 de 1890, y

CONSIDERANDO:

Que de conformidad con el artículo 26 de la Constitución Nacional, por graves motivos de utilidad pública definidos por el legislador, podrá haber enajenación forzosa, mediante mandamiento judicial y se indemnizará el valor de la propiedad antes de verificarse la expropiación;

Que de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 21 de 1917, numeral 10, son graves motivos de utilidad pública para decretar la enajenación forzosa de la propiedad y para la limitación del derecho de dominio, la construcción de acueductos o de fuentes públicas a beneficio de las poblaciones o caseríos, lo mismo que la adquisición de las aguas necesarias para el abastecimiento de dichas poblaciones o caseríos;

Que de acuerdo con los planos aprobados para la construcción del acueducto de esta ciudad, varias de esas obras deben

ejecutarse en una zona de propiedad particular comprendida dentro de los predios de La Jabonera y El Chaparro, pertenecientes a Ricardo Sanmiguel y a la sucesión de Susana Perdomo de Carrera, respectivamente, y alinderados así:

.....;
 'Que los propietarios de dichos terrenos no han accedido a vender al Municipio las zonas necesarias para los fines de la obra del acueducto, y

'Que la presente declaración obedece al propósito de satisfacer una necesidad pública que debe primar sobre el interés privado, conforme al espíritu y letra del artículo 26 de la Carta Fundamental de la República,

'RESUELVE:

'Artículo 1º La expropiación de las zonas de terreno ubicadas en predios de este Municipio y dentro de los límites que se fijan en el considerando tercero de esta providencia, pertenecientes a Ricardo Sanmiguel y sucesión de Susana Perdomo de Carrera.

'Artículo 2º Conforme a la autorización contenida en la proposición número 76, de fecha 27 de junio de 1941, del honorable Concejo de esta ciudad, en concordancia con el artículo 173 del Código Judicial, se dispone la contratación de los servicios de un abogado, a quien se pasarán los documentos del caso, para que promueva a la mayor brevedad el correspondiente juicio de expropiación.

'Artículo 3º Los gastos de la expropiación, inclusive el pago al propietario de la zona de terreno, honorarios de peritos y todos los demás que demande el cumplimiento de esta Resolución, se tomarán de los fondos especiales destinados al adelantamiento de la obra de que se trata.

'Dada en Neiva, a primero de septiembre de mil novecientos cuarenta y uno.

'(Fdo). *Juan de J. Romero—Dario Charry Charry, Secretario.*

'El único fundamento jurídico invocado por los interesados consiste en que viola el artículo 18 de la Ley 119 de 1890. Dice así ese artículo:

'Artículo 18. Todo asunto de expropiación en casos comunes debe principiar por una resolución en la que se exprese claramente qué es lo que se debe expropiar, con qué objeto, y con qué motivo. Se expresarán también los pasos que se hayan dado para conseguir lo que se necesita, por contrato libremente celebrado con el respectivo interesado. Esta Resolución se dictará por el Gobierno, si se tratare de asunto nacional; por el Gobernador del Departamento, si se tratare de asunto departamental; por el Alcalde, si el asunto es municipal; y en el caso del ordinal 14 del artículo 19, el Ordinario Eclesiástico pasará al Gobernador del Departamento respectivo los documentos justificativos de la expropiación, para que este funcionario, en vista de ellos, dicte la resolución a que hubiere lugar.'

'Dicen los mismos interesados que la mencionada Resolución viola el artículo 18, en la parte que dice: 'Se expresarán también los pasos que se hayan dado para conseguir lo que se necesita, por contrato libremente celebrado con el interesado.' Y, por otra parte, la Resolución acusada del señor Alcalde de Neiva, dice en la parte motiva lo siguiente: 'Que los propietarios de dichos te-

renos no han accedido a vender al Municipio las zonas necesarias para los fines de la obra del acueducto.'

"El Tribunal no ve diáfano, que la Resolución en estudio, viole el artículo 18 de la mencionada Ley, en la parte acusada por los interesados de violatoria, porque, qué otra cosa ha dicho el mandatario del Municipio de Neiva, en virtud de su Resolución de expropiación de aquellas zonas de terreno, cuando dice que 'los propietarios de dichos terrenos no han accedido a vender al Municipio las zonas necesarias para los fines de la obra del acueducto', pues esto, en concepto del Tribunal, significa, que si fueron dados los pasos y cumplidas todas las diligencias respectivas previamente, con los propietarios de los terrenos que se van a expropiar, con la mira de convenir con dichos señores, los contratos del caso libremente celebrados, conforme lo prescribe así el artículo de la Ley.

"Como se ve, la Resolución acusada de nulidad no causa perjuicio notoriamente grave a los interesados, porque a primera vista hállese dentro del espíritu de la ley, y por este motivo no se encuentra razón alguna para suspenderla."

Hasta aquí el Tribunal Administrativo de Neiva en la parte motiva del auto que negó la suspensión provisional. Los demandantes apelaron y el Consejo de Estado lo confirmó en la siguiente providencia:

"Bogotá, abril ocho de mil novecientos cuarenta y dos.

"(Consejero ponente, doctor Gustavo Hernández Rodríguez).

"El señor Julio César Carrera, en escrito de fecha 16 de octubre de 1941, en su propio nombre y también como representante legal de sus hijos menores, Graciela, Antonio, Elena, Inés, Luis, Alberto, Susana, Lilia, Julio César, Rafael y Cecilia Carrera Perdomo, y Ricardo Sanmiguel, demandaron del Tribunal Administrativo de Neiva, en acción privada, la nulidad de la Resolución número 472, de 1º de septiembre de 1941, proferida por el Alcalde de Neiva, y 'por la cual se dispone la expropiación de una zona de terreno por causa de utilidad pública.' Solicitaron asimismo la suspensión provisional del acto acusado.

"El Tribunal *a quo*, en auto de 20 de septiembre del año próximo pasado, negó la suspensión provisional solicitada, por lo cual, los actores interpusieron el recurso de apelación contra dicha providencia.

"Para resolver, se considera:

"La Resolución acusada aparece, *prima facie*, de acuerdo con lo estatuido en el artículo 18 de la Ley 21 de 1917, puesto que ha sido dictada por autoridad competente, expresando el bien materia de la expropiación, los motivos de utilidad pública que le sirvieron de fundamento y las gestiones que se han hecho para adquirir el objeto deseado mediante contrato libremente celebrado entre los interesados.

"Dos requisitos deben existir para decretar la suspensión provisional cuando se ejercita la acción privada:

"a) Norma superior violada por el acto acusado; y

"b) Que se haya sufrido por el actor un perjuicio notoriamente grave o se esté en vía de sufrirlo.

"No aparece manifiestamente que la Resolución demandada viole alguna norma superior, y, en cuanto a los perjuicios que puedan seguirse para los demandantes, ellos no pueden resultar

de un acto administrativo que se limita a ordenar la iniciación de un juicio ante la justicia ordinaria, a la cual corresponde resolver si es o no el caso de ordenar la expropiación demandada.

“Por lo expuesto, el Consejo de Estado confirma la providencia recurrida.”

Devuelto el negocio al Tribunal de origen, éste, en sentencia definitiva de 6 de noviembre de 1942, rectificó sus anteriores conceptos y declaró que la Resolución acusada era nula por violatoria del artículo 18 de la Ley 119 de 1890. Salvó su voto en este fallo el Magistrado doctor Abelardo Cabrera. Por apelación se ha surtido debidamente en el Consejo de Estado la segunda instancia de este negocio. Agotado el trámite de rigor, es el caso de dictar sentencia definitiva de segunda instancia, para lo cual el Consejo considera:

Está probado en autos: 1º Que, antes de expedirse la Resolución acusada, se desarrollaron algunas gestiones entre el Municipio de Neiva y los demandantes en orden a un arreglo amigable del problema; 2º Que esas gestiones se interrumpieron porque en un momento dado el señor Sanmiguel —uno de los actores— se anticipó a manifestar que no aceptaría el avalúo extrajudicial de las zonas si a él *no le resultaba satisfactorio*; 3º Que el señor Oliverio Lara, Presidente de la Junta del Acueducto, en vista de la actitud del señor Sanmiguel y de que el otro interesado —el señor Julio C. Carrera— si capaz para enajenar lo suyo, no lo era para disponer de la propiedad de sus hijos menores sin la respectiva licencia judicial, consideró infructuosas las gestiones amigables. No hay, pues, que olvidar que el demandante Carrera no era dueño de las zonas sino padre de los menores a quienes éstas pertenecían en propiedad.

El texto mismo del acto acusado no contiene una memoria o relación de los pasos amigables; pero, en cambio, dice expresamente “que los propietarios..... no han accedido a vender al Municipio las zonas necesarias para los fines de la obra del Acueducto.” El señor Sanmiguel, como se ha visto, se expresó en términos que equivalían a no acceder al arreglo directo; y el señor Carrera, *no podía* enajenar lo de sus hijos menores sin la previa autorización del Juez.

Por tanto, la Resolución acusada no adolece, en el fondo, de ninguna inexactitud al decir que los propietarios no han accedido a vender al Municipio las zonas respectivas.

La expresión “no han accedido a vender” no contiene a la verdad una historia minuciosa y completa de los pasos o medidas amigables; pero bastaba para que se entendiese que se habían desarrollado gestiones infructuosas en orden al arreglo directo del caso.

Una Resolución de la índole de la que ahora se examina resulta nula cuando guarda silencio absoluto sobre la etapa del arreglo amigable con los interesados y, además, en el respectivo juicio de nulidad, el funcionario o la entidad oficial que la dictó no demuestra haber procurado ese arreglo con los dueños particulares. Sólo entonces puede decirse que tal Resolución infringe directamente lo dispuesto por el artículo 18 de la Ley 119 de 1890.

Mas en el caso de autos, se trata de una Resolución que no guarda silencio absoluto sobre la etapa del arreglo directo entre el Municipio y los particulares, pues dice que éstos no accedieron a venderle al Municipio las zonas para el Acueducto; y a lo largo de la presente controversia se ha establecido la realidad de las gestiones amigables efectuadas con el fin de llegar a la compraventa “por contrato libremente celebrado” entre las partes.

Así las cosas, resulta exorbitante tachar de nulidad el acto administrativo en estudio, por el solo hecho de haber sido demasiado lacónico o

conciso al referirse al infructuoso procedimiento extrajudicial con los dueños.

En otras palabras: si no se dan los pasos amigables y, por tanto, no se expresan en la Resolución, ésta es nula, como también lo sería aquella que indicara gestiones amigables jamás realizadas ni intentadas y que, por lo mismo, no podrían válidamente comprobarse en el juicio contencioso-administrativo. Pero si, como en el caso que ahora se contempla, la Resolución controvertida indica que no se pudo llegar al arreglo directo con los dueños particulares, y después, en el juicio, se demuestra —a iniciativa de los propios demandantes— que hubo gestiones amigables y que resultaron infructuosas, entonces la Resolución no es nula, ni viola ni lesiona los derechos de los particulares. El laconismo de la Resolución acusada no conduce al extremo de la nulidad, porque no podría decirse que afecta sustancialmente el natural equilibrio entre el interés particular y el interés público. Las solemnidades, el formalismo, los requisitos, que a menudo se advierte en las leyes, no tienen en sí mismos su razón de ser, sino en la finalidad que persiguen de equilibrar y proteger los distintos derechos e intereses. La tesis del Tribunal *a quo* y de los actores sacrifica el derecho en sí, a las solemnidades y formalismos que lo rodean. Este derecho estrictísimo, solemne y seco existió bajo el nombre de derecho quiritarario entre los romanos, en la época de las doce tablas; pero no cuadraría en manera alguna a las sociedades de hoy.

Sería excesivo tachar de nulidad la Resolución acusada, por el solo hecho de no haber incluido un inventario completo de los pormenores, conversaciones e incidencias de aquella gestión infructuosa.

No encuentra el Consejo que el acto cusado sea irregular en la forma de su expedición, ni abusivo, ni desviado de las atribuciones propias del Alcalde de Neiva. Tampoco encuentra procedentes las otras tachas que los actores y el Tribunal *a quo* le formulan. El Consejo de Estado comparte a este respecto los puntos de vista de su Fiscal. Dice así este funcionario en su concepto de fondo:

“Por otra parte, el Tribunal, por el hecho de que en la providencia no se hubieran especificado y determinado debidamente las zonas materia de la expropiación, no podía invalidarla porque la demanda no contenía ese cargo, y es bien sabido que la sentencia debe estar en consonancia con lo pedido en la demanda y con las demás pretensiones oportunamente deducidas por las partes, tanto más en tratándose de acción privada como ocurre en este caso.”

No se acepta de ningún modo la tesis de que, jurídicamente hablando, los juicios de expropiación perjudican a los particulares.

Bastan las razones expuestas y las que se han transcrito para que el Consejo de Estado, de acuerdo con su Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, resuelva, como en efecto resuelve:

1º Revocar la sentencia definitiva de primera instancia del Tribunal Administrativo de Neiva, de 6 de noviembre de 1942, sentencia que ha sido materia de la apelación;

2º Negar las peticiones de la demanda.

Revalídese el papel común empleado en la actuación.

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

Tulio Enrique Tascón, Gabriel Carreño Mallarino, Gonzalo Gaitán, Guillermo Peñaranda Arenas, Carlos Rivadeneira G., Diógenes Sepúlveda Mejía, Gustavo A. Valbuena.—Luis E. García V., Secretario.

Empleados municipales de Instrucción Pública.

Ponente: doctor Gabriel Carreño Mallarino.

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

El señor José Serafín Fernández, cedulaado bajo el número 1628764 en Cali, demandó ante el Tribunal Administrativo de esa ciudad, en escrito de 25 de enero último, la nulidad del artículo 6º y su parágrafo, del Acuerdo número 10 de 1938 (febrero 11) y la del artículo 6º del Acuerdo número 38 de 1942, ambos del Concejo de Cali. En la misma demanda el actor pidió la suspensión provisional de las disposiciones acusadas.

En auto de 26 de enero del presente año, el Tribunal Administrativo de Cali admitió la referida demanda; y en providencia de 8 de febrero último, suspendió provisionalmente el artículo 6º del expresado Acuerdo número 10 de 1938 en cuanto dispone que el Jefe de la Sección de Escuelas sea “dependiente de la Personería Municipal”; el parágrafo de dicho artículo 6º, según el cual el mismo Personero “reglamentará las funciones” de aquel Jefe de Sección, y el artículo 6º del Acuerdo número 38 de 1942, en cuanto dispone que el Visitador-Revisor de Escuelas tendrá las funciones “que le señale el Personero Municipal.”

Contra esta providencia interpuso, en escrito de 15 de febrero próximo pasado, el Personero Municipal de Cali, dos recursos: el de reposición ante el Tribunal que suspendió los actos acusados, y el de apelación al Consejo de Estado como subsidiario del anterior.

El Tribunal entonces, en auto de 24 del mismo mes, sostuvo la suspensión provisional, pero concedió la alzada y remitió a esta corporación el expediente original.

Según el inciso final del artículo 96 de la Ley 167 de 1941, corresponde ahora al Consejo resolver de plano la referida apelación, para lo cual se considera:

El artículo 6º del Acuerdo número 10 de 1938 (febrero 11), del Cabildo de Cali, dice así:

“Artículo 6º Derógase el artículo 7º del Acuerdo número 34 de 1937, y créase el puesto de Jefe de la Sección de Escuelas, dependiente de la Personería Municipal, con asignación mensual de \$ 80.00.

“Parágrafo. El Personero Municipal reglamentará las funciones de este empleado.”

La disposición derogada por la que se acaba de transcribir, decía:

“Artículo 7º Créase el puesto de Inspector Escolar del Municipio, nombrado por el Director de Educación Pública, cuya asignación se fijará en el Acuerdo de asignaciones civiles.”

Se quiso, pues, por medio del artículo 6º del Acuerdo número 10 de 1938, suprimir un puesto que *dependía* del Director de Educación Pública

—el puesto de Inspector Escolar del Municipio—; y volverlo a crear con otro nombre —el de Jefe de la Sección de Escuelas—, pero *dependiente* no ya del Ejecutivo Municipal, sino del Personero o Agente del Ministerio Público en la localidad. Y se avanzó todavía más: se dijo en el párrafo de ese artículo 6º que el Personero Municipal es quien debe reglamentar las funciones del Jefe de la Sección de Escuelas en Cali. Cuanto a lo primero, es claro que el Concejo podía legalmente suprimir un puesto que había creado en virtud de un Acuerdo anterior; pero volverlo a crear con nombre distinto para colocarlo enteramente bajo la dependencia del Personero, era incurrir en violación manifiesta de las atribuciones legales del Ejecutivo Municipal. Así lo entendió el Tribunal Administrativo de Cali y así lo entiende el Consejo de Estado sin entrar, desde luego, al fondo del asunto.

El otro acto acusado, o sea el artículo 6º del Acuerdo número 38 de 1942 (junio 10) del mismo Cabildo, dice así:

“Artículo 6º El Visitador Revisor de Escuelas tendrá las mismas atribuciones señaladas por Acuerdos anteriores al Jefe de la Sección de Escuelas, las que le señale el Personero Municipal y las correspondientes a los Inspectores Escolares Locales.”

En favor de la tesis de la ilegalidad manifiesta de esta disposición milita lo dicho a propósito del Acuerdo número 10 de 1938 (artículo 6º).

El Consejo de Estado comparte los conceptos del Tribunal Administrativo de Cali, expresados en el auto materia de la alzada y en el que negó la reposición de éste. Tales conceptos están concebidos en los siguientes términos:

“En los Departamentos, la dirección de la instrucción pública corresponde a los Gobernadores (artículo 127, ordinal 22, Código Político y Municipal); y a los Alcaldes incumbe, en cada Municipio, en su carácter de agentes del Gobernador y Jefes de la Administración Municipal, coadyuvar activamente a las medidas que dicten los empleados de instrucción pública, y fomentar, en cuanto esté a su alcance, este ramo (artículo 184, ordinal 20, *ibidem*).

“El Visitador Revisor de Escuelas del Municipio de Cali está encargado de procurar el buen servicio de los locales de las escuelas, así como de la dotación y reparación de los muebles y algunos útiles de las mismas. Estas labores cooperan al servicio de la instrucción pública y lo fomentan, y son de la incumbencia primordial del Alcalde de Cali, según el texto legalmente transcrito. Por consiguiente, el Visitador Revisor de Escuelas es subordinado y agente del Alcalde de Cali, y a éste corresponde la facultad de nombrarlo y removerlo libremente, de acuerdo con el artículo 2º de la Ley 72 de 1926, en concordancia con el 2º de la 89 de 1936. Pues en armonía con nuestro sistema constitucional y legal, son agentes del Alcalde los funcionarios que obran en su lugar, que realizan una tarea de que el Alcalde es director y responsable.

“Por otra parte, ninguna norma legal ha atribuido a los Personeros Municipales ingerencia en el campo de acción del Visitador Revisor de Escuelas del Municipio de Cali, de suerte que este último funcionario no puede considerarse como dependiente o subordinado suyo. Es cierto que a los Personeros, como empleados municipales que son, se les pueden imponer deberes por los acuerdos de los Concejos (artículo 239, Ley 4ª de 1913); pero es que sobre funciones asignadas por la ley, como son las de que trata el ordinal 20 del artículo 184 del Código Político y

Municipal, no pueden prevalecer las señaladas por normas de una jerarquía jurídica inferior, como son las de los acuerdos del Concejo de Cali, que ha colocado al mencionado Visitador Revisor bajo las órdenes y bajo la dependencia de la Personería (artículo 240, Ley 4ª de 1913).

"El artículo 49 de la Ley 89 de 1936 proclamó un principio de orden y de lógica, preceptuando que 'los funcionarios designados por los Concejos pueden nombrar y remover libremente sus empleados subalternos.' Pero de ahí no es posible deducir que al Personero Municipal de Cali corresponde la libre designación y separación del Visitador Revisor de Escuelas, porque cuando la disposición citada habla de *empleados subalternos*, implícitamente se está refiriendo a los empleados que ejercen funciones del resorte y de la competencia de los respectivos Despachos; y ya se vio cómo las funciones del Visitador Revisor de Escuelas no están adscritas al Personero, sino al Alcalde."

.....
(Auto de 8 de febrero de 1943).

Y en auto de 24 de dicho mes, el mismo Tribunal agregó:

"Ya en el auto recurrido se dijo que el Visitador Revisor de Escuelas del Municipio de Cali está encargado de procurar el buen servicio de los locales de las escuelas, así como de la dotación y reparación de los muebles y algunos útiles de las mismas; que esas labores cooperan al servicio de la instrucción pública y lo fomentan; y que ello es de la incumbencia primordial del Alcalde, según el artículo 184, ordinal 20, del Código Político y Municipal. Aunque esas funciones sean meramente materiales, fomentan la instrucción pública, y por eso son de la competencia del Alcalde, a quien está atribuido en los Municipios, según el texto legal citado, 'fomentar, en cuanto esté a su alcance', el ramo educativo. Conforme al Diccionario de nuestra lengua, *fomentar* es auxiliar y proteger, y los locales de las escuelas, los muebles y los útiles de las mismas, así como su reparación, son medios materiales con que se auxilia y protege la educación pública. Ni es posible sostener que tales labores 'nada tienen que ver con la organización y desarrollo de la cultura', desde luego que sin locales para escuelas, sin muebles y útiles para ellas, no es dable organizar y desarrollar la instrucción popular. Del mismo modo que sin la imprenta, el papel y la tinta no es posible la difusión de las ciencias y las artes. De suerte que los acuerdos denunciados, al colocar al Visitador Revisor de Escuelas bajo la dirección y dependencia de la Personería, desconocen al Alcalde y le arrebatan una atribución que de acuerdo con el numeral 20 del artículo 184 de la Ley 4ª de 1913 es propia y exclusiva del último funcionario.

"En la expedición de sus acuerdos y demás actos, los Concejos están limitados por la Constitución, las leyes y, en ciertas materias, por las ordenanzas y decretos del Gobierno y los Gobernadores; de manera que no puede decirse que su actividad sea libre y omnimoda en orden a la organización municipal. Pueden, es verdad, crear empleados municipales y asignarles funciones, pero con la condición de que con ello no contravengan disposiciones superiores de la organización político-administrativa.

"En la providencia reclamada se dijo que ninguna norma legal ha atribuido a los Personeros ingerencia en el campo de acción del Visitador Revisor de Escuelas, y el recurrente replica que la

atribución está precisamente en los acuerdos acusados. Basta observar, como ya se hizo en el auto reclamado, que si la ley da la atribución al Alcalde, y los acuerdos al Personero, aquella prevalece sobre éstos, a virtud de lo dispuesto por el artículo 240 de la Ley 4ª de 1913."

Por todo lo expuesto y transcrito, el Consejo de Estado *confirma* el auto de 8 de febrero de 1943, del Tribunal Administrativo de Cali, auto que ha sido materia de la apelación.

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

Tulio Enrique Tascón, Gabriel Carreño Mallarino, Gonzalo Gaitán, Guillermo Peñaranda Arenas, Carlos Rivadeneira G., Diógenes Sepúlveda Mejía, Gustavo A. Valbuena.—Luis E. García V., Secretario.

Retroactividad (de las leyes sociales).

Ponente: doctor Gabriel Carreño Mallarino.

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

En cumplimiento del inciso final del artículo 159 de la Ley 167 de 1941, ha venido en consulta a esta Superioridad la Resolución número 55 de 1943 (febrero 15), de la Junta Directiva de la Caja de Auxilios de los ramos Postal y Telegráfico. El expediente y el original de dicha Resolución fueron remitidos al Consejo de Estado por el Secretario General del Ministerio de Correos y Telégrafos con oficio número 286, de 17 de los corrientes.

Del examen de ese expediente, resulta:

El señor Nicolás Peñaranda Alvarez, cedulaado bajo el número 485589 en San Juan del Córdoba, varón mayor y vecino de Ciénaga, Departamento del Magdalena, actuando por medio de apoderado y en escrito dirigido al Presidente de la Junta Directiva de la Caja de Auxilios de los ramos Postal y Telegráfico el día 12 de febrero último, presentó a la misma Junta los siguientes documentos:

“a) Un poder debidamente legalizado..... para..... la gestión de reconocimiento de una pensión vitalicia de jubilación;

“b) Copias de los decretos de nombramientos y certificación del Departamento de Personal del Ministerio de Correos y Telégrafos con los cuales se comprueba un tiempo de servicio mayor de 25 años en los ramos Postal y Telegráfico;

“c) Un certificado de la Contraloría General de la República, con el cual se comprueba que (el solicitante) está a paz y salvo con el Tesoro Nacional;

“d) Copia de la Resolución ejecutiva número 313 de 1941, del Ministerio de Correos y Telégrafos, por la cual fue aceptado en la carrera administrativa, y oficio número 1412/2, del Consejo Nacional de Administración y Disciplina sobre el mismo tópico;

“e) Partida de bautismo, con la cual se comprueba que es mayor de 55 años;

“f) Dos declaraciones contestes tomadas ante Juez competente y con intervención del Agente del Ministerio Público, con las cuales comprueba su absoluta pobreza, y

“g) Sendas copias de posesión y certificaciones de las autoridades de los lugares donde le correspondió actuar durante el tiempo de servicio que se comprueba.”

Con apoyo en los hechos de que tratan los documentos anteriores y haciendo valer su carácter de empleado escalafonado en la carrera administrativa y lo dispuesto en las Leyes 1ª y 2ª de 1932 y 263 de 1938, el demandante pidió en el mismo escrito a la referida Junta el reconocimiento de una pensión vitalicia de jubilación “en los términos establecidos en el artículo 1º de la Ley 1ª de 1932..... sobre la base de una asignación mensual de \$ 95.”

La Resolución materia de la actual consulta fue aprobada por el Ministro de Correos y Telégrafos el 11 de los corrientes, según lo previsto en el artículo 158 de la Ley 167 de 1941.

El texto del mismo acto es el siguiente:

"La Junta Directiva de la Caja de Auxilios de los ramos Postal y Telegráfico,

"CONSIDERANDO:

"Que el señor Nicolás Peñaranda A. solicita se le reconozca pensión vitalicia de jubilación;

"Que el peticionario ha prestado sus servicios en los ramos Postal y Telegráfico por más de veinte años; no ha sido separado en ninguna ocasión por mala conducta o faltas en el servicio, y el promedio de sus sueldos en el último año ha sido de noventa y cinco pesos (\$ 95) mensuales;

"Que por medio de la Resolución número 313, de fecha 13 de septiembre de 1942 (sic) (es de 1941) fue incorporado en la carrera administrativa e inscrito en el escalafón del Ministerio de Correos y Telégrafos en el cargo de Telegrafista Jefe de la Oficina de Ciénaga (Magdalena), en la quinta categoría del Capítulo IV, artículo 29, ordinal c) del Decreto 1815 de 1940;

"Que el peticionario es pobre, carece de recursos para su congrua subsistencia, no es deudor del Tesoro Nacional y no se le ha reconocido pensión o recompensa del Tesoro Público por razón de los servicios prestados a la Nación;

"Que es mayor de 55 años según la partida de bautizo, expedida por el Párroco de Ciénaga (Magdalena), que corre al folio ocho de los autos;

"Que el peticionario ha llenado los requisitos prescritos en las Leyes 1ª y 2ª de 1932, 70 de 1937, 263 de 1938 y (en los artículos) 6º, 7º y 11 del Decreto 1295 de 1941,

"RESUELVE:

"Reconocer a favor del señor Nicolás Peñaranda A., a partir de la fecha en que el peticionario acredite hallarse definitivamente separado de los ramos Postal y Telegráfico, pensión de jubilación por la suma de sesenta y ocho pesos con setenta y cinco centavos (\$ 68.75), teniendo en cuenta que el agraciado se halla inscrito en la carrera administrativa y debe aplicarse la Ley 1ª de 1932 por lo que hace a la cuantía y tiempo de servicio. Esta cantidad le será pagada por el Cajero de la Institución, previa la presentación de las correspondientes cuentas de cobro, debidamente legalizadas....."

Para fallar acerca de la preinserta Resolución, el Consejo de Estado considera:

Al estudiar a fondo el presente negocio por el aspecto de la retroactividad de las leyes sociales, se han suscitado dos puntos de cuya solución ha de depender necesariamente la sentencia que se pronuncie. En capítulos separados se hace en seguida el análisis y se da la solución de cada uno de esos puntos.

CAPITULO I

Literalmente el artículo 3º de la Ley 165 de 1938
¿tiene efecto retroactivo?

Para responder satisfactoriamente a esta pregunta, hay que examinar a la luz de la gramática el texto mismo del artículo, que es del tenor siguiente:

"El funcionario comprendido en la carrera administrativa tendrá derecho, además de lo establecido en el artículo anterior, a lo siguiente:2º A gozar de vacaciones remuneradas, seguros de vida, *pensiones de jubilación* y demás beneficios *que determinen las leyes*..... Parágrafo 2º Las condiciones para tener derecho a la pensión de jubilación, de que habla el ordinal 2º de este artículo, son las de que *gozan* los empleados y obreros ferroviarios, de acuerdo con la Ley 1ª de 1932, y de las demás que rijan sobre la materia." (Ha subrayado el Consejo).

La inflexión verbal "*determinen*", que tiene por sujeto o nominativo a "*las leyes*", ¿a cuáles de éstas se refiere: a las ya expedidas a la sazón, o a las que el legislador hubiera de expedir después de 1938 sobre la materia?

Determinen —3ª persona del plural del presente de subjuntivo— ¿denota, pues, una acción o un hecho coexistente con el acto de la palabra, esto es, con el acto de expedición de la Ley 165 de 1938, o denota más bien un hecho o una acción posterior?

Don Andrés Bello, en su Análisis Ideológica de la Conjugación Castellana (Obras completas, edición chilena de Pedro G. Ramírez, 1884, volumen V, *Opúsculos gramaticales*, página 257), conceptúa que hay casos en que el presente de subjuntivo establece una verdadera relación de coexistencia de la acción verbal con el acto mismo de la palabra; y para mejor ilustrar el asunto propone el siguiente ejemplo tomado del Quijote:

"¿Y es posible, dijo Sancho, que tres hacaneas.... le *parezcan* a vuestra merced borricos?"

"Parezcan —agrega Bello— significa coexistencia con el acto de la palabra; y así es que aun pudiera *sustituírse parecen* sin hacer más diferencia que la del tono de aseveración, que es propio del indicativo."

En el ejemplo propuesto por el humanista venezolano, la inflexión verbal subordinante —"es"— va seguida del predicado "posible" que, por su misma índole, reduce la acción del verbo al campo de la mera *posibilidad*, restándole así su natural fuerza determinativa de cosa presente. No sería, pues, temerario poner en duda la relación de coexistencia que el señor Bello creyó advertir en ese caso.

Pero en la oración gramatical de la ley que se está examinando, la frase subjuntiva "que *determinen las leyes*", no se limita a denotar posterioridad al acto de la palabra del legislador de 1938, sino que exhibe una clara relación de coexistencia con dicho acto.

Por tanto, el ordinal 2º del artículo 3º de la Ley 165 de 1938, al hablar de que el funcionario inscrito en la carrera administrativa tiene derecho a gozar de pensión de jubilación "y demás beneficios *que determinen las leyes*", se refirió, en realidad, no sólo a las leyes por expedir sino también a las ya expedidas sobre la materia.

Esta interpretación de la letra de dicho ordinal 2º se confirma con el texto mismo del parágrafo 2º del propio artículo 3º de la Ley de carrera administrativa. En efecto, ese parágrafo dice así:

"Las condiciones para tener derecho a la pensión de jubilación, de que habla el ordinal 2º de este artículo, son las de que *gozan* los empleados y obreros ferroviarios, de acuerdo con la Ley 1ª de 1932....."

Y no se diga que el legislador de 1938, al hablar de las *condiciones* para tener derecho a la pensión, no se refirió a la cuantía de ésta sino únicamente al tiempo de servicio prestado, edad del funcionario, buena

conducta de éste, situación de pobreza, etc. Semejante interpretación resulta gratuita en presencia del Diccionario de la Real Academia Española, el cual atribuye a la palabra *condición*, entre otros muchos significados que no vienen al caso, los siguientes:

"Indole, naturaleza o propiedad de las cosas; natural, carácter o genio de los hombres; estado o situación especial en que se halla una persona; calidad o circunstancias con que se hace o promete una cosa....."

Pero hay más todavía: la palabra *condición*, tal como la usa la ley, en el pasaje que ahora se estudia, no puede en manera alguna referirse al estado de pobreza y demás circunstancias afflictivas que suelen rodear a los pensionados; y no puede referirse a nada de eso, por la sencilla razón de que no se trata de condiciones que se sufren o padecen, sino de condiciones de las cuales *"gozan"* los empleados y obreros ferroviarios de acuerdo con la Ley 1ª de 1932....."

El verbo *gozar* determina claramente cuál ha sido y cuál es el significado que el legislador atribuyó a la palabra *condición* en la Ley 165 de 1938, sobre carrera administrativa y prestaciones sociales. Y ese significado, como se ha visto, incluye en forma ineludible los conceptos de, cuantía, beneficio, prerrogativa y calidad.

El hecho de que, por el artículo 9º de la misma Ley 165 de 1938 se hubiese comisionado al Consejo de Estado para redactar un proyecto de ley de unificación de las normas existentes sobre jubilación de los servidores públicos adaptándolas a la carrera administrativa, no se presta para entender que el Legislador de aquel año quiso remitir la cuestión de la cuantía de las pensiones a lo que se determinase en la futura legislación social del país.

Ese artículo 9º contiene una medida para unificar las leyes sobre jubilación de los funcionarios; pero no dijo que mientras se efectuaba la unificación se suspendían las leyes sobre tan grave materia de interés social. Y no habiéndolo dicho, hay que estar a lo dispuesto en el artículo 3º de la misma Ley, ya analizado.

Por último, el Decreto ejecutivo número 2091 de 1939, por el cual se reglamentó la carrera administrativa, dispuso en su artículo 15 que:

"Los empleados inscritos en el escalafón administrativo tendrán derecho a la jubilación en las mismas condiciones señaladas para los empleados y obreros ferroviarios, siendo entendido que quedan vigentes las disposiciones legales posteriores que establezcan mejores condiciones para el disfrute de ese derecho."

"Para los efectos de la jubilación se tendrá en cuenta el tiempo de servicio oficial prestado con anterioridad a la inscripción en el escalafón administrativo."

Al debatirse en la Sala el problema de las prestaciones sociales reconocidas en la Ley 165 de 1938, se planteó la duda de que hubiese un exceso en el ejercicio de la potestad reglamentaria por parte del Gobierno al expedir el Decreto 2091 de 1939 en los términos preinsertos. Y entonces se dijo que tales términos acaso pugnaban con el texto mismo del artículo 3º de la Ley reglamentada.

Sin embargo, del estudio gramatical que arriba se ha hecho, resulta con toda claridad que el referido Decreto, lejos de exceder la potestad reglamentaria del Gobierno, guarda completa armonía con el texto de la Ley, materia de la reglamentación.

CAPITULO II

¿Puede jurídicamente atribuirse a las leyes sobre jubilación y, en especial a la 165 de 1938, el efecto retroactivo resultante de su tenor literal?

El principio general de la irretroactividad de la Ley se contiene en el artículo 26 de la nueva Codificación Constitucional y en varios textos del Código de Régimen Político y Municipal y de la Ley 153 de 1887.

El artículo 26 de la Constitución dice así:

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

Y el artículo 52 del Código de Régimen Político y Municipal (Ley 4ª de 1913), en armonía con el referido texto de la Carta, agrega que “la ley no obliga sino en virtud de su promulgación.....”

Ahora bien: atribuyéndoles efecto retroactivo al artículo 3º de la Ley 165 de 1938 y a las demás leyes sociales que con ésta se relacionan y concuerdan, ¿se viola acaso el preinserto mandato de la Carta Fundamental? ¿Habrá algún derecho adquirido que resulte conculcado por virtud de la retroactividad de las prestaciones sociales a cargo de la Nación y en favor de los servidores públicos?

El Derecho —según la concepción clásica— se ha dividido en Público y Privado. Pero el desarrollo e incremento de las actividades económicas y la necesidad de resolver equitativamente los conflictos entre patrones y trabajadores, han sido parte, en los últimos tiempos, a la paulatina elaboración de una tercera categoría con modalidades propias que a todas luces la distinguen y diferencian de las otras dos: el Derecho Social.

Se trata de una verdadera emanación moderna del concepto de interés público que sin duda hubiera podido admitir y reconocer la jurisprudencia aun antes de la reforma constitucional de 1936. Pero después de la expedición del Acto Legislativo de dicho año, el asunto se presenta con una claridad meridiana.

Las leyes puramente civiles, es decir, aquellas que sólo miran al interés particular y concreto de las personas y que, por ende, no trascienden al campo del Derecho social o al del Derecho Público, no pueden tener efecto retroactivo; porque los derechos adquiridos con anterioridad y a virtud de justo título, deben quedar amparados por las leyes vigentes a la época de la respectiva adquisición.

Mas las leyes sociales —como la 165 de 1938— sobre prestaciones para los servidores públicos inscritos en la carrera administrativa, no son leyes puramente civiles, no miran de modo exclusivo al interés particular y concreto de ésta o de aquella persona, y, por lo mismo, deben ser retroactivas en sus efectos.

Si no lo fueran, la equidad y el derecho natural resultarían menoscabados. En efecto: el gremio de empleados se compone de los funcionarios o servidores públicos y de los empleados particulares. La única diferencia que existe entre los dos grupos es la de que los primeros trabajan para el Estado y los segundos para personas, empresas o entidades particulares. Unos y otros pertenecen a una misma categoría económica y social. Y no hay razón alguna de derecho positivo ni de equi-

dad, para que a los funcionarios, por prestar sus servicios al Estado, se les dé un tratamiento inferior al que se dispensa a los trabajadores en actividades privadas.

El Consejo se abstiene, por razones obvias, de conceptuar acerca del problema de la retroactividad de la Ley 10 de 1934; pero siendo, como es ya, un hecho cumplido el reconocimiento con retroactividad de las prestaciones sociales a cargo de personas o entidades particulares, esta Corporación no puede menos de sentar doctrina en pro del efecto retroactivo de las prestaciones sociales a cargo del Estado. Lo contrario fomentaría el desequilibrio juridico-social que existía antes de la expedición de la Ley 165 de 1938. (Véanse los artículos 4º y 5º de la Ley 153 de 1887).

En el Capítulo anterior del presente fallo se vio cómo el artículo 3º de la Ley 165 de 1938, en su letra y en su espíritu, establece con retroactividad, para los funcionarios de la carrera administrativa, determinadas prestaciones sociales. El Estado, y por conducto de sus órganos regulares, expidió esa Ley; intervino en su elaboración; fijó su alcance; conoció de antemano sus efectos, y pudo prever mejor que nadie sus consecuencias económicas. ¿Cómo, pues, suponer siquiera que la justa y equitativa retroactividad de esta Ley, perjudica los intereses del Estado?

La posición jurídica del Estado en este problema no es la de la entidad el Derecho Público, sino la de la persona moral capaz de contraer obligaciones en favor de los funcionarios que le sirven.

El artículo 40 de la Constitución tiene ya establecido que "el trabajo es una obligación social y gozará de la especial protección del Estado."

La Resolución materia de la consulta debe, pues, confirmarse; pero es necesario corregir, como en efecto esta Corporación corrige, el error aritmético en que incurrió la Junta Directiva de la Caja de Auxilios de los ramos Postal y Telegráfico al liquidar la suma de la pensión mensual de jubilación en sesenta y ocho pesos setenta y cinco centavos. De acuerdo con la tabla del artículo 1º de la Ley 1ª de 1932, el monto de la pensión debe señalarse y se señala en sesenta y tres pesos con setenta y cinco centavos mensuales, en atención a que el promedio del último año de sueldo devengado por el peticionario es de \$ 95.00.

Por todo lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *confirma* la Resolución número 55, de 15 de febrero del presente año, originaria de la Junta Directiva de la Caja de Auxilios de los ramos Postal y Telegráfico, aprobada por el Ministerio del ramo, con la corrección anotada en cuanto a la cuantía del reconocimiento.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Tulio Enrique Tascón, Gabriel Carreño Mallarino, Gonzalo Gaitán, Guillermo Peñaranda Arenas, Carlos Rivadeneira G., Diógenes Sepúlveda Mejía, Gustavo A. Valbuena.—Luis E. García V., Secretario.

Error aritmético en los fallos (impuestos nacionales).

Ponente: doctor Gabriel Carreño Mallarino.

Consejo de Estado—Bogotá, siete de mayo de mil novecientos cuarenta y tres.

Con oficio número 252, de 27 de octubre de 1942, el Secretario del Tribunal Administrativo de Ibagué remitió al Consejo de Estado el expediente relativo a la demanda de corrección por error aritmético del fallo de 3 de noviembre de 1941, dictado por ese Tribunal en el juicio de Pompilio Tafur B., sobre nulidad de las Resoluciones 1332 de 1940 y 342 de 1941, de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales. El asunto ha subido al Consejo a virtud de apelación concedida al respectivo Fiscal en Ibagué, en relación con la providencia de 14 de octubre último, en la cual se dice corregido el error aritmético.

Siendo procedente —como lo es— el recurso y hallándose, por lo demás agotados los trámites propios del mismo, el Consejo lo resuelve mediante las siguientes consideraciones:

Meses después de haberse ejecutoriado la referida sentencia de 3 de noviembre de 1941, el demandante señor Tafur, alegando que había ocurrido error aritmético, solicitó del Tribunal que lo corrigiera en cumplimiento del artículo 483 del Código Judicial. En proveído de 25 de agosto de 1942, el Tribunal de Ibagué se negó a ello; mas, a virtud de reposición del actor, rectificó su criterio, y en providencia de 14 de octubre del mismo año, efectuó la corrección solicitada.

El señor Tafur y también el Tribunal —en su última decisión— estiman que hubo error aritmético en aquella sentencia cuando se tomó como punto de partida para calcular el impuesto de exceso de utilidades del reclamante en el año de 1938 el patrimonio poseído por éste al principio y no al final de dicho año. ¿Se trata realmente en el caso de autos, de lo que el artículo 483 del Código Judicial llama error puramente aritmético? Tal es el único interrogante que es preciso despejar para resolver el presente negocio.

Pero el Consejo, ante todo, expresa —como *dictum*, esto es, sin influjo en la parte resolutive de esta sentencia— el siguiente razonamiento en orden a eliminar la tacha de excesivo rigorismo judicial en daño del problema de fondo:

El Consejo, en fallo de 11 de diciembre de 1941 (actor, Ernesto Arango T., como apoderado del Ingenio El Retiro, S. A.), dijo:

“De los términos en que está concebido el ordinal a) del artículo 14 de la Ley 78 de 1935, se deduce que la base para la determinación del exceso de utilidades es el capital que haya producido la renta, o sea el capital con que se principiaron operaciones en el año gravable, y no el obtenido al fin del mismo, con la acumulación a éste de las ganancias o utilidades adquiridas durante el curso de él, utilidades que no se producen, no se pueden producir, a si mismas antes de ser capitalizadas. El razonamiento de la Jefatura bien puede servir... para sostener

que uno de los términos que deben tenerse en cuenta *para la liquidación* del impuesto por exceso de utilidades es el patrimonio del contribuyente en 31 de diciembre del año gravable y no el patrimonio poseído en 31 de diciembre del año anterior al que trata de gravarse, pero en ningún caso para sostener que el capital que debe tener en cuenta *para deducir si hay lugar a pagar* impuesto por exceso de utilidades, porque para esa determinación la ley hace uso de la expresión 'capital que las haya producido.....'

En otras palabras: el capital que produce las utilidades y, llegado el caso, el exceso de éstas, tiene, por la fuerza misma de las cosas, que preexistir ante todo a la producción de tales utilidades; no puede ser el capital resultante el 31 de diciembre, es decir, al final del año gravable.

El artículo 8º del Decreto 2374 de 1936 habla de la forma y de la base para liquidar el impuesto de exceso de utilidades, mas no dice concretamente si el patrimonio, punto de partida al efecto, es el del principio o el del final del respectivo año. En cambio, el artículo 17 de la Ley 78 de 1935 relaciona el exceso de utilidades con el patrimonio del contribuyente "en 31 de diciembre del año anterior."

¿Cuál es el año anterior de que habló el Legislador?

Pues no otro que el *anterior* al año gravable.

La diferencia que, en un evento remoto, pudiera existir entre el capital en 31 de diciembre del año *anterior* al año gravable y el capital resultante al otro día, es decir, el 1º de enero del año gravable, no vale la pena de considerarse. *De minimis, non curat praetor.*

Es verdad que el inciso cuarto del artículo 18 del Decreto extraordinario 554 de 1942 dispone que "la liquidación del exceso de utilidades se cobrará en la forma establecida en el artículo 8º del Decreto 2374 de 1936, entendiéndose que el patrimonio que se toma como base será el poseído en 31 de diciembre del año gravable." Sin embargo la disposición no existía cuando se presentó el caso de autos. Además, no se puede aplicar por pugnar abiertamente con la Ley de autorizaciones, en que dice apoyarse y con la realidad y la naturaleza del gravamen. En este punto el referido Decreto extraordinario es tan inaplicable como lo sería uno que dijese que es de noche a las tres de la tarde.

Hasta aquí el razonamiento que el Consejo ha creído necesario exponer en calidad de *dictum*.

Las consideraciones que siguen y que pertenecen al Fiscal de la Corporación son las que determinan la parte resolutive de la presente providencia.

Dijo así el señor Fiscal (folio 4):

"El Tribunal estima que hay error aritmético o cronológico, porque se tomó en la liquidación el patrimonio de una fecha distinta de la señalada por la ley. A juicio de la Fiscalía lo que pudo haber fue un error de derecho en la interpretación del artículo 17 de la Ley 78 de 1935, que dicho sea de paso es ambiguo en su redacción y bien puede prestarse a que se interprete en el sentido de que el patrimonio que debe tenerse en cuenta es el que se poseía cuando se comenzaron a obtener las utilidades cuyo exceso se grava. Sin entrar a dilucidar este punto, que no puede ser materia de estudio, basta observar que la aplicación que se le dé al citado artículo 17 de la Ley 78 de 1935, se sale del campo de la aritmética para entrar en los dominios de la exégesis legal, en el cual no tiene cabida la facultad que a los Tribunales les concede el artículo 483 del Código Judicial, cuando se halla ejecutoriada la sentencia."

ERROR ARITMETICO EN LOS FALLOS (IMPUESTOS NACIONALES) 93

A la verdad la Sala no encuentra tampoco que en el caso de autos hubiese ocurrido error puramente aritmético. Y aunque no comparte en su totalidad los conceptos incidentales del señor Fiscal, basta la falta de aquel error para que sea preciso revocar la providencia recurrida.

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

FALLA:

1º Revócase la sentencia de 14 de octubre último, del Tribunal Administrativo de Ibagué, por medio de la cual se dijo haber corregido un error aritmético en la liquidación del gravamen de exceso de utilidades por el año 1938 a cargo del señor Pompilio Tafur B.;

2º Mantiénense en su integridad el proveído de 25 de agosto de 1942 del referido Tribunal sobre el mismo asunto y la sentencia de 3 de noviembre de 1941, pronunciada por dicho Tribunal tocante a nulidad de las Resoluciones 1332 de 1940 y 342 de 1941, de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

Tulio Enrique Tascón, Gabriel Carreño Mallarino, Guillermo Peñaranda Arenas, Carlos Rivadeneira G., Diógenes Sepúlveda Mejía, Gustavo A. Valbuena.—Luis E. García V., Secretario.

Condonación (de alcances por las Asambleas).

Ponente: doctor Gabriel Carreño Mallarino.

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

Con oficio número 151, de 26 de noviembre último, de la Secretaría del Tribunal Administrativo de Cúcuta, vino al Consejo de Estado el juicio de nulidad de los artículos 5º, 9º y 10 de la Ordenanza número 20, de 6 de julio de 1942, de la Asamblea del Norte de Santander. El fallo de primera instancia fue oportunamente apelado por el doctor José María Vesga Villamizar, representante de Julio Martínez y otras personas reconocidas como partes en el negocio. Los referidos artículos de esa Ordenanza contienen sendas condonaciones de los respectivos alcances elevados a tales personas por la Contraloría del Departamento de Norte de Santander.

El señor Luis Alejandro Bustos, varón, mayor, cedulaado bajo el número 936558 en Cúcuta, y Contralor de dicho Departamento, demandó ante el Tribunal Administrativo de esa ciudad la nulidad de los artículos 5º, 9º y 10 de aquella Ordenanza. Señaló como disposiciones infringidas por el acto acusado, los artículos 1º de la Ley 71 de 1916 y 97 de la Ley 4ª de 1913 en su ordinal 33, preceptos que estatuyen que las Asambleas y los Concejos pueden, por graves motivos de justicia, condonar los alcances deducidos a los responsables del Erario Departamental o del Municipal, según el caso. “Esta autorización —dice el actor— se halla complementada por el artículo 1º de la Ley 94 de 1928, que igualmente ha sido violada por las disposiciones cuya nulidad solicito, y en virtud de ellas no es posible absolver fiscalmente a los responsables del Tesoro sino por graves motivos de justicia, es decir, por motivos tales que si la Asamblea o el Concejo procedieran en forma distinta faltarían a la equidad que debe regir los actos de esas corporaciones.”

Más adelante, el actor agrega:

“Los graves motivos de justicia es preciso demostrarlos, su sola afirmación no es suficiente, y dentro de la lógica de los hechos es evidente que el único organismo capacitado para suministrar elementos de juicio para resolver sobre la gravedad de los motivos de justicia, es por razones naturales el organismo fiscal que ha deducido la responsabilidad, de manera que la Asamblea hubiera debido inquirir previamente la opinión de la Contraloría sobre las condonaciones que iba a efectuar para poder obrar con pleno y absoluto conocimiento de causa; no cabe duda de que como tesis general las Asambleas tienen la facultad de decidir sobre los graves motivos de justicia, pero no es menos cierto que ellas para tomar una determinación tienen que fundamentarse en algo, y ese algo no puede ser cosa distinta del juicio de cuentas de cuya tramitación no pueden tener conocimiento sino por conducto de las Contralorías Departamentales.”

Los responsables, de cuyas condonaciones se trata, son los señores Julio Martínez, Alejandro Prince, Carlos J. Guzmán y Luis Peláez. En

la misma Ordenanza figuran otras condonaciones, pero los favorecidos con ellas no se hicieron partes en el juicio.

El actor y el coadyuvante, doctor Luis Felipe Ramón, en su alegato de bien probado sostienen, entre otras tesis, la siguiente:

“¿Cómo se forma una corporación el criterio sobre la justicia o injusticia de una condonación? Necesariamente a través de los documentos provenientes de las entidades fiscalizadoras, de los empleados de manejo, que son los únicos que pueden saber cómo y por qué un empleado tiene un alcance a su cargo. Y esas documentaciones tienen que estudiarse y discutirse ampliamente dentro de la corporación y de manera individual, separada, para que cada uno de los que componen las Asambleas puedan darse cabal cuenta de la justicia o injusticia que cada empleado alega.

“..... La Asamblea Departamental, en sus sesiones del presente año, ¿procedió conforme al criterio expresado anteriormente? Para responder a esta pregunta basta ojear detenidamente cada una de las inspecciones oculares que con intervención de las partes y de peritos de intachable moralidad, practicó el honorable Tribunal en los archivos de la Asamblea, Contraloría y Juzgado de Rentas y Ejecuciones Fiscales, que obran a los folios....., para darnos cuenta de que sólo dos de los condonados presentaron documentación completa capaz de ilustrar el criterio de los honorables Diputados. Lo demás se hizo, como muy curiosamente lo expresa el apoderado de los interesados, doctor Vesga Villamizar, por criterio subjetivo de la honorable Asamblea. Los honorables Diputados violaron la ley y rompieron con el criterio jurídico generalmente aceptado para proceder en tales casos.”

Por su parte, el apoderado de los responsables a quienes se admitió como partes del juicio, sostiene:

“La Asamblea..... al expedir los artículos 5º, 9º y 10 de la Ordenanza 20 de 1942 ejerció la facultad legal que le confieren los artículos 97 (ordinal 33) de la Ley 4ª de 1913 y 1º de la Ley 71 de 1916 y en un todo ajustada a sus normas, puesto que la apreciación de los graves motivos de justicia es privativa de la corporación y no está, ni puede estar, sujeta al dictamen de ninguna otra autoridad.”

En fallo de siete de noviembre postrero, el Tribunal Administrativo de Cúcuta puso fin a la primera instancia de este negocio declarando nulos los artículos 5º, 9º y 10 de la Ordenanza acusada.

Apelado dicho fallo y surtido, como está, el trámite de la segunda instancia, es el caso de resolverla, para lo cual el Consejo de Estado considera:

Después de examinar detenidamente las pruebas presentadas y aducidas por las partes y los respectivos alegatos de las mismas, el Tribunal sentenciador llega a la conclusión de que las condonaciones materia del juicio se efectuaron de improviso, sin estudio, sin finalidad legal que les prestase consistencia y validez; en suma, con un visible criterio de complacencia de los miembros de la honorable Asamblea para con los responsables.

“El señor apoderado (de los opositores) —agrega el Tribunal— recalca y es su principal argumento, para sustentar su tesis sobre la doctrina del honorable Consejo de Estado, correspondiente a la sentencia de 29 de abril de 1941, que dice: ‘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.

“Hasta aquí —continúa el Tribunal— transcribe el señor apoderado lo que reza de la sentencia del Consejo de Estado; pero éste continúa así: ‘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.’”

Y el Tribunal fallador concluye:

“En los casos de esta naturaleza corresponde al demandante traer dicha prueba, y en efecto fue lo que hizo el doctor Bustos, Contralor Departamental, cuando solicitó se practicaran las pruebas a que tanto se ha hecho referencia y de las cuales se llegó a la conclusión de que la Asamblea no pudo tener esos graves motivos de justicia.”

El Consejo de Estado, en reciente sentencia sobre un caso análogo, dijo lo siguiente:

“Las disposiciones constitucionales han consagrado un régimen tutelar en favor de los Departamentos y Municipios; por lo que puede afirmarse que toda disposición legal que esté encaminada a vulnerar el derecho patrimonial de esas entidades, está en pugna con la Constitución. Aquellas leyes que obligan a Departamentos y Municipios a aplicar parte de sus bienes o rentas a determinados fines no relacionados con sus directos intereses, pueden ser tachadas con razón de inconstitucionales. Pero no así las disposiciones que tienen como objetivo la protección o salvaguarda de los intereses patrimoniales de esas entidades.

“Si los Departamentos y Municipios pudiesen administrar sus bienes con el mismo criterio, con la misma libertad con que pueden hacerlo los particulares capaces, podría darse el caso de que el patrimonio de una de estas entidades pudiese trasladarse *ad libitum* a personas particulares, con mengua de los intereses generales, y con fines distintos de los del interés público, con el solo pretexto de que los Departamentos, por medio de su órgano supremo, que es la Asamblea, pueden disponer libremente de los bienes que les pertenecen, y que tienen la misma garantía que los bienes de los particulares.

“No es, pues, exacto que la facultad de condonar que se señala en el artículo 97 de la Ley 4ª de 1913, en su ordinal 33, sea una consecuencia de la autonomía patrimonial que se consagra en el artículo 182 de la Constitución; porque es claro que si esa autonomía fuera absoluta, no sería precisa la facultad legal para..... efectuar condonaciones.....”

“.....Sentado lo anterior debe decirse que la facultad de las Asambleas para decretar condonaciones no es discrecional sino reglada, y como la ley exige que para tal efecto es necesario que operen graves motivos de justicia, y además se prescribe por la misma que las Asambleas señalen normas análogas a las que están establecidas para la condonación de las deudas declaradas en favor del Tesoro Nacional, como lo hace la Ley 94 de 1928, es claro que si por medio de una ordenanza se han fijado esas normas, toda condonación debe ajustarse a ellas. Para que proceda la remisión de una deuda departamental es necesario atender los conceptos que emitan la Secretaría de Hacienda, la Contraloría General del Departamento y el Agente del Ministerio

Público; y si estos conceptos son desfavorables a las pretensiones del deudor del Fisco, la condonación no puede decretarse válidamente, porque la Asamblea no puede en este caso obrar discrecionalmente, verdad sabida y buena fe guardada.”

Hasta aquí lo dicho por el Consejo de Estado en el fallo cuya ponencia correspondió al doctor Diógenes Sepúlveda Mejía. (Nulidad parcial de la Ordenanza 54 de 1940, de la Asamblea de Santander; sentencia de 19 de junio de 1943).

La corporación no ve ahora motivo para cambiar la doctrina transcrita, máxime cuando en Santander del Norte, la Asamblea, en la Ordenanza número 5 de 1930, reglamentó precisamente lo tocante a condonaciones.

Es verdad que una ordenanza, por regla general, puede ser modificada y hasta derogada por otra. Pero, como excepción a dicha regla, no es menos cierto que si la Ordenanza que se pretende modificar o derogar es normativa y se limita a interpretar rectamente una ley o un artículo de la Carta Fundamental, no puede en manera alguna la Asamblea derogarla ni modificarla en uno o más casos concretos, por cuanto ello equivaldría a sostener que los textos de la Constitución y los de las leyes, acatados u obedecidos como regla superior de Derecho por la Asamblea, pueden posteriormente descartarse o desobedecerse en ordenanzas de orden particular y personalísimo que en cada evento cambien o alteren la recta interpretación de la norma general.

Pero hay algo más grave todavía, y es que los artículos que contienen las condonaciones están fuera de lugar en la Ordenanza acusada y, además, fueron introducidos en ella cuando ya había pasado el primer debate de la misma y presentándose el respectivo informe de comisión para el segundo. Es éste un cargo gravísimo del cual resulta ineludiblemente la nulidad de las condonaciones.

Es a todas luces ilegal e inconstitucional que las Asambleas ejerzan o traten de ejercer la delicada función de condonar deudas de los particulares responsables del Tesoro Departamental, por medio de modificaciones impertinentes y de última hora (vulgo “micos”); porque si esa función sólo tiene cabida cuando median graves motivos de justicia, es claro que no puede desempeñarse de improviso, a la ligera, pretermitiendo debate alguno de los requeridos para la válida expedición de las ordenanzas. Semejante sistema de legislar es altamente perjudicial para el país, y si en alguna materia hay que proscribirlo en absoluto es en la de las condonaciones que afectan el tesoro de las entidades de Derecho Público.

Por todo lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el Fiscal de la corporación, *confirma* el fallo de siete de noviembre de mil novecientos cuarenta y dos, del Tribunal Administrativo de Cúcuta, fallo que fue materia de la apelación.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

Tulio Enrique Tascón, Gabriel Carreño Mallarino, Gonzalo Gaitán, Guillermo Peñaranda Arenas, Carlos Rivadaneira G., Diógenes Sepúlveda Mejía, Gustavo A. Valbuena.—Luis E. García V., Secretario.

Aguas (conflicto por su uso).

Ponente: doctor Peñaranda Arenas.

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

El señor Carlos H. Matiz, como Personero Municipal del Municipio de Chía, ocurrió al Consejo de Estado en libelo de fecha 7 de noviembre de 1941, por medio del cual solicita la nulidad de las Resoluciones números 55 de 1940 y 18 de 1941, del Ministerio de la Economía Nacional, en virtud de las cuales se puso fin a la demanda administrativa promovida por los señores Mariano, Alfonso y Roberto Herrán, Isabel Herrán de Forero y Beatriz Herrán de Pardo, a fin de que por el Ministerio se ordenara la distribución de las aguas de la quebrada de Tiquiza, de la finca de *Tiquiza*, en jurisdicción del Municipio de Chía, Departamento de Cundinamarca.

Al negocio se le dio la tramitación propia de estos juicios, y como ha llegado la hora de pronunciar sentencia, se procede a ello, previas las consideraciones pertinentes.

Para mayor inteligencia del asunto, se transcribe en seguida la Resolución número 55, en referencia:

“RESOLUCION NUMERO 55

Ministerio de la Economía Nacional—Departamento de Aguas y Meteorología—Sección Concesiones—Bogotá, nueve de noviembre de mil novecientos cuarenta.

Por medio de las anteriores diligencias se ha venido tramitando la querella pronunciada entre el Municipio de Chía y los señores Herrán, propietarios éstos de dos fincas situadas en su jurisdicción, referente a la repartición de las aguas de la vertiente de Tiquiza, de la cual se surte tanto el Municipio para su acueducto, como los predios en cuestión.

Tanto el Municipio como los señores Herrán han traído varias escrituras, por medio de las cuales se concluye que el antiguo dueño de la hacienda de *Tiquiza* cedió al Municipio de Chía la mitad del agua de la quebrada Tiquizusita con destino a su acueducto, otorgándole además el derecho para construir las obras de captación y conducción de las aguas, y para proceder a la repoblación forestal en los sitios adecuados para su conservación. Tal fue la situación que imperó durante varios años. Pero últimamente el Municipio procedió unilateralmente a la captación casi total de las aguas, e intentó construir un tanqucito de distribución para definir este nuevo hecho. El señor Personero Municipal, sin embargo, consultó al Ministerio sobre la legalidad de estos hechos; y como los señores Herrán, a su turno, se quejaron ante este Despacho, el Ministerio procedió a practicar una visita ocular, por intermedio de uno de sus ingenieros, para que se pusiera en claro tanto el hecho del

aumento de la captación para el Municipio, como la cantidad de agua de la vertiente y las necesidades reales de aquél. Como resultado de esta visita ocular, se llegó a la conclusión de que el Municipio estaba desperdiciando en ese momento la cantidad de dos litros con ochenta y tres centésimos, debido al mal estado en que se encuentra la red y la naturaleza de las llaves existentes en ella. Se estableció que el monto de las aguas de la quebrada ascendía únicamente a 8,16 litros, de los que tomaba en ese momento el acueducto, 6,83. Ahora: según los cálculos del señor ingeniero comisionado, la cantidad de agua que necesita Chia, sobre una base de población futura de 2.000 habitantes urbanos y de 170 litros por habitante y por día, es de 3,93 litros por segundo. En estas circunstancias el Ministerio ha resuelto, como en auto de 21 de junio pasado lo expuso a los interesados, repartir y reglamentar la quebrada, en la siguiente forma:

- a) Para los señores Herrán, cuatro (4) litros por segundo;
- b) Para el Municipio el resto del agua, cuyo mínimo queda en 4,16 litros, cantidad por sobre el cálculo hecho de las necesidades de la población.

Esta distribución se hace sobre los fundamentos de que, por una parte, los títulos expedidos a favor del Municipio y que limitan su captación a la mitad, no tienen valor ante el Gobierno por tratarse de una corriente nacional de uso público; y, por otra, en que no es posible perjudicar a particulares, y especialmente a la agricultura y ganadería, por causa de desórdenes e irregularidades en el acueducto municipal de la población. Además, el Municipio queda con un margen suficiente, y el Ministerio se reserva el derecho de modificar la distribución cuando el incremento de su población o cualquier otro aspecto de su desarrollo lo exijan. También el señor Ingeniero Consultor de la Sección se manifiesta conforme con la dicha repartición, en su concepto de 12 de agosto, que obra a folios 20-21 del expediente. Por otro aspecto, como la finca de *Tiquiza* está hoy dividida en dos lotes, y los interesados han solicitado la repartición de los cuatro litros que les corresponden entre ellos, el Ministerio conceptúa que la forma más equitativa de repartición es sobre la base de la extensión plana regable de cada lote. El lote número 19, de los señores Mariano Herrán y otros, posee 67 fanegadas, con 7.510 varas cuadradas; y el lote número 29, de la señora Carolina Herrán, posee 92 fanegadas con 6.441 varas cuadradas.

Haciendo, pues, la partición sobre una base de 68 y 93 fanegadas, respectivamente, se tiene lo siguiente: a los señores Mariano Herrán y otros, un litro y siete décimos (1,7 ls.); y a la señora Carolina Herrán, dos litros y tres décimos (2,3 ls.).

Por consiguiente, el Ministerio de la Economía Nacional

RESUELVE:

Primero. Distribúyese el caudal de aguas de la quebrada *Tiquiza*, en jurisdicción del Municipio de Chia, Departamento de Cundinamarca, en el sitio donde actualmente toma sus aguas el acueducto municipal de la misma población, otórgase el permiso para usar de ellas con los fines en seguida indicados, así:

- a) Para el acueducto municipal de Chia, la cantidad de cuatro litros por segundo, con diez y seis centilitros;

b) Para la toma de los señores Herrán, la cantidad de cuatro litros por segundo, con destino a regadíos, abrevaderos y usos domésticos de sus respectivas haciendas.

Segundo. Los cuatro litros que por el ordinal anterior se otorgan a los señores Herrán, se dividirán entre ellos así:

a) Para el lote número 1, de los señores Mariano, Roberto Herrán y otros, un litro con siete decilitros;

b) Para el lote número 2, de la señora Carolina Herrán, dos litros con tres decilitros.

Tercero. En el sitio de distribución de las aguas entre el Municipio y los señores Herrán, deberá construirse una caja de repartición que responda a la distribución establecida por el ordinal primero de esta providencia, dentro de los treinta días siguientes a la notificación de esta Resolución, y de acuerdo con los datos técnicos contenidos en el informe del señor Ingeniero Consultor, de fecha 12 de agosto pasado.

Cuarto. Igualmente, para la distribución de las aguas entre los dos predios de los interesados, se construirá, dentro del mismo término indicado en el ordinal anterior, una caja de repartición.

Si los interesados no pudiesen ponerse de acuerdo sobre la forma y datos técnicos de la caja, deberán dirigirse al Ministerio, quien decidirá por medio de auto la controversia.

Quinto. Los permisos otorgados por esta Resolución se entienden con sujeción a los planos, datos y estudios que obran en el expediente, y que han servido de base para dictarla.

Sexto. Estas licencias dejan a salvo los derechos de los riveranos y de otros terceros, y los perjuicios que puedan ocasionárseles serán de cargo de los concesionarios.

Séptimo. Los permisos que se otorgan en los ordinales anteriores expirarán al vencimiento del término de veinticinco (25) años, contables a partir de la notificación de esta Resolución, y podrán ser prorrogados durante el último año de su vigencia, a juicio del Gobierno.

Octavo. Estos permisos no son transmisibles a ninguna persona, natural o jurídica, nacional o extranjera, sin la autorización previa y expresa del Gobierno, quien podrá negarla reservándose las razones que tenga para ello.

Noveno. Para el ejercicio del permiso otorgado por esta Resolución, deberán cumplirse por los interesados los requisitos siguientes:

a) En ningún caso se tomará de la quebrada una cantidad de agua que exceda de la autorizada por esta providencia, para cada interesado;

b) El canal por donde es conducida el agua, para cada derivación y subderivación, deberá conservarse de modo que no permita derrames, filtraciones ni estancamientos;

c) Los interesados deben enviar, dentro de los treinta días siguientes a la notificación de la Resolución, los planos de las cajas de distribución ordenadas en los ordinales tercero y cuarto.

Décimo. Los concesionarios quedan sujetos al cumplimiento de las disposiciones que sobre el particular contengan las leyes y decretos, y las que rijan sobre salubridad e higiene

en lo referente al aprovechamiento de aguas de uso público, tanto vigentes como futuras.

Undécimo. El Gobierno se reserva el derecho de reglamentar nuevamente la corriente, cuando así lo requieran las necesidades públicas o el interés general, a su juicio.

Duodécimo. El Gobierno se reserva el derecho de vigilar la manera como los concesionarios, o quienes representen sus derechos, cumplen las obligaciones a que se someten en el uso de las licencias que por esta providencia se les otorgan.

Décimotercero. Si los concesionarios no cumplieren, total o parcialmente, las obligaciones que se les imponen, el Gobierno podrá: o imponerles multas sucesivas hasta por valor de cien pesos; o caducarles administrativamente este permiso, el que además queda sujeto a las causales de caducidad que establecen las leyes y decretos vigentes o futuros.

Décimocuarto. Esta Resolución se publicará en el *Diario Oficial*, dentro de los diez días siguientes a su ejecutoria. Y dentro de los quince días siguientes al de su publicación, los interesados deberán presentar al Ministerio de la Economía Nacional cinco ejemplares, debidamente autenticados, del número del *Diario* en que se haga tal inserción.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

El Ministro de la Economía Nacional,

(Firmado), *Miguel LOPEZ PUMAREJO.*"

Tal Resolución fue modificada por la número 18 de 1941, que termina así:

"...Por lo expuesto, el Ministerio de la Economía Nacional

RESUELVE:

Primero. El numeral primero de la Resolución número 55 de 9 de noviembre de 1940, originaria de este Ministerio, quedará así:

'Distribúyese el caudal de aguas de la quebrada Tiquiza, en jurisdicción del Municipio de Chía, Departamento de Cundinamarca, en el sitio donde actualmente toma sus aguas el acueducto municipal de la misma población, y otórgase el permiso para usar de ellas con los fines en seguida indicados, así:

a) Para el acueducto municipal de Chía, la mitad de su caudal;

b) Para la toma de los señores Herrán, la mitad de su caudal, con destino a regadíos, abrevaderos y usos domésticos de sus respectivas haciendas.'

"Segundo. El numeral 2º de la misma Resolución quedará así:

'El agua que por el ordinal anterior se destine para los señores Herrán, se dividirá entre ellos así:

'a) Para el lote número 1, de los señores Mariano, Roberto Herrán y otros, una cuarta parte y siete décimos;

'b) Para el lote número 2, de la señora Carolina Herrán, dos cuartas partes y tres décimos.'

"Tercero. Queda vigente en todas sus demás partes la Resolución número 55 de 9 de noviembre de 1940 y niégase, en consecuencia, la reforma solicitada por los interesados sobre todo otro particular...."

El actor anota como puntos fundamentales de su acción varios defectos o irregularidades en la actuación administrativa seguida ante el Ministerio, como son las que puntualiza, relativas al hecho de que sólo cinco de los interesados elevaron la queja al Ministerio, cuando, en su concepto, al tratarse de una derivación de aguas, la petición debe ir formulada por todos los interesados; la necesidad de acompañar el certificado del Registrador de Instrumentos Públicos cuando se trata de tales demandas, lo que en este caso fue omitido; la ausencia de los proyectos y de la memoria técnica sobre cálculo y elaboración de los mismos, relativos a las obras indispensables para la derivación, y la práctica de algunas diligencias sobre el terreno sin el aviso o intervención del Municipio de Chía.

El señor Fiscal de la corporación, doctor Gabriel Paredes, hace un completo estudio de los puntos debatidos, que se acoge aquí como parte fundamental de este fallo, porque no sólo se funda en anteriores doctrinas del Consejo, que no es el caso de modificar, sino porque contiene una ampliación de principios, derivada de la interpretación de los textos positivos, que se estima estrictamente jurídica.

Dice el señor Fiscal:

“La demanda involucra los hechos con las cuestiones de derecho y se dirige en especial a señalar defectos e irregularidades en la actuación administrativa y a sostener que por medio de las Resoluciones acusadas se priva al Municipio de Chía de parte del agua que le corresponde. Aunque en ninguna parte ataca la competencia del Gobierno para reglamentar la distribución de aguas entre los propietarios de los fundos que atraviesa la vertiente y el Municipio, no sobra observar que ésta es indiscutible tratándose como se trata de una corriente de uso público, perteneciente al Estado, conforme a los artículos 674 y 677 del Código Civil, pues esa competencia quedó expresamente consagrada en el artículo 99 de la Ley 113 de 1928, en primer lugar, y luego en el Decreto-ley número 1381 de 1940, cuyo artículo 15 dice, en su primer inciso:

‘Artículo 15. El Gobierno, en su carácter de supremo administrador de los bienes nacionales de uso público, reglamentará, cuando lo estime conveniente —de oficio o a petición de parte interesada— el aprovechamiento de cualquier corriente o depósito de aguas nacionales, así como también las derivaciones que beneficien varios predios y empresas industriales.’

“El Decreto 1382 de 1940, reglamentario de las disposiciones del Código Civil sobre aguas, del anterior Decreto y de la Ley 113 de 1928, indica la forma como debe proceder el Gobierno en las reglamentaciones de aguas públicas, así:

‘Artículo 42. Para los efectos del artículo 15 de este Decreto (igual al 15 del Decreto 1381 de 1940), el Ministerio de la Economía Nacional estudiará en conjunto la mejor distribución de las aguas de cada corriente o derivación, teniendo de presente el reparto actual, las necesidades de los predios que las utilizan y las de aquellos que puedan aprovecharlas, con ayuda de los datos y documentos que considere convenientes para formarse un criterio al respecto.’

“El Consejo de Estado siempre ha reconocido el derecho que le asiste al Gobierno como *supremo administrador* de las aguas de propiedad del Estado para reglamentar su reparto. En efecto, en fallo de 18 de abril de 1940 (*Anales* 290 a 292, página 244), declaró que el acto por el cual se concede a un par-

ticular permiso para ocupar con tubería el lecho de una quebrada cuyas aguas corren por varios predios de distintos dueños, 'es un acto administrativo que está dentro de la facultad reglada del Gobierno para conceder licencias de esa naturaleza, y que, teniendo autorización legal y reglamentaria, no viola la constitución ni la ley'.

"Y en fallo de 20 de mayo del mismo año, expresó:

'Las aguas que corren por cauce natural, mientras no se demuestre lo contrario, deben considerarse como de uso público. El Gobierno tiene facultad para reglamentar su uso, y tal reglamentación, autorizada por la ley, no es nula, ni viola preceptos constitucionales o legales encaminados a garantizar el derecho de propiedad o a reglamentar el uso de bienes públicos de la Nación'." (*Anales* citados, página 421).

Y ya en vigencia el Decreto número 1382 de 1940, con fundamento en sus disposiciones, el Consejo, en fallo de 3 de marzo último (actor doctor Vela Briceño) reafirmó su doctrina sobre la competencia del Gobierno para conceder permisos de derivación de aguas de uso público, y admitió que podía fijar condiciones al permisionario y distribuir la manera como deben aprovecharse tales aguas.

Idéntica jurisprudencia sostiene la Corte en sentencia de 20 de octubre de 1941, en la cual dice perentoriamente:

"En forma tal que al Gobierno Nacional corresponde la facultad reglamentaria respecto del uso y distribución de las aguas de uso público, y así lo ha otorgado de manera expresa el artículo 99 de la referida Ley 113 de 1928." (*Gaceta Judicial*, número 1980, página 582).

Las aguas de la quebrada Tiquiza son insuficientes para atender a las necesidades domésticas y agrícolas de las fincas de los señores Herrán, por una parte, y las del acueducto de Chía, por otra, máxime cuando es natural que la población se desarrolle y cuando el acueducto del Distrito es también en parte rural.

Esto se demostró plenamente de autos, y los peritos que actuaron dentro del término probatorio así lo reconocen expresamente:

Dice el perito Merchán:

"Puede apreciarse por los datos anteriores la insuficiencia de la fuente de Tiquiza para atender a las necesidades de cualquiera de las partes interesadas en su distribución."

Y los peritos Clavijo Falla y Tovar Borda:

"Se trata de una grave situación de hecho, pues ni con mucho aumento, ni en épocas de invierno, podría abastecer la vertiente de Tiquiza las necesidades del poblado y de la finca mencionada."

Es, pues, evidente que el Gobierno al ir a ejercer su competencia para reglamentar la distribución de las aguas de la vertiente de Tiquiza, se encontró en presencia de dos intereses encontrados y contrapuestos: el particular o privado de los señores Herrán y el general de los vecinos de Chía, representados por el Municipio. En presencia de esa situación de hecho ¿podía procederse a la distribución favoreciendo el interés general con mengua del privado y en qué medida? Tal es la cuestión fundamental por resolver.

Enseña el artículo 26 de la Constitución que cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o de interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesi-

dad reconocida por la misma ley, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

El Gobierno no procede discrecionalmente al distribuir las aguas de uso público; está sujeto en el ejercicio de esa función a las normas legales superiores que fijan y delimitan tanto la órbita de su acción como los derechos que sobre tales aguas pueden ejercitar los particulares, y esas normas determinan expresamente que en esa clase de reglamentos no pueden vulnerarse derechos de terceros (Código Civil, artículo 918; Ley 113 de 1928, artículo 89); ¿y cuáles son esos derechos y hasta qué punto pueden ser limitados en interés público en tratándose de acueductos municipales? De suerte que no se puede, por más que la Constitución consagre en abstracto la supremacía del interés general sobre el privado, prescindir de este último, en caso de reglamentación de aguas, sin tener en cuenta los textos sustantivos que marcan el límite entre el uno y el otro.

El principio general sobre la materia está consagrado por el artículo 892 del Código Civil, según el cual "el dueño de una heredad puede hacer, de las aguas que corren naturalmente por ella, aunque no sean de su dominio privado, el uso conveniente para los menesteres domésticos, para el riego de la misma heredad, para dar movimiento a sus molinos u otras máquinas y abreviar sus animales".

Al tenor de esa disposición, los señores Herrán, en su calidad de riberanos, pueden hacer, de las aguas de la vertiente, el uso conveniente para los fines que ella autoriza, pero ese uso está limitado en favor de los habitantes de Chia, conforme al artículo 893 del Código Civil, en los siguientes términos:

"El uso que el dueño de una heredad pueda hacer de las aguas que corren por ella, se limita:

"3º Cuando las aguas fueren necesarias para los menesteres domésticos de los habitantes de un pueblo vecino; pero en este caso se dejará una parte a la heredad, y se le indemnizará de todo perjuicio inmediato."

"Si la indemnización no se ajusta de común acuerdo, podrá el pueblo pedir la expropiación del uso de las aguas en la parte que corresponda."

Ampliando los puntos de vista del anterior estudio del señor Fiscal, se concluye que en el presente caso el Gobierno ha intervenido en su carácter de supremo administrador de los bienes nacionales de uso público, para verificar una distribución de aguas, que de manera terminante le compete de acuerdo con los Decretos contenidos en la parte anterior de este estudio.

Al Consejo, pues, sólo le corresponde decidir si en dicha distribución o reparto se quebrantaron o no las normas que imponen sobre la materia la equidad más estricta, a fin de armonizar los intereses de los particulares con los de la comunidad.

Al efecto se observa que tanto desde el punto de vista de las deficiencias e irregularidades en el proceso administrativo, como en lo relativo a los pretendidos derechos de dominio sobre la totalidad de las aguas, ha sido concluyente la vista fiscal, pues no tratándose de errores fundamentales en la actuación, que lleguen a viciarla, como sería, por ejemplo, la incompetencia, el Consejo no podría entrar en el examen de una resolución, a averiguar si en la secuela anterior a su pronunciamiento hubo autos que fueron o no indebidamente notificados, o si en tales o cuales fojas del expediente se omitió o no habilitar el papel común.

En cuanto al derecho que el actor, en el punto tercero de su demanda, funda en la escritura número 297 de 1939, de la Notaria 4ª, aparte de las observaciones de la Fiscalía sobre las titulaciones en referencia, no está por demás advertir que el mismo actor en su alegato de conclusión declara.... "que en esa escritura *si no sirve al Municipio para constatar el dominio de las aguas dichas* (subraya el Consejo), si aparece que al Municipio se le había expresamente autorizado para disfrutar de las aguas que deja el acueducto en la quebrada de Tiquiza".

Ahora bien: tanto del estudio técnico que sobre el problema envió el Ministerio de la Economía, como de los practicados por los peritos, y de la propia observación del Consejero ponente, y de la Fiscalía, en el acto mismo de la diligencia, puede concluirse que la realidad del problema se funda única y exclusivamente en la insuficiencia de la vertiente de Tiquiza, para atender a los menesteres de las partes interesadas.

El Municipio de Chia goza hoy de la mitad de tales aguas, y en la realidad, según la inspección del Consejo, la finca de los Herrán sólo tiene una parte muy reducida para atender a sus necesidades.

El señor Fiscal anota que el uso que el dueño de una heredad puede hacer de las aguas que corren por ella, de acuerdo con el artículo 893 del Código Civil, queda limitado, entre otros casos, cuando las aguas fueren necesarias para los menesteres domésticos de los habitantes de un pueblo vecino, pero que en tal evento se le dejará una parte a la heredad. Esto es lo que se ha hecho con motivo de los intereses contrapuestos del Municipio de Chia con los señores Herrán. Pero si, como lo estima el Personero de dicho Distrito, con la distribución hecha por el Ministerio llegare a presentarse una situación imposible de sobrellevar, por no corresponder dichas aguas a las necesidades imprescindibles de la población, sería el caso de obtener el uso total de dichas aguas, ajustando de común acuerdo la indemnización a los dueños de la heredad perjudicada; y si la indemnización no se ajusta de común acuerdo, podrá solicitarse la respectiva expropiación. Lo que no puede esperarse del Gobierno, ni demandarse como injusto, como inequitativo o como violador de norma superior, es el de que por el solo hecho de estar, en el caso en estudio, en conflicto derechos de particulares con necesidades de interés social, se sacrifiquen los primeros sin el lleno de las formalidades correspondientes.

En concepto del Consejo, la tesis jurídica al respecto es la propugnada por el Gobierno a propósito de la demanda de inexecutable de los Decretos números 1381 y 1382 de 1940, publicada en los números 37 a 39 de la revista *Tierras y Aguas*, del Departamento respectivo del Ministerio de la Economía Nacional. En efecto, como allí se dice, en conflicto de intereses entre el público y los riberaños y demás usuarios, aunque no lo sean, deben los últimos ceder, sin indemnización, en el caso de que no estén utilizando efectivamente el agua, y con indemnización si ya existe un aprovechamiento *real*, condicionado el uso al beneficio de que se trata (uso conveniente), porque es canon de la Carta Fundamental que cuando resultan en conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida en la misma ley, el interés privado deberá ceder al interés público o social. (Artículo 26 de la Codificación Constitucional).

Si, pues, en el caso en estudio, existe con anterioridad un aprovechamiento real y un uso conveniente de parte de las aguas en litigio, y si sobre la porción que actualmente toma el Municipio no ha habido ni hay lugar a pagar indemnización, por virtud de la declaración de voluntad hecha por el antecesor de los actuales propietarios, a que se alude en la vista fiscal, no acontecería lo mismo si por necesidades del poblado fuera menester, como parece ser la aspiración del actor en su demanda, de aprovechar para el Municipio el total de las aguas.

Dedúcese de todo lo dicho que es jurídica la distribución hecha en las Resoluciones acusadas, y que, por lo tanto, no es el caso de anularlas.

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

FALLA:

Niéganse las peticiones de la demanda.

Cópiese, publíquese, notifíquese, devuélvanse al Ministerio de la Economía los antecedentes de la actuación administrativa traídos a los autos, y archívese el expediente.

Tulio, Enrique Tascón, Guillermo Peñaranda Arenas, Gabriel Carreño Mallarino, Gonzalo Gaitán, Carlos Rivadeneira G., Diógenes Sepúlveda Mejía, Gustavo A. Valbuena.—Luis E. García V., Secretario.

Sueldo de retiro (revisión de su reconocimiento.)

Ponente: doctor Peñaranda Arenas.

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

El Teniente Coronel señor Rafael Salgado Gómez, en memorial presentado el 21 de enero último, pide al Consejo que se revise el fallo de 7 de octubre de 1942, y funda su demanda en que “el Órgano Legislativo, por medio de la Ley 43 de 1942, elevó a ley de la República el Decreto número 1123, y ordenó que se reconocieran los sueldos y prestaciones sociales de que tratan dichas disposiciones”. El señor Fiscal de la corporación, en vista de fecha 10 del mes en curso, distinguida con el número 6, estima que existe una causal de revisión de la sentencia, y que, en estas condiciones, la acción puede prosperar.

Para resolver, se considera:

Por Resolución número 1199, de fecha 14 de agosto de 1942, la Comisión de Sueldos de Retiro reconoció al Teniente Coronel Salgado Gómez un sueldo de retiro por valor de \$ 242.00 mensuales, equivalente al 80% del de actividad correspondiente a su grado, a partir del 1º de septiembre de dicho año, fecha en que se causó la baja efectiva, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto número 1123 de 1942; y esta providencia fue aprobada en todas sus partes por el Ministerio de Guerra, en Resolución número 1027, de 18 de septiembre de 1942.

Llegado el reconocimiento al Consejo por vía de consulta, esta corporación, por sentencia de 7 de octubre de 1942, reformó la providencia consultada, en el sentido de reducir el sueldo de retiro del Teniente Coronel Salgado Gómez a la suma de \$ 208.72 mensuales. Basó su decisión el Consejo en la inaplicabilidad del Decreto 1123 de 1942, y, en consecuencia, dio cumplimiento a los artículos pertinentes de las Leyes 115 de 1928 y 88 de 1935.

Pero, con posterioridad al fallo, la Ley 43 de 1942, “por la cual se dictan algunas disposiciones sobre prestaciones sociales de carácter militar”, dispuso lo siguiente:

“Artículo 1º Los sueldos de retiro y demás prestaciones que desde la vigencia de la presente Ley sean reconocidos a favor de los Oficiales. . . . se liquidarán y pagarán de acuerdo con lo estatuido en los Decretos 1123 y 1025 de 1942.

“Parágrafo 1º Los sueldos de retiro y demás prestaciones para Oficiales. . . . retirados desde el 2 de mayo y 21 de abril de 1942, respectivamente, fecha de los Decretos anteriormente citados, se liquidarán de acuerdo con lo estatuido en el presente artículo.” (Subraya el Consejo).

En presencia de los preceptos transcritos no cabe duda de que el Teniente Coronel Salgado Gómez, dado de baja el 1º de septiembre de 1942, tiene derecho a que se le liquide su sueldo de retiro de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 1º del artículo 32 del Decreto 1123

de 1942, es decir, a que se le reconozca el 80% del último sueldo de actividad, o sea la suma de \$ 242.00 mensuales, tal como lo había resuelto la providencia de la Comisión de Sueldos de Retiro, aprobada por el Ministerio de Guerra.

El ordinal 6º del artículo 165 del Código Contencioso-Administrativo —Ley 167 de 1941— dispone que la revisión de un reconocimiento podrá solicitarse en cualquier tiempo “cuando la cuantía ha sido aumentada o disminuida por disposición posterior al reconocimiento”. “Esta disposición —dice en sus comentarios el señor Presidente del Consejo— debe aplicarse, a menos que la ley que decreta la disminución o el aumento disponga que éstos se verifiquen automáticamente.”

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

FALLA:

Confirmase la Resolución número 1027, de 18 de septiembre de 1942, originaria del Ministerio de Guerra, por la cual se aprueba la número 1199, dictada por la Comisión de Sueldos de Retiro el 14 de agosto del mismo año, que reconoce al Teniente Coronel Rafael Salgado Gómez un sueldo de retiro de doscientos cuarenta y dos pesos (\$ 242.00) mensuales.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Tulio Enrique Tascón, Guillermo Peñaranda Arenas, Gabriel Carreño Mallarino, Gonzalo Gaitán, Carlos Rivadeneira G., Diógenes Sepúlveda Mejía, Gustavo A. Vaibuená.—Luis E. García V., Secretario.

Juntas administradoras municipales.

Ponente: doctor Peñaranda Arenas.

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

Con fecha 30 de julio de 1942 el Fiscal del Tribunal Administrativo de Cúcuta presentó ante dicho Tribunal demanda de nulidad del artículo 5º del Acuerdo número 2, de 3 de julio de 1942, expedido por el Concejo Municipal de Cúcuta. El Tribunal, en sentencia de 16 de octubre de 1942, decretó la nulidad del acto acusado. Apelado el fallo por el doctor José María Vesga Villamizar, apoderado del opositor señor Manuel A. Durán, y surtidos los trámites de la segunda instancia, se procede a dictar decisión de fondo, previas las siguientes breves consideraciones:

El artículo acusado reza textualmente:

“Artículo 5º Las Empresas Públicas Municipales estarán bajo la dirección de un Gerente, el cual será de libre nombramiento y remoción de la Junta Administradora, para periodo de un año completo.

“El Gerente tendrá facultad para nombrar y remover todo el personal subalterno de las Empresas Públicas Municipales; empero, ningún empleado podrá ser removido sin causa que lo justifique, la cual justificación se hará conocer en la respectiva resolución de destitución.”

El artículo 2º de la Ley 72 de 1926 dice 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”. Las disposiciones de esta Ley se extendieron luego, por mandato de la Ley 89 de 1936, a los Municipios capitales de Departamento y a aquellos cuyo presupuesto no sea inferior a \$ 300.000.00.

De suerte que en Municipios como el de Cúcuta, que es capital de Departamento, por disposición expresa de la ley, corresponde al Alcalde, exclusivamente, el nombramiento y libre remoción de sus agentes. Y son agentes del Alcalde, dice el artículo 3º del Decreto número 47 de 1927, reglamentario de la Ley 72 de 1926, todos los empleados que constituyen el tren municipal, con excepción del Personero, Tesorero y Jueces Municipales, cuya provisión corresponde a los Concejos, conforme al artículo 62 del Acto legislativo número 3 de 1910, 195 de la Codificación Constitucional.

“Ahora bien: —dijo esta corporación en providencia de fecha 15 de septiembre de 1942, al decretar la suspensión provisional del artículo demandado— si el Concejo no podía reservarse la facultad de nombrar estos empleados, por ser ésta atribución especial del Alcalde, tampoco podía determinar que tales nombramientos se hicieran en la forma prescrita por el artículo acusado, pues, como lo ha dicho el Consejo en varios fallos, los Concejos Municipales no pueden restarles atribuciones a los Alcaldes, ni directamente, por medio de acuerdos u otros actos,

ni indirectamente, por medio de la creación de juntas para la administración de determinados ramos del servicio público, a efecto de conferir a estas juntas una autonomía tal que pueda menoscabar las atribuciones legales del Jefe de la Administración Municipal."

En efecto, una cosa es que los Concejos puedan crear juntas para la administración de ciertos ramos del servicio público, para lo cual están facultados constitucional y legalmente, y otra muy distinta que se pretenda atribuir a esas juntas o a sus gerentes el nombramiento y remoción de los empleados que constituyen el tren municipal, nombramiento y remoción que el legislador ha atribuido privativamente a los Alcaldes, arrebatándole así las facultades que legalmente corresponden al Jefe de la Administración Municipal.

Lo dicho basta para concluir que el artículo 59 acusado viola las normas superiores citadas, y que, en consecuencia, es jurídico el fallo que así lo declara.

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 apelada.

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

Tulio Enrique Tascón, Guillermo Peñaranda Arenas, Gabriel Carreño Mañarino, Gonzalo Gaitán, Carlos Rivadeneira G., Diógenes Sepúlveda Mejía, Gustavo A. Valbuena.—Luis E. García V., Secretario.

Retiro de Oficiales de la Armada.

Ponente: doctor Peñaranda Arenas.

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

En escrito de fecha 9 de septiembre de 1942 el Capitán de Fragata señor Luis M. Galindo pide al Consejo que se declare nulo el Decreto número 1691, de 15 de julio del mismo año, por el cual se le llama a calificar servicios; subsidiariamente, para el caso de que no prospere la acción de nulidad por violación de la ley, que se declare la anulación del mismo Decreto como lesivo de los derechos adquiridos por el demandante al ascenso a Capitán de Navio, y que en uno u otro caso se le restablezca en sus derechos de continuar la carrera naval, tomándose las medidas que el Consejo considere necesarias en reemplazo de las acusadas, y especialmente se ordene conservar al actor en el escalafón de actividad y se declare que tiene derecho a ser ascendido a Capitán de Navio, con antigüedad al 24 de enero de 1940, y a que se le paguen los sueldos correspondientes a ese grado desde la misma fecha.

El demandante hace una larga enumeración de los hechos u omisiones en que se fundan las acciones intentadas, los cuales pueden resumirse así:

Que ha prestado sus servicios en la Armada desde el puesto de Cadete Naval de Cartagena hasta el de Capitán de Fragata, a que fue ascendido por Decreto 1322, de 15 de julio de 1937, con antigüedad al 24 de enero de 1935, y que en el curso de su carrera ha desempeñado comisiones de singular importancia y delicadeza. Que desde el año de 1940 tiene satisfechos los requisitos legales para ser ascendido a Capitán de Navio, sin lograr que se le confiera tal grado, a pesar de haber desempeñado antes de dicho año el cargo de Comandante de las Fuerzas Marítimas, superior en la jerarquía al de Capitán de Navio, y a pesar de haber solicitado oportunamente el ascenso en oficio dirigido al Ministro de Guerra, apoyada tal solicitud por el Jefe de la Misión Naval Americana, siendo así que en diversos decretos, que el demandante cita, han sido llamados a desempeñar puestos de alta categoría en la Armada Oficiales que el demandante considera con menos derechos que él al ascenso. Finalmente, por el Decreto cuya nulidad demanda fue retirado de la Armada, sin que se digan ni directa ni indirectamente los motivos de tal determinación.

Como disposiciones violadas cita el demandante los artículos 23, 30, 39, 44 y 49 de la Ley 105 de 1936; 29 y 30 del Decreto 50 de 1937, y especialmente los artículos 20 de la Ley y 17 del Decreto citados. Afirma que su retiro de la Armada es violatorio de las normas legales porque, ni en la Ley 105 de 1936, ni en el Decreto 50 de 1937, se encuentra ninguna disposición que autorice el llamamiento a calificar servicios, ni hay otras causales de retiro por edad o por incapacidad técnica, en ninguna de las cuales ha incurrido.

El negocio ha soportado todos los trámites de la instancia. El señor Fiscal de la corporación, en su vista de fecha 8 de los corrientes, distinguida con el número 35, es de concepto que deben negarse las peticiones de la demanda. Se procede, pues, a dictar decisión de fondo, previas las consideraciones de rigor.

A solicitud del señor Fiscal se libró despacho al Ministerio de Guerra para que certificara cuál fue la causa de orden legal en que se fundó el Decreto acusado, y el Ministerio, en certificación expedida con fecha 23 de noviembre de 1942 por el Director General de Marina, dice a este respecto lo siguiente:

"1º Que en dos causales de orden legal se apoya el Decreto número 1691 para llamar a calificar servicios y retirar del servicio activo con pase a la reserva al Capitán Luis M. Galindo, a saber:

"a) La edad del Oficial, que pasa de cuarenta y ocho años, según su partida de bautismo, y que es determinante del retiro forzoso al tenor de lo dispuesto en los artículos: 39, parágrafo 3º, de la Ley 105 de 1936, modificado por el parágrafo 3º del Decreto (sic) número 50 de 1937, que fija la edad de cuarenta y seis años para el grado de Capitán de Fragata en los Oficiales que, como él, no están dentro de las excepciones del artículo 30 del citado Decreto, sino comprendidos por el artículo 66 ibídem; ya que es Oficial graduado en la antigua Escuela Naval de Cartagena. Esta causal, que constituye buen retiro, determina el pase del Oficial a la reserva, de conformidad con el artículo 30, ordinal a), de la Ley 105 de 1936;

"b) Tiempo de servicio mayor de 15 años. El Gobierno tiene facultad para retirar temporalmente, en el Ejército, o con pase a la reserva en la Armada, y previa calificación de servicios, a cualquier Oficial que tenga más de 15 años de servicio, al tenor de lo dispuesto en las Leyes 71 de 1915 (artículos 1º y 6º), 75 de 1925, 15 de 1929 (artículo 4º), 105 de 1936 (artículo 20, parágrafo 3º, y artículo 40, parágrafo 5º), Decreto número 50 de 1937 (artículos 17 y 39, parágrafo 1º)."

El Consejo habrá de examinar el fundamento legal de cada una de las dos causales invocadas por el Ministerio de Guerra como justificación del Decreto acusado.

Edad del Oficial.

El parágrafo 3º del artículo 39 de la Ley 105 de 1936, "orgánica de la Armada Nacional", dispone que los Oficiales no podrán estar en actividad una vez cumplidas las siguientes edades, después de las cuales será forzoso su retiro: Capitán de Fragata, cincuenta años. Es verdad que el parágrafo 3º del artículo 29 del Decreto número 50 de 1937 redujo a cuarenta y seis años la edad, después de la cual era forzoso el retiro de los Capitanes de Fragata; pero, como lo ha dicho el Consejo en otras ocasiones, las disposiciones de dicho Decreto, dictado en uso de las autorizaciones conferidas al Órgano Ejecutivo por la Ley 6ª de 1936, no pueden prevalecer sobre las de la Ley 105 del mismo año, en virtud de la cual el legislador asumió directamente la organización de la Armada Nacional y dictó las normas fundamentales de esa institución. Al dictar la Ley 105 de 1936, el Congreso revocó implícitamente las facultades que había conferido al Ejecutivo por la Ley 6ª del propio año, en lo relativo a la Armada, y, por tanto, el Decreto 50 de 1937 es inaplicable en cuanto sus disposiciones contraríen las normas de la Ley 105 de 1936.

Ahora bien: como este estatuto, según queda dicho, exige la edad de cincuenta años para el retiro de un Capitán de Fragata, y el señor Luis M. Galindo, conforme a la partida de bautismo que obra en el expediente, en la fecha en que fue llamado a calificar servicios sólo había cumplido la de cuarenta y ocho años, por este aspecto carece de apoyo legal el Decreto acusado.

Tiempo de servicio.

El parágrafo 3º del artículo 20 de la Ley 105 de 1936, que se refiere a la comprobación y condiciones para los ascensos de los Oficiales de la Armada, dice que los que no sean aprobados pierden el derecho al ascenso y serán pasados por el Gobierno a la situación de retiro *de acuerdo con las leyes pertinentes*; y el parágrafo 5º del artículo 40 de la misma Ley dice que las pensiones, auxilios, recompensas y sueldos de retiro para el personal de la Armada se determinarán *de conformidad con lo dispuesto para el Ejército* en las Leyes 71 de 1915, 75 de 1925, 104 de 1927 y las adicionales y reformatorias de éstas, y que el funcionamiento y organización de la Caja de Sueldos de Retiro de la Armada estarán de acuerdo con las disposiciones vigentes que regulan la Caja de Sueldos de Retiro del Ejército. Con estas disposiciones de la Ley 105 armonizan las reglamentarias de los artículos 17 y 39 del Decreto 50 de 1937.

En conclusión, a falta de disposición expresa de la Ley 105 de 1936, son aplicables a los Oficiales de la Armada las leyes que rigen el Ejército. Porque, como lo anota el señor Fiscal, "es norma de derecho que a falta de disposición expresa para resolver un caso, se aplicarán las que regulen casos semejantes"; y porque, además, si, de conformidad con las disposiciones que acaban de citarse de la Ley 105, los sueldos de retiro y demás prestaciones para el personal de la Armada se determinan de conformidad con lo dispuesto para las del Ejército, es claro que el llamamiento a calificar servicios, requisito previo para obtener el sueldo de retiro, debe gobernarse por las leyes que regulan esa materia en el Ejército, a falta, se repite, de disposición expresa al respecto en el estatuto de la Armada.

Ahora bien: de conformidad con el artículo 4º de la Ley 15 de 1929, los Oficiales del Ejército pueden ser retirados del servicio después de quince años, por disposición del Gobierno, y de la hoja del Capitán Galindo aparece que éste ha servido en la Armada durante treinta años.

Por este aspecto el Decreto acusado presenta un fundamento legal indudable, y se ajusta estrictamente a las disposiciones vigentes en la materia, por lo cual no puede prosperar la demanda tendiente a obtener el pronunciamiento de su nulidad.

Derecho al ascenso.

Por lo que respecta a las peticiones del demandante para que se ordene conservarlo en el escalafón de actividad y se declare que tiene derecho adquirido al ascenso a Capitán de Navío, basta observar que este problema no es materia *sub judice*, pues no lo contempla el Decreto acusado, y que el Consejo no tiene actualmente a su estudio ningún acto o providencia administrativa de donde pudiera derivarse una decisión favorable o adversa a las pretensiones del demandante en este sentido. Por lo demás, como apunta el señor Fiscal, el derecho al ascenso es en todo caso una mera expectativa, no un derecho adquirido, mientras el grado superior no se le haya conferido al Oficial.

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 en un todo con el concepto del señor Fiscal, niega las peticiones de la demanda.

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

Tulio Enrique Tascón, Guillermo Peñaranda Arenas, Gabriel Carreño Mallarino, Gonzalo Gaitán, Carlos Rivadeneira G., Diógenes Sepúlveda Mejía, Gustavo A. Valbuena.—Luis E. García V., Secretario.

Recompensas: su revisión.

Ponente: doctor Peñaranda Arenas.

Consejo de Estado—Bogotá, veintisiete de abril de mil novecientos cuarenta y tres.

El doctor Anibal Galindo E., obrando como apoderado especial de los señores Carlos Barriga y Rosa Maria Gutiérrez de Barriga, pide al Consejo que se revise el fallo de esta corporación, de fecha 28 de octubre de 1942, y funda su solicitud en que por mandato de la Ley 43 de 1942 han venido a quedar legalizadas las disposiciones del Decreto número 1025 del mismo año, que el Consejo no estimó entonces aplicables y en virtud de las cuales corresponde el pago de dos años del último sueldo a los familiares del Suboficial muerto en el servicio activo, y no el de un año solamente, que fue el que reconoció el Consejo con aplicación de la Ley 3ª de 1937.

El artículo 164 de la Ley 167 de 1941 —Código Contencioso Administrativo— autoriza la revisión de las sentencias que impongan al Tesoro Público la obligación de cubrir *una suma periódica de dinero*, en los casos y mediante el cumplimiento de las formalidades que se señalan en los artículos 165 y siguientes. Al emplear la expresión suma periódica de dinero, que se ha subrayado, quiso la ley referirse a las pensiones u otras prestaciones análogas, cuyo pago se efectúa periódicamente, pero no a las recompensas, indemnizaciones u otras prestaciones de la misma índole, cuyo desembolso se verifica de una sola vez. En este último caso la relación jurídica entre el Estado y el favorecido termina con la providencia que decretó la prestación; mientras que en las prestaciones periódicas la relación jurídica no termina sino al extinguirse el derecho de percibirlas, y por esto la ley ha establecido que su cuantía puede modificarse en favor o en contra del Estado cuando ocurran las circunstancias previstas por el legislador que hagan posible la variación. Se excluyó, pues, del proceso de revisión los fallos que versen sobre prestaciones unitarias, por lo cual el Consejo debe abstenerse de resolver el recurso de revisión interpuesto contra una providencia de esa índole, por no tener competencia para ello. Esta es la doctrina sentada por la corporación en varios casos análogos, y no se ven las razones que pudieran entrañar la modificación de ese criterio.

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, se abstiene de decidir el recurso de revisión intentado contra el fallo de 28 de octubre de 1942, por carencia de jurisdicción.

Cópiese, notifíquese, comuníquese al Ministerio de Guerra y devuélvase el expediente.

Tulio Enrique Tascón, Guillermo Peñaranda Arenas, Gabriel Carreño Mañlarino, Gonzalo Gaitán, Carlos Rivadeneira G., Diógenes Sepúlveda Mejía, Gustavo A. Valbuena.—Luis E. García V., Secretario.

Transportes y tarifas.

Ponente: doctor Peñaranda Arenas.

Consejo de Estado—Bogotá, mayo diez y ocho de mil novecientos cuarenta y tres.

Cumplidos los trámites legales correspondientes, procede el Consejo de Estado a decidir las demandas acumuladas propuestas por los doctores Arturo Angel Echeverri y José Adolfo Campos.

Versa la primera sobre la nulidad de las Resoluciones números 2, 6 y 11 de 1942, dictadas por la Dirección General de Transportes y Tarifas y aprobadas por el Ministerio de Obras Públicas. Y la segunda, sobre la nulidad de los artículos 6, 7 y 8 de la Resolución número 11 a que se ha hecho referencia.

En una y otra demanda se solicitó la suspensión provisional de las disposiciones acusadas, suspensiones que fueron negadas por el Consejo.

Para fundamento del fallo, se analizan por su orden las dos demandas, siguiendo, al efecto, el estudio del señor Fiscal, doctor Gabriel Paredes, el cual hace en su vista de fondo un análisis pormenorizado de la cuestión.

El doctor Angel Echeverri, por lo que hace a la Resolución número 2, estima violados los artículos 38 y 115 (numeral 3º) de la Constitución, por los Capítulos I y II. Conceptúa igualmente el actor que el Capítulo III y los artículos 15 a 27 y 30 a 32, inclusive, del Capítulo IV, violan el artículo 115 (numeral 3º) de la Constitución y los artículos 2º y 9º del Decreto legislativo número 400 de 1942; que los artículos 35, 39, 40 y 42 del Capítulo V violan también el artículo 115 (numeral 3º) de la Constitución; que es violatorio de este mismo artículo y de los artículos 2, 9 y 11 del Decreto legislativo 400 de 1942 el artículo 43 de la Resolución en referencia.

En relación con la Resolución número 6, señala como violados el artículo 115 (numeral 3º) de la Constitución y los artículos 2, 9 y 11 del Decreto legislativo 400 de 1942, por el primer artículo de ella.

Finalmente, en relación con la Resolución número 11, dice que el artículo 2º viola los artículos 28, 38 y 115, numeral 3º, de la Constitución, el artículo 1º de la Ley 53 de 1918 y los ordinales a) y b) del artículo 2º del Decreto legislativo 400 de 1942; que los artículos 4º y 5º violan el numeral 3º del artículo 115 de la Constitución; que este mismo artículo y el 38 de la Constitución son quebrantados por el artículo 6º; que el artículo 7º es violador del numeral 3º del artículo 115 de la Constitución y de los artículos 2, 9 y 11 del Decreto 400 de 1942, y, por último, que el artículo 8º es violador igualmente de este último Decreto, en sus artículos 2, 4 y 9.

Por su parte, el doctor Campos funda su demanda en que el artículo 6º de la mencionada Resolución número 11 viola los artículos 15, 16, 27, 38, 40, 52, 57, 115, numeral 3º, de la Constitución Nacional, y 16 de la Ley 128 de 1941, como también el Decreto extraordinario

número 400 de 1942; que el artículo 7º de dicha Resolución viola los artículos 16, 24, 28, 38, 52, 54, 57 y 115, numeral 3º, de la Constitución, y los Decretos 400 y 780, ambos de carácter extraordinario, del año próximo pasado; y, por último, que el artículo 8º de la Resolución por él demandada violó los artículos 15, 16, 27, 38, 40, 52, 57, 115, numeral 3º, de la Constitución; 674 y 678 del Código Civil y los Decretos 400 y 780 del año de 1942.

Se ha hecho en la parte anterior una cita de las disposiciones señaladas por los demandantes, a fin de concretar a ellas este estudio, pues de acuerdo con la ley y con la jurisprudencia, el examen de una demanda debe concretarse al de las disposiciones que se estiman violadas, así como al concepto de la violación contenido en el respectivo libelo.

Como se ve por el contexto de una y otra demanda, coinciden éstas en el cargo de ser violadoras las disposiciones acusadas del numeral 3º del artículo 115 de la Constitución, por cuanto, se dice, que conteniendo normas de carácter general, impersonal y objetivo y teniendo únicamente el Presidente de la República la potestad reglamentaria de las leyes, sólo él sería competente para dictarlas.

Sobre el particular, no deben perderse de vista las consideraciones del Gobierno sobre el problema, expresadas por el Ministerio de Obras Públicas a los Gobernadores, en relación con la política de transportes, como consecuencia de la extensión de la guerra al Hemisferio Occidental, hecho que ha impuesto al Gobierno americano la obligación de dedicar la totalidad de sus recursos a la defensa del Continente, estableciendo para ello una serie de providencias y restricciones en orden a llantas y vehículos de transporte, que afectan por igual tanto a aquél como a estos países.

En presencia de tal situación, se dictaron las medidas contenidas en las Resoluciones acusadas, y que tienden a conjurar los perjuicios que proceden de la coincidencia de líneas paralelas que sirvan los mismos mercados, de la repetición o coexistencia de servicios en sectores que por su volumen de carga no lo justifican, del desgaste del material por exceso de trabajo en las máquinas por recorridos sin cupo suficiente, de la ruina de los propietarios de vehículos, porque el volumen de carga no guarda relación con la tarifa fijada para el transporte, de la paralización total de los transportes si no se constituyen reservas adecuadas de vehículos, mediante una reglamentación apropiada al efecto.

Naturalmente, una política de tanto alcance requería la necesidad de crear una organización o un Departamento de servicio que pudiera controlar y organizar el tránsito y los transportes en las vías públicas dentro de un movimiento de amplias facultades, que fuera corrigiendo por medio de medidas sucesivas la natural ocurrencia de errores en un ramo de suyo desconocido, al par que afectado por factores de índole muchas veces no sólo opuesta sino contradictoria. Esta consideración desvanece el cargo de la demanda sobre el hecho de que la naturaleza de la materia era más bien propia de un decreto que de sucesivas resoluciones, máxime cuando éstas emanan de las atribuciones generales conferidas a la Dirección General de Transportes y Tarifas por medio del Decreto 400 de 1942, dictado en virtud de las facultades extraordinarias con que fue investido el Presidente de la República por la Ley 128 de 1941, con el fin de controlar y organizar el tránsito y los transportes en las vías públicas; coordinar los mismos, procurando que sirvan mejor a los intereses de la economía general por medio de la delimitación de zonas y líneas de transporte; fijando los cupos de las vías según su capacidad transportadora; aprobando itinerarios, ho-

rarios, velocidades, reglamentos y tarifas, concediendo permisos para el establecimiento de líneas intermunicipales o interdepartamentales y elaborando los reglamentos para efectuar el transporte de pasajeros, encomiendas y cargas, así como la fiscalización a que deben estar sometidas las respectivas empresas.

Y no se arguya, como lo anotó el Consejo de Estado en la sentencia que puso fin al juicio del mismo doctor Campos, contra la Resolución 41 de 1942, que por el hecho de que la Constitución, en el numeral 3º del artículo 115, reconozca al Presidente de la República la potestad reglamentaria, signifique que ella sea de la exclusiva competencia de la suprema autoridad administrativa, que la ley no pueda otorgársela a otros funcionarios, pues como lo anota dicha sentencia, tal potestad también la tienen los Gobernadores y los Alcaldes dentro de la órbita de su competencia respecto a las ordenanzas y acuerdos, e igualmente la tienen determinados organismos de la Administración respecto de la materia para la cual fueron precisamente autorizados por el Legislativo, al tener en cuenta excepcionales circunstancias para la prestación de determinados servicios públicos. Así, pues, si en efecto las disposiciones acusadas contienen restricciones en el servicio de transporte, todas ellas tienen su origen y son el recto desarrollo de las normas contenidas en el Decreto 400 de 1942, según lo anota el señor Fiscal en la vista aludida, que el Consejo acoge como respuesta a las tachas formuladas en los respectivos libelos, cuando dice:

“El permiso previo lo exige el artículo 4º, y no sólo para el establecimiento de nuevas empresas o líneas sino para que continúen funcionando las ya establecidas. Esto porque el segundo inciso de dicho artículo les exige a estas últimas para que puedan continuar el servicio que estuvieren prestando, que llenen los requisitos establecidos en el mismo Decreto o en los decretos reglamentarios, y uno de estos requisitos, según el artículo 10, letra a), es la obligación impuesta a *todas* las empresas transportadoras, de solicitar el permiso de que trata el artículo 4º

“La obligación de someter a la aprobación de la Dirección General de Transportes las tarifas, reglamentos, horarios e itinerarios nace del artículo 9º, y tiene un claro fundamento constitucional en la última parte del artículo 38 de la Carta, lo mismo que la obligación de fijarlos en los sitios en que puedan ser conocidos por el público. El señalamiento de tarifas tiene la misma fuente constitucional.

“En cuanto al artículo 7º de la Resolución 11 de 1942, la Fiscalía encuentra que está plenamente justificado con las siguientes razones que expone la Dirección de Tarifas, al folio 32 del expediente del doctor Campos:

“El establecimiento de turnos para el despacho de carga, que contempla la Resolución número 11, de 11 de mayo de 1942, impuso la necesidad de asegurarle al transportador el pago oportuno del servicio en los términos del contrato mismo, ya que se observó que la reglamentación adoptada estaba encontrando serios obstáculos en su aplicación, debido a que los dueños de la carga no verificaban el pago del transporte al conductor en los términos mismos del contrato. Los empresarios de transporte y los comisionistas no pagaban el valor del transporte a la entrega de la carga a los transportadores no afiliados a ellos, sino que se tomaban un plazo más o menos largo. La Dirección, de acuerdo con el artículo 313 del Código de Comercio, estableció entonces ‘que el canje del original de la

carta de porte con el duplicado, prueba la recepción de las mercancías por el transportador, y el pago del porte y gastos', es decir, la terminación del contrato a satisfacción, por la entrega de las mercancías por el transportador y el pago de los servicios prestados por el consignatario. La Dirección ha limitado, pues, su facultad reglamentaria a impedir que las empresas de transporte o los comisionistas se tomen por su propia cuenta plazos más o menos largos para pagarle al acarreador sus servicios, abusando de su debilidad y perturbando la organización de turnos, que es esencial en la organización de los transportes, como muy bien lo previó la Ley 4ª de 1920, en su artículo 4º, obligando para ello al cumplimiento del artículo 313 del Código de Comercio. Tan clara es esta tesis, que el mismo Código establece que (artículo 310) '...pasadas veinticuatro horas desde la restitución de las mercancías, el porteador puede cobrar el porte convenido y los gastos que hubiere hecho en favor de ellas. No obtenido el pago, podrá solicitar el depósito y la venta en martillo de las que considere suficientes para cubrir su crédito'; y que (artículo 311) el porteador goza de privilegio sobre los efectos que conduce para ser pagado, con preferencia a todos los acreedores del propietario, del porte y gastos que hubiere suplido. Este privilegio se transmite de un porteador a otro, hasta el último que verifique la restitución'.

"El doctor Félix Cortés comenta así los artículos citados:

'Pasadas veinticuatro horas desde la restitución, el porteador tiene derecho a cobrar el flete y gastos, pudiendo solicitar la venta en martillo de las que estime suficientes para ser cubierto. La ley le concede el privilegio para ser pagado de preferencia a todos los otros acreedores del deudor sobre las mercancías transportadas; privilegio transmisible de un porteador a otro hasta el último que verifique la entrega (artículos 310 y 311.'

"En las reglamentaciones la Dirección ha tenido muy en cuenta el artículo 7º del Decreto 400, que expresamente hace mención a las prescripciones del Código de Comercio para los acreedores públicos cuando habla de las obligaciones de los transportadores."

"El cierre de la Carretera Central del Norte es la aplicación de la facultad conferida a la Dirección de Transportes, de 'coordinar los medios de transporte que funcionen en la República, procurando que sirvan mejor a los intereses públicos y a la economía general de la Nación, por medio de la delimitación de zonas y líneas de transporte; la fijación de cupos de las vías y capacidad transportadora....', para lo cual tuvo que tener en cuenta las consideraciones que enumera el artículo 5º del Decreto 400.

"Así, pues, si hubiera violación del artículo 38 de la Constitución, no sería por medio de las Resoluciones acusadas, sino en el Decreto 400 de 1942 y en el Código de Comercio, donde habría que buscarse. Pero esos preceptos no han sido tachados de inconstitucionales ni la demanda ha pedido que no se les dé aplicación por tal motivo, luego, como el fallo debe estar ajustado a lo pedido en la demanda y a las demás pretensiones oportunamente aducidas por las partes, como enseña el Código Judicial, este cargo no puede prosperar.

“Sin embargo, no sobra observar que el artículo 38 declara que ‘toda persona es libre de *escoger* profesión u oficio’, pero también agrega que la ley puede... reglamentar el ejercicio de las profesiones; de suerte que según la Constitución hay libertad para escoger profesión u oficio, aunque la persona que lo haya escogido queda sujeta en su ejercicio a la reglamentación que dicte la ley. En otros términos: la libertad amparada por la Carta es la de la escogencia, no la del ejercicio de una actividad, la cual puede ser materia de limitaciones legales. Y en el caso de la profesión comercial de empresario público de transportes, en la cual está interesado el orden público económico, las restricciones y reglamentaciones que establece la ley no sólo fluyen de la anterior interpretación del artículo 38 sino que están justificadas también de modo expreso por el 26 de la Carta, según el cual ‘cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad reconocida por la misma ley, el interés privado deberá ceder al interés público o social.’

“Por otro aspecto, es bueno recordar que el propio Código de Comercio, expedido en la época en que en la organización política del país imperaron con mayor fuerza los dogmas del individualismo político y del *laissez faire* económico, establece que los empresarios públicos de transportes están sujetos no sólo a las disposiciones del mismo, sino, además, ‘a los *reglamentos que se dictaren para regularizar el ejercicio de su industria*, sus relaciones con el Gobierno y los particulares...’ (Artículo 318).

“Las prescripciones del Capítulo 3º, que trata de los pasajeros, se acusan de violar los artículos 2º y 9º del Decreto 400 de 1942.

“El artículo 7º, que trata del pago del billete y las condiciones que éste debe tener, es desarrollo de la obligación impuesta a los empresarios públicos de transportes en el artículo 322, numeral 2º, del Código de Comercio y concordantes. El 8º establece la recíproca en garantía del empresario. El 9º es la aplicación al contrato de transporte de pasajeros, de lo previsto en el artículo 267 del Código de Comercio. El 11 es la reglamentación de la costumbre comercial de que trata el artículo 325 del mismo Código, según la cual no pagan porte los sacos de noche, valijas o maletas de los pasajeros. Los demás contienen disposiciones de policía relativas a la higiene y seguridad de los transportes. Ninguna de ellas aparece infringiendo los artículos del Decreto invocado.

“Los artículos 15 y 16, que tratan de la carta de porte, tienen fundamento en el 272 y concordantes del Código de Comercio... El 18 es desarrollo de las obligaciones que impone el artículo 10 del Decreto 400. El 19, sobre la culpa de la empresa transportadora no establece nada distinto del 306 del Código de Comercio. El 20, sobre canje de la carta original y duplicado, establece lo mismo que el numeral 1º del artículo 313 del mismo Código. El 21 consigna un principio general sobre prueba en caso de faltar la carta, por haberse extraviado. El 22, que se refiere a servicios entre Municipios limítrofes, es la aplicación del párrafo 2º del artículo 4º del Decreto 400. Los artículos 23, 24 y 25 contienen disposiciones propias de la policía de transportes, encomendada a la Dirección que los

dictó. Lo mismo puede decirse de los números 26 y 27. No encuentra esta Fiscalía que tales disposiciones pugnen con los artículos 2º y 9º del Decreto 400.

"El artículo 43 del Capítulo 6º establece que las contravenciones a esa Resolución serán castigadas con multas de cinco a dos mil pesos y con la cancelación de los permisos o licencias, y que las providencias serán apelables ante el Ministerio de Obras Públicas. Las sanciones que se mencionan están expresamente consignadas en los artículos 11 y 12 del Decreto 400.

"El artículo 1º de la Resolución número 6, que sanciona a los vehículos afiliados a una empresa inscrita y reconocida por la Dirección, para la fijación de su cupo en determinada vía, cuando se separen de ella sin previo permiso, con la pérdida del derecho a la inscripción, es una medida que tiene por objeto hacer efectiva la función de coordinación de los transportes (artículo 2º, Decreto 400), mediante la fijación de cupos de las vías y capacidad transportadora. No es, pues, ilegal.

"El artículo 2º de la Resolución número 11, que fijaba las tarifas para carga y pasajeros en la Carretera Central del Norte, Duitama a Cúcuta, ha sido derogado y sustituido por la Resolución número 60 de 1942, que figura en el expediente. Así, pues, no existe hoy día materia sobre la cual pueda recaer el fallo de fondo, y en tal virtud no es el caso de estudiar su legalidad.

"El artículo 7º de la Resolución número 11 dice:

'Las empresas transportadoras que no tengan contrato de conexión con el Consejo de Ferrocarriles no tendrán derecho a entrar en la repartición de la carga en conexión con el Ferrocarril del Nordeste, mientras no llenen los requisitos que se requieren para verificar dichos contratos.'

"Explica la Dirección de Transportes este artículo en los siguientes términos, que por sí solos son suficientes para demostrar su legalidad:

'Para la expedición del artículo citado tuvo en cuenta la Dirección Nacional de Transportes y Tarifas que los Ferrocarriles Nacionales, con un claro sentido de la responsabilidad para con el público, no entregan la carga en los servicios de conexión sino a base de contrato, obrando de acuerdo con el artículo 2º de la Ley 83 de 1935, que dice así: «Artículo 2º El Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales podrá establecer bajo su inmediata administración o por medio de contratos celebrados de acuerdo con los artículos 9º y 10 de la Ley 29 de 1931, servicios de transportes automotores para conectar sus líneas férreas, o unir las estaciones terminales de los ferrocarriles que administra, con centros comerciales, agrícolas e industriales.»

"La Dirección Nacional de Transportes y Tarifas no considera que esta práctica, que tiene su origen legal, deba abandonarse, porque con ello se comprometen los intereses del Estado, que en definitiva es el dueño de los ferrocarriles nacionales, y que tal régimen de contrato contribuye a imprimirles mayor concepto de responsabilidad a las empresas transportadoras por carretera."

Como el señor Fiscal hace observaciones al artículo 17 de la Resolución número 11 de 1942, estimando que debe anularse, se excluyó de la transcripción anterior tal artículo para analizarlo por separado.

Dice así la disposición en referencia:

“La carta de porte se extenderá por cuadruplicado:

“Original y duplicado para el remitente o dueño de la carga;

“Duplicado para la empresa transportadora;

“Duplicado que el conductor entregará al primer retén, con destino a la Dirección Nacional de Transportes y Tarifas, previa autenticidad del empleado responsable en dicho retén.

“Parágrafo. La empresa, en todo caso, podrá reservarse los duplicados que requiera su propia organización.”

Sobre el particular anota el señor Fiscal que dicho artículo es nulo en cuanto establece que de la carta de porte debe entregarse original y duplicado al remitente o dueño de la carga, porque el Código de Comercio, en su artículo 273, sólo establece que se le entregue el original.

Dice este artículo:

“Convenidos los contratantes en el otorgamiento de la carta de porte, deberán extenderla por principal y duplicado.

“El principal será firmado por el cargador y el duplicado por el porteador, enunciándose en uno y otro que se han suscrito dos cartas de un mismo tenor.”

Como se ve, esta disposición, al prescribir que debe extenderse la carta de porte por principal y duplicado, no excluye que ante situaciones nuevas, como las que contempla la Resolución, pueda hacerse por cuadruplicado, máxime cuando para los fines estadísticos o de control es necesario dejar un duplicado en el retén de la Dirección Nacional de Transportes, pudiendo quedar la que sobra en el archivo del empresario con destino a comprobaciones de contabilidad u otra índole. En todo caso, el Código de Comercio no contiene ninguna norma prohibitiva que se haya violado con el artículo en referencia. Por lo mismo no encuentra razón el Consejo que justifique la anulación de este artículo, en la parte señalada por su Fiscal.

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

FALLA:

Niéganse las peticiones contenidas en las demandas a que se contrae el presente juicio.

Cópiese, publíquese, notifíquese, devuélvanse al Ministerio de Obras Públicas —Dirección General de Transportes y Tarifas— los antecedentes de la actuación administrativa traídos a los autos, y archívese el expediente.

Tulio Enrique Tascón, Guillermo Peñaranda Arenas, Gabriel Carreño Mallarino, Carlos Rivadeneira G., Gonzalo Gaitán, Diógenes Sepúlveda Mejía, Gustavo A. Valbuena.—Luis E. García V., Secretario.

Posible legalidad de un proyectado decreto.

Ponente: doctor Peñaranda Arenas.

INFORME

Bogotá, mayo 4 de 1943.

Por medio de oficio número 1957, de fecha 28 de abril del año en curso, el señor Ministro de la Economía Nacional formula la siguiente consulta:

“El artículo 10 de la Ley 94 de 1931 dice:

‘Los nuevos dibujos y los nuevos modelos aplicables a las artes o a la industria, podrán ser materia de registro en los mismos términos que las marcas, y como éstas, gozarán de los mismos derechos y estarán sujetos a las disposiciones generales de esta Ley y a las de la 31 de 1925, que no le sean contrarias.’

“Por la interpretación tradicional de la norma transcrita, la Oficina de Propiedad Industrial, durante muchos años, aplicó a los dibujos y modelos únicamente las reglas relativas a las marcas con prescindencia absoluta de las que regulan las patentes. Semejante interpretación unilateral fue más tarde modificada, por considerar que el objeto de los dibujos y modelos se asimila más a las patentes que a las marcas. En efecto, las marcas se usan como distintivo de fabricación de productos, se aplican sobre el objeto que distinguen, pero no se confunden con él; los modelos y dibujos, por el contrario, constituyen el tipo o ejemplo para la fabricación de los productos, característica que en muchos casos hace imposible distinguirlos del objeto de las patentes.

“Son susceptibles de patente no solamente los procedimientos industriales sino los resultados de esos procedimientos, es decir, los objetos manufacturados, y frecuentemente, el objeto del dibujo o modelo es el resultado de un proceso de transformación industrial.

“Semejante dualidad de sistemas origina situaciones irregulares que no se justifican. El término máximo de las patentes es de veinte años, en tanto que el de registro de dibujos y modelos, según el sistema de marcas, es indefinido. Así, un privilegio de explotación que la Constitución y la ley han querido que no pase de veinte años, si se obtiene como registro de modelo, se vuelve indefinido.

“La diferencia entre objetos patentables y objetos registrables, como dibujos y modelos, no tiene justificación ni económica ni jurídica. Las legislaciones de los países más avanzados en estas materias, la han eliminado hace muchos años; v. gr., en los Estados Unidos de Norte América.

“La jurisprudencia administrativa de los últimos años, teniendo en cuenta que el artículo 10 de la Ley 94 de 1931 per-

mite aplicar para los dibujos y modelos todas las disposiciones de la Ley 31 de 1925, inclusive las de patentes, ha sometido a los primeros, preferentemente a las normas de las segundas. Sin embargo, convendría aclarar por vía reglamentaria algunos vacíos, y el Ministerio estima que para ello no hay inconveniente alguno de orden legal, dados los términos tan generales de la Ley 94 de 1931.

“En atención a las razones expuestas, el Ministerio se permite consultar atentamente si en opinión de esa honorable corporación sería legal un decreto que determinara por vía reglamentaria que el término máximo de duración de los registros de modelos y dibujos industriales, será, por similitud con las patentes, el de 20 años. (Artículo 8º de la Ley 31 de 1925).”

Como es sabido, corresponde al Consejo de Estado “actuar como Cuerpo consultivo del Gobierno, en asuntos de administración, debiendo ser necesariamente oído en todos aquéllos que la Constitución y las leyes determinen.”

Ahora bien: como aparece del texto de la nota en referencia, el Gobierno no consulta una duda, resultante, digamos por caso, de un texto oscuro de la ley o de la comparación de dos textos legales, ni tampoco versa la consulta propiamente sobre un asunto general de la Administración. Lo que se inquiere es el concepto del Consejo sobre la legalidad de un proyectado decreto “reglamentario” de una ley determinada, lo que plantea el examen de una cuestión concreta que puede ser mañana acusada ante la corporación, la cual habría dictaminado con antelación sobre ella.

Es obvio que si el Consejo no puede decidir sobre la legalidad de un decreto ya expedido sino como consecuencia de un juicio, menos podrá hacerlo sobre el que se proyecta dictar, cuyos términos por lo mismo no se conocen, lo que es indispensable para fijar su alcance y saber por lo menos si es simplemente reglamentario, interpretativo, o de otra naturaleza.

Por lo expuesto, vuestra comisión os propone que se transcriba al señor Ministro de la Economía el presente informe, como respuesta a la consulta a que se ha hecho referencia.

Vuestra comisión,

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

Bogotá, mayo cuatro de mil novecientos cuarenta y tres.

Suspensión provisional (por nombramiento.)

Ponente: doctor Peñaranda Arenas.

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

Ante el Tribunal Contencioso-Administrativo de Cartagena presentó el doctor Enrique Rodríguez Diago demanda de nulidad contra los Decretos números 261, de 31 de diciembre de 1942, y 2, de 3 de enero de 1943, dictados ambos por el Gobernador de Bolívar, y como consecuencia de tal nulidad, solicitó el restablecimiento del derecho que dice le fue desconocido por las disposiciones demandadas. Pidió también, como pronta providencia, la suspensión provisional de los Decretos acusados.

El Tribunal del conocimiento, en providencia de 10 de febrero último, decretó la suspensión provisional solicitada por el actor. Salvó su voto el Magistrado Llinás Vega.

Contra tal providencia interpuso recurso de apelación el señor Fiscal del Tribunal, y el Consejo procede a decidirlo de plano, para lo cual considera:

Los Decretos acusados son del siguiente tenor:

"DECRETO NUMERO 261 DE 1942.

"El Gobernador del Departamento,

en uso de sus facultades legales,

"DECRETA:

"Artículo único. Acéptase la renuncia que con el carácter de irrevocable presenta el señor doctor Raúl H. Barrios del cargo de Auditor General de la Contraloría Departamental, y mientras se llama al suplente, nóbrase en interinidad Auditor General de la referida oficina al señor Rafael Vergara Avilés."

"DECRETO NUMERO 2 DE 1943

"El Gobernador del Departamento,

en uso de sus facultades legales,

"DECRETA:

"Artículo único. Aclárase el Decreto número 261, de 31 de diciembre del pasado año, en el sentido de que el nombrado para Auditor General de la Contraloría Departamental es el señor Carlos Miguel Vergara Avilés y no Rafael Vergara Avilés."

En el caso en estudio no hay necesidad, para resolver el recurso, de considerar las disposiciones que se refieren a la suspensión provisional

por cuanto el Consejo de Estado, en casos análogos al que ahora se contempla, la ha negado fundándose en que el artículo 98 del nuevo Código de lo Contencioso Administrativo enseña que no habrá suspensión provisional en los juicios electorales de que trata el Capítulo 20 del mismo Código, Capítulo en el cual figura el artículo 189 que se ocupa de los juicios que conoce privativamente y en una sola instancia el Consejo de Estado, entre los cuales se mencionan los suscitados con motivo de las elecciones o, *nombramientos* hechos por el Gobierno o cualquier autoridad.

Dijo el Consejo de Estado, en sentencia de 2 de febrero del año en curso, a propósito de la demanda instaurada por el señor Luis Antonio Torrado contra el artículo 2º del Decreto número 376, de 9 de septiembre de 1942, expedido por el Gobernador del Departamento de Santander del Norte, por medio del cual se nombró en propiedad al señor Nicolás Guerrero para el cargo de Registrador suplente del Circuito de Ocaña:

“...El artículo 94 del Código de lo Contencioso Administrativo (Ley 167 de 1941) consagra la suspensión provisional de los actos de la Administración acusados de nulidad, cuando ellos se encuentren en ciertas condiciones que la misma disposición determina. Pero esa posibilidad de suspensión no tiene una extensión ilimitada y absoluta. Por el contrario, hay ciertos actos de la Administración que por voluntad expresa de la ley no están sujetos a la suspensión provisional; así lo indica el ordinal 3º del propio artículo 94 ya citado, y el artículo 98 *ibidem* concreta así la cuestión:

‘No habrá lugar a suspensión provisional en los siguientes casos: 1º En los juicios electorales de que trata el Capítulo XX de esta Ley; 2º En las acciones referentes a cambios, remociones, suspensión o retiro en el personal militar o en el ramo educativo;4º Cuando la acción principal está prescrita; 5º Cuando la ley expresamente lo dispone.’

“Se impone, pues, en primer término, averiguar si el caso de autos está o nó comprendido en alguna de las excepciones o prohibiciones que establece la ley; porque si se concluye lo primero, el acto acusado no es susceptible de suspensión provisional y entonces es de rigor la revocatoria de la providencia apelada y la negativa de la suspensión provisional; y si lo segundo, corresponde estudiar el asunto en el fondo.

“El artículo 191 del Código de lo Contencioso Administrativo, disposición que corresponde al Capítulo XX de dicho Código, establece:

‘Los Tribunales Administrativos conocen en primera instancia y el Consejo de Estado en última, de los juicios referentes a las elecciones de Diputados a las Asambleas, de Concejeros Municipales, así como de las elecciones o nombramientos hechos por las mismas entidades, o por el Gobernador y demás autoridades, funcionarios o corporaciones del orden departamental, municipal o de una Intendencia o Comisaría....’

“Así, pues, la disposición transcrita atribuye la competencia para conocer de los juicios en que se ejerciten acciones contra la validez de los nombramientos hechos por los Gobernadores; y el artículo 209 *ibidem* señala la oportunidad en que deben ejercitarse las acciones concedidas en los que le preceden, y expresamente habla de las demandas que se dirijan contra un nombramiento. Dice así la disposición citada:

“209. Toda demanda en relación con alguna de las acciones concedidas en los artículos anteriores deberá presentarse ante la entidad competente dentro del término de cinco días hábiles a contar del siguiente al en que se verifique el acto por medio del cual la elección se declara. Dentro del mismo término deberá presentarse la demanda contra un nombramiento, y en tal caso los diez días se cuentan desde el siguiente a la fecha de la expedición de aquél.”

“Por su parte, los artículos 210 y siguientes, ibídem, señalan los requisitos de forma que debe tener la demanda y el procedimiento que debe darse al juicio respectivo. En tales condiciones, el juicio en que se ejercita la acción de nulidad contra un nombramiento hecho por el Gobernador, está asimilado a los electorales, ‘de que trata el Capítulo XX’ de la Ley 167 de 1941 (artículo 98), y comprendidos en ellos; y, en consecuencia, de acuerdo con esta disposición, no hay lugar a suspensión provisional....”

Como no hay lugar a variar esta doctrina, habrá de revocarse el auto recurrido, únicamente en atención a estas nuevas razones.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado

RESUELVE:

Revócase la providencia que ha sido materia de estudio, y en su lugar se dispone que no hay lugar a la suspensión provisional de los Decretos acusados.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el negocio al Tribunal de origen.

Tulio Enrique Tascón, Guillermo Peñaranda Arenas, Gonzalo Gaitán, Gabriel Carreño Mallarino, Carlos Rivadeneira G., Diógenes Sepúlveda Mejía, Gustavo A. Valbuena.—Luis E. García V., Secretario.

Traslado de maestros.

Ponente: doctor Peñaranda Arenas.

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

Ante el Tribunal Contencioso-Administrativo de Manizales demandó el doctor José Saffón Buitrago, obrando como apoderado especial del señor Eufrasio Ospina, la nulidad del Decreto número 446, de 30 de junio de 1942, expedido por la Gobernación del Departamento de Caldas, junto con el restablecimiento del derecho de su poderdante, que le fue desconocido por el acto acusado.

El Tribunal puso fin a la instancia por sentencia de fecha 2 de diciembre último, cuya parte resolutive dice:

“1º Es nulo el Decreto número 446, del 30 de junio de 1942, emanado de la Gobernación del Departamento, que traslada al señor Eufrasio Ospina O., del puesto de maestro seccional de la escuela urbana de varones *Córdoba*, en esta ciudad, al de Director de la *Granja Sanitaria Valeriano Marulanda*, de la ciudad de Pereira.

“2º En consecuencia, continúa en vigencia el Decreto número 280, de 19 de junio de 1941, emanado de la Gobernación de Caldas, que debe restablecer en su puesto de maestro seccional de la escuela *Córdoba* al señor Eufrasio Ospina O.

“3º El Departamento de Caldas está en la obligación de pagar al maestro Eufrasio Ospina O., a razón de ochenta pesos (\$ 80) mensuales, los sueldos que haya dejado de percibir por razón del traslado que se anula. Es entendido que no tiene este derecho sino durante el tiempo en que haya estado cesante por razón del traslado referido.”

Consultada tal providencia ante el Consejo, y surtida la tramitación correspondiente, se procede a decidir el negocio, previas las siguientes consideraciones:

El texto acusado es del siguiente tenor:

“El Gobernador del Departamento de Caldas,

en uso de sus atribuciones legales,

“DECRETA:

“Artículo único. A partir del 1º de julio de este año hácense los siguientes nombramientos en el ramo de Educación:

“*Pereira*. Eufrasio Ospina O., actual seccional de la escuela urbana de Manizales, Director de la *Granja Sanitaria Valeriano Marulanda*, en reemplazo de Joaquín Betancourt, quien pasa a otro puesto....”

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto ejecutivo 2255 de 1938, a los decretos de traslados de maestros debe preceder, como requisito indispensable, el estudio que el Director de Educación y el Inspector de Zona hagan, de común acuerdo, acerca de la conve-

niencia o inconveniencia de un determinado traslado, estudio del cual debe quedar constancia escrita en acta firmada por los mencionados funcionarios.

En el presente caso, esta previa formalidad no se llevó a cabo oportunamente, según se deduce del acta misma sentada con posterioridad a la expedición del decreto respectivo, pues en ella se lee lo siguiente: "providencia que consta en el Decreto número 446, de junio 30 de 1943".

"Ahora bien, dice el señor Fiscal del Consejo, si en el acta —que debió extenderse antes del Decreto— se observa que la providencia consta en este último, fácilmente se comprende por propia confesión de la Administración, que el acto acusado fue anterior al acta que previamente debió levantarse para que el Decreto de traslado, con base en ella, fuera legal y no susceptible de nulidad, como en efecto lo es."

Y tal es la opinión del Consejo, que en sentencia de 23 de marzo último dijo lo siguiente, al resolver un caso análogo al que hoy se estudia:

"Admitir como prueba del cumplimiento de la formalidad dicha, que como se ha visto debe ser previa al traslado, un acta escrita y firmada con posterioridad, valdria tanto como aceptar que un acto en su origen ilegal por falta de un requisito, podría legalizarse por medio de actos posteriores, ejecutados días, meses o años después, y ya se ve que esto es inaceptable por ir en detrimento directo de la ley."

Basta lo anterior para concluir que la sentencia consultada debe confirmarse en todas sus partes.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, de acuerdo con su Fiscal, confirma en todas sus partes la sentencia consultada, que lleva fecha 2 de diciembre del año próximo pasado.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Tulio Enrique Tascón, Guillermo Peñaranda Arenas, Gabriel Carreño Mallarino, Gonzalo Gaitán, Carlos Rivadeneira G., Diógenes Sepúlveda Mejía, Gustavo A. Valbuena.—Luis E. García V., Secretario.

Elección de un inhábil.

Ponente: doctor Peñaranda Arenas.

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

En libelo presentado al Consejo de Estado, con fecha 30 de abril del año en curso, el señor Francisco Ruiz Jaramillo pidió la nulidad de la elección recaída en la persona del doctor Jorge Anzola Escobar para primer suplente a la Cámara de Representantes, conforme al acta de escrutinios llevados a cabo en los días 10, 11, 12, 13 y 14 del mes de abril último pasado, por el Consejo Electoral de Cundinamarca.

Tramitado el negocio en la forma especial señalada por la ley, y habiéndose llegado la oportunidad de dictar sentencia, se procede a ello previas las consideraciones del caso.

Como hechos fundamentales de la demanda, invocó el actor los de que el doctor Anzola Escobar había ejercido el cargo de Director Intendencial de Higiene, y a su vez Director de la Primera Comisión Sanitaria Ambulante del Meta, hasta veintiún días antes de verificarse su elección; y que dicho doctor Anzola Escobar fue elegido como primer suplente para la Cámara de Representantes, a pesar de estar ejerciendo un cargo de jurisdicción y mando, dentro del respectivo Círculo Electoral.

Como fundamentos de derecho invocó el artículo 102 de la Constitución Nacional, que dice:

“El Presidente de la República, los Ministros del Despacho, los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, el Procurador General de la Nación y los Gobernadores no podrán ser elegidos miembros del Congreso sino tres meses después de haber cesado en el ejercicio de sus funciones.

“Tampoco podrá ser Senador o Representante ningún individuo, por Departamento o Circunscripción Electoral, donde tres meses antes de las elecciones haya ejercido jurisdicción o autoridad civil, política o militar.”

Como pruebas se trajeron a los autos: copia de la Resolución 283 de 1935, por la cual se nombra al doctor Jorge Anzola Escobar Director Intendencial de Higiene del Meta; copia de la Resolución número 154 de 1937, por la cual se nombra al doctor Jorge Anzola Escobar Director de la Primera Comisión Sanitaria Ambulante del Meta; Decreto número 4, de 13 de enero de 1943, por el cual se nombra al doctor Manuel Arias Roldán en reemplazo del doctor Jorge Anzola Escobar; copia del acta de posesión del doctor Jorge Anzola Escobar del cargo de Director Primero de la Comisión Rural Ambulante, que lleva fecha 21 de mayo de 1937; y certificado de la Auditoria Fiscal del Meta, según el cual “el doctor Jorge Anzola Escobar devengó sueldo como Director de Higiene Intendencial hasta el mes de febrero próximo pasado, inclusive”.

El señor Fiscal de la corporación conceptúa que el puesto a que se alude en la demanda no es de los que expresamente han sido señalados por la Constitución (artículo 102) o por la ley (artículos 214 y 215, Ley 85 de 1916), entre los que llevan anexa jurisdicción o autoridad civil, política o militar; y agrega que por lo tanto, en virtud del principio universal de derecho probatorio, según el cual al que afirma un hecho le corresponde la carga de la prueba, le tocaba al demandante probar que el Director de Higiene de la Intendencia del Meta ejerce funciones jurisdiccionales o de autoridad civil, política o militar. Agrega que como ese elemento de convicción se echa de menos en el expediente, debe negarse la declaración pedida en la demanda.

Pero el Consejo no comparte la opinión anteriormente expresada, por cuanto tratándose, como en el presente caso, del conocimiento de leyes y resoluciones relacionadas con funcionarios de carácter nacional, que corren publicadas en el *Diario Oficial*, los Consejeros de Estado están en el deber de aplicarlas en los procesos que con ellas se relacionan. En efecto, el actor ha demostrado que el doctor Jorge Anzola Escobar ejerció hasta el último de febrero del año en curso un cargo al cual le atribuye jurisdicción; y a esta corporación le corresponde, previo examen de las leyes pertinentes, declarar si en realidad tal cargo está dentro de los comprendidos en la prohibición constitucional.

Dedúcese de lo dicho, que corresponde examinar en el presente caso, si el cargo de Director Intendencial de Higiene implica el ejercicio de jurisdicción o autoridad civil, como el actor lo afirma en su demanda.

El doctor Tascón, en su *Tratado de Derecho Constitucional Colombiano*, al comentar el artículo 102 de la Constitución, alude a la razón del profesor Hauriou, relacionada con la inelegibilidad, consistente en la conveniencia de que el personal del servicio civil permanezca alejado de la política para garantizar la libertad y la independencia más absoluta de los ciudadanos en ejercicio de su derecho de voto. En dicho comentario se reproduce parte de la sentencia de 13 de marzo de 1924, del Consejo de Estado, en que se fija lo que debe entenderse por jurisdicción, leyéndose allí que sobre el particular puede entenderse la facultad de administrar justicia, según la prevención consignada en el artículo 22 del Acto legislativo número 3 de 1910; o la que da el *Diccionario de Legislación y Jurisprudencia* de Escriche, como "la potestad de que se hallan investidos los Jueces para administrar justicia, o sea para conocer de los asuntos civiles y criminales, decidirlos y sentenciarlos conforme a las leyes"; o, por último, según el concepto obvio y sencillo del *Diccionario de la Lengua*: el poder que uno tiene para gobernar y poner en ejecución las leyes.

Y en fallo del Consejo de Estado, de 26 de enero de 1938, se dijo:

"Según los tratadistas modernos y las legislaciones actuales, *jurisdicción* es el poder de aplicar la ley a los casos concretos, de desatar las controversias entre los litigantes; de derivar de la ley general la solución jurídica que debe regir las especies particulares; de afirmar o declarar el derecho con autoridad; y se agrega que aplicando las concepciones más modernas del derecho y la terminología del derecho público contemporáneo, Gaston Jeze afirma que el acto jurisdiccional es la manifestación de voluntad dentro del ejercicio de un poder legal que tiene por objeto constatar una situación jurídica o un hecho con fuerza de verdad legal."

Dentro de estas nociones y de lo que se entiende comúnmente entre nosotros por jurisdicción o mando, corresponde analizar si en alguna manera participa de tales características el cargo de Director Intendencial de Higiene.

Al efecto, como lo hace presente el interesado en alegato posterior a la vista fiscal, la Ley 99 de 1922, que adiciona las Leyes sobre higiene pública, dice en su artículo 22:

“El Director Nacional de Higiene, los Directores Departamentales de Higiene, los médicos de sanidad de los puertos y los Inspectores de Sanidad, tienen la atribución de imponer como penas, en casos de infracción a las disposiciones sanitarias y de acuerdo con éstas, multas sucesivas que no excedan de \$ 50.00, y arrestos hasta por quince días. Las multas podrán hacerse efectivas ya convirtiéndolas en arresto, conforme a las leyes comunes, o cobrándolas ejecutivamente.”

La Ley 112 de 1919 dice en su artículo 9º:

“Los Inspectores de Sanidad que para el servicio de higiene nombre el Poder Ejecutivo o las autoridades sanitarias, tendrán para el ejercicio de sus funciones las mismas facultades que confieren las leyes, ordenanzas y acuerdos a los Inspectores Municipales de Policía.”

Y las autoridades de este orden, según el artículo 21 de la Ley de 1922, antes citada, darán inmediato cumplimiento a las disposiciones sobre higiene, y agrega que las infracciones de estas disposiciones serán castigadas con multas de \$ 5.00 a \$ 50.00, que impondrá el respectivo Director Departamental de Higiene. Y, por último, más recientemente, la Resolución número 114 de 1933, publicada en el *Diario Oficial* número 22412, correspondiente al 14 de octubre del mismo año, dice en su artículo 1º:

“El Director Departamental o Intendencial de Higiene es en cada Departamento o Intendencia la autoridad superior en las ramas de Higiene y Asistencia Pública.”

Y en su artículo 2º:

“Los Directores Departamentales o Intendenciales de Higiene pueden dictar, sin contravenir las leyes, decretos ejecutivos o disposiciones de sus superiores, medidas de carácter general, aplicables según el caso, en todo o en parte del territorio de su jurisdicción, señalar, dentro de las limitaciones legales, las sanciones en que incurran los infractores, manteniendo informado de aquellas medidas al Departamento Nacional de Higiene.”

Son suficientes las transcripciones hechas para concluir que un Director de Higiene Intendencial ejerce funciones que por su naturaleza y desarrollo encajan dentro del concepto de jurisdicción y mando que contiene la prohibición constitucional, consignada en el artículo 102 de la Carta y explicado y ampliado en varias disposiciones del Consejo de Estado. En efecto, si tales Directores no tuvieran autoridad o mando, no podrían dictar las resoluciones de carácter general y obligatorio, imponer multas convertibles en arresto, y, en general, dictar providencias de tal índole que serían extrañas en un funcionario que careciera de tal poder.

Esta conclusión impone la anulación de la elección del doctor Jorge Anzola Escobar como primer suplente a la Cámara de Representantes.

No sobra advertir que la nulidad de tal elección en nada afecta la lista en la cual está incluido el nombre del doctor Jorge Anzola Escobar, y por lo mismo, que no hay necesidad de hacer ninguna rectificación posterior como consecuencia de tal declaratoria, ya que cada renglón, por mandato del constituyente, se compone de un principal, un primer suplente y un segundo suplente; y, según el artículo 203 de la Ley 167 de 1941:

“La declaratoria de nulidad de un principal no afecta la de sus suplentes personales, si la causa de nulidad fuere la carencia de alguna calidad constitucional o legal del candidato”, e “igualmente, la nulidad de la elección de los suplentes o de alguno de éstos no afecta la del principal respectivo ni la del otro suplente, según el caso.”

A virtud de las consideraciones expuestas, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, y en desacuerdo con su Fiscal,

FALLA:

Son nulos los votos emitidos en el Distrito Electoral de Bogotá a favor del señor doctor Jorge Anzola Escobar para Representante al Congreso Nacional, en calidad de primer suplente del principal doctor Edilberto Arévalo Correal, en las elecciones que tuvieron lugar el día 21 de marzo de 1943.

En consecuencia, es nula también la elección de dicho candidato, declarada por el Consejo Electoral, con base en esos votos, y queda cancelada la credencial expedida por dicho Consejo al doctor Anzola Escobar.

Publíquese, notifíquese, cópiese, comuníquese al Ministro de Gobierno y al Gobernador del Departamento de Cundinamarca, y archívese el expediente.

Tulio Enrique Tascón, Guillermo Peñoranda Arenas, Gabriel Carreño Mallarino, Gonzalo Gaitán, Carlos Rivadeneira G., Diógenes Sepúlveda Mejía, Gustavo A. Valbuena.—Luis E. García V., Secretario.

Inspectores de Educación (inamovilidad).

Ponente: doctor Peñaranda Arenas.

Consejo de Estado—Bogotá, cinco de febrero de mil novecientos cuarenta y tres.

El doctor Daniel Góngora, obrando como apoderado del señor Enrique Marín Ospina, en libelo de fecha 25 de marzo de 1942, demandó ante el Tribunal Administrativo de Ibagué la nulidad del Decreto número 47, de 28 de mayo de 1942, emanado de la Gobernación del Departamento del Tolima, en cuanto por él se destituyó a su poderdante del cargo de Inspector Escolar. Pidió además se ordenara la restitución del señor Marín Ospina al puesto que ocupaba y el pago de sus sueldos por el Tesoro Departamental.

De los documentos que obran en el expediente aparecen comprobados los siguientes hechos:

Que el señor Marín Ospina desempeñó el cargo de Inspector de Educación en el Departamento del Tolima en los años de 1940 y de 1941; que la Dirección de Educación Pública, en nota de fecha 27 de enero de 1942, le comunicó que ese Despacho se veía en la necesidad de prescindir de sus servicios como Inspector; que, al hacerse por la Gobernación los nombramientos de Inspectores para el año lectivo de 1942 —artículo 1º del Decreto número 47 acusado— el señor Marín Ospina no fue designado para tal cargo; que posteriormente, por el artículo 49 del Decreto número 97, de 25 de febrero de 1942, se aclaró el artículo 1º del Decreto acusado “en el sentido de que al señor Gustavo Arango se le nombra Inspector Escolar de la Zona del Espinal, en reemplazo del señor Enrique Marín Ospina, cuyas funciones terminaron con el año lectivo de 1941”; que el señor Marín Ospina, según aparece del certificado expedido por el Ministerio de Educación Nacional con fecha 17 de junio de 1942, “figuró en segunda categoría del primer Escalafón de Maestros, pero que por no haber sido revisado *no quedó inscrito en el Escalafón actualmente vigente*, de acuerdo con lo prescrito al efecto por el Decreto número 16 de 1940”, y, finalmente, que por Resolución número 761, de 23 de junio de 1942, del mismo Ministerio —número 24999 del *Diario Oficial*— el señor Marín Ospina quedó clasificado en primera categoría para el Departamento de Caldas. (Subraya el Consejo).

Como normas violadas citó el actor las disposiciones de las Leyes 37 de 1935, 12 de 1934 y 2ª de 1937, y de los Decretos 1602 de 1936 y 1829 de 1938.

El Tribunal *a quo* puso fin al negocio en primera instancia, en sentencia de 6 de octubre de 1942, cuya parte resolutive dice textualmente:

“Declarase probada la excepción de falta de personería jurídica del actor en el presente juicio. Por consiguiente, el Tribunal deniega las declaraciones pedidas en la demanda.”

Apelado el fallo por el apoderado del actor y surtidos los trámites de la segunda instancia, se procede a dictar decisión de fondo, previas las consideraciones de rigor.

El problema que debe resolverse es el de saber si la Gobernación del Tolima, al separar al demandante del cargo de Inspector Escolar, que venía desempeñando, violó como lo pretende el actor, las disposiciones legales y reglamentarias que consagran la inamovilidad del magisterio, o si, por el contrario, no se infringieron con el acto acusado tales normas.

La opinión de la Sala está dividida en cuanto a la inamovilidad de los Inspectores Escolares. La mayoría opina que dichos funcionarios son de libre nombramiento y remoción de los Gobernadores, dentro de la exigencia de ser maestros de primera categoría, a que se refiere la Ley 2ª de 1937, y que no están, por lo tanto, amparados con las garantías que el Escalafón Nacional otorga a los maestros inscritos en él. Pero algunos de los honorables Consejeros se acogen al parecer contrario.

Mas no se necesita, en el presente caso, entrar en el análisis detenido de la cuestión, porque, aun en el supuesto de que se acogiera la tesis de que los Inspectores gozan del mismo fuero de inamovilidad que los maestros, sólo podría favorecer ese estatuto a los que comprobaran estar inscritos en la primera categoría del Escalafón, requisito cuyo cumplimiento no aparece demostrado en este negocio:

A este respecto dijo el Consejo, en sentencia de 12 de marzo de 1941 —Anales números 299 a 301, páginas 198 y siguientes—:

“El Decreto 1602 de 1936 exige que los nombramientos de Inspectores Escolares deben recaer en personas que acrediten la condición de ser maestros escalafonados en la primera categoría” y “este requisito debe llenarse aun tratándose de nombramientos interinos, pues el artículo 6º del Decreto no hace ninguna excepción en el particular.”

Y en sentencia de 14 de marzo de 1941 dijo esta corporación:

“El Gobernador puede nombrar y separar a sus agentes; pero de conformidad con los artículos 6º del Decreto 1602 de 1936 y 2º de la Ley 2ª de 1937, no puede nombrar Inspectores Provinciales de Educación sino a maestros de primera categoría.” (Anales números 299 a 301, páginas 117 y siguientes).

Estando comprobado en autos, con la certificación del Ministerio de Educación, que el demandante en los años de 1940 y de 1941, cuando desempeñó las funciones de Inspector Escolar en el Departamento del Tolima, y en enero de 1942, cuando la Gobernación se abstuvo de renovar el nombramiento, o no estaba escalafonado, o, en el supuesto de que lo estuviera, apenas lo estaba en segunda categoría, y que sólo posteriormente se le clasificó en la primera para el Departamento de Caldas, es claro que no lo amparaba el estatuto de la inamovilidad, aun en el supuesto, se repite, de que dicho estatuto pudiera extenderse a los Inspectores, y que la Gobernación, al prescindir de sus servicios, mal pudo violar las normas legales y reglamentarias invocadas por el actor, y que consagran la inamovilidad del magisterio.

El Tribunal declaró probada la excepción de falta de personería por no estar el actor inscrito en la primera categoría al iniciar la demanda. Pero el Consejo no acepta esta consideración de la sentencia apelada, porque, como lo observa acertadamente el señor Fiscal en su vista de fecha 29 de enero último, distinguida con el número 3, la providencia apelada “ha debido resolver en el fondo sobre el negocio, negando las peticiones de la demanda, y no declarar simplemente probada la excepción de falta de personería, porque en el presente caso se trata claramente es de la inexistencia del derecho sustantivo que el demandante cree tener”.

En virtud de las consideraciones expuestas, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, oído el concepto del señor Fiscal,

FALLA:

Primero. Niéganse las peticiones de la demanda.

Segundo. Queda en estos términos sustituida la sentencia apelada y resuelto el recurso.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Revalídese el papel común empleado.

Tulio Enrique Tascón, Guillermo Peñaranda Arenas, Gabriel Carreño Mallarino, Carlos Rivadeneira G., Diógenes Sepúlveda Mejía, Gonzalo Gaitán, Gustavo A. Valbuena.—Luis E. García V., Secretario.

Precios máximos del hierro.

Ponente: doctor Sepúlveda Mejía.

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

Con poder de los señores Juan José Restrepo, Bernardo Botero R., Manuel J. Bonilla y Abel Herrera, de esta vecindad, el doctor Francisco de Paula Pérez demandó ante esta corporación, en libelo que lleva fecha 24 de junio pasado, la nulidad de la Resolución de la Superintendencia Nacional de Importaciones, de 6 de mayo de 1942, sobre fijación de precios máximos para la venta de hierro en el país.

El actor señaló como disposiciones violadas las siguientes: el artículo 6º de la Ley 128 de 1941; el artículo 4º del Decreto 1006 de 1942; los artículos 15 y 26 de la Constitución Nacional.

Con fecha 21 de agosto pasado el demandante corrigió la demanda, y la parte petitoria quedó así:

“1º Que se declare nula por ilegal e inconstitucional la Resolución número 6, de 6 de mayo de 1942, expedida por la Superintendencia Nacional de Importaciones y aprobada por el Ministerio de la Economía Nacional.

“2º Que se decrete la suspensión provisional del acto acusado.

“En caso de que no se acceda a las solicitudes anteriores, formulo la petición subsidiaria de que se apliquen por el Consejo los artículos 68 y 69 de la Ley 167 de 1941, disponiendo, en ejercicio de las atribuciones en ellas contenidas, el restablecimiento del derecho particular violado, en cuanto atañe a los intereses de mis representados, conforme al artículo 70 de la misma Ley.”

Negada por el sustanciador la suspensión provisional solicitada, el actor interpuso el recurso de súplica para ante la Sala de Decisión, y ésta, una vez tramitado el recurso, confirmó el auto recurrido.

Se ha llenado la tramitación de rigor en el presente juicio, y como no se observa causal alguna de nulidad, es llegado el momento de dictar el correspondiente fallo, una vez que se hagan las convenientes consideraciones para fundamentarlo.

La Resolución número 6, de fecha 6 de mayo de 1942, dictada por el Superintendente Nacional de Importaciones, fue sometida a la aprobación del Ministerio de la Economía Nacional, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 4º del Decreto 1006. En la misma fecha fue aprobada por ese Despacho.

El actor formula los cargos de ilegalidad e inconstitucionalidad contra la Resolución acusada.

Se examinarán con la debida separación los reparos que se hacen, en el mismo orden seguido por la demanda.

Se considera:

El Congreso de la República expidió la Ley 128 de 1941 "por la cual se dictan disposiciones económicas y fiscales y se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias", en virtud de la atribución consignada en el ordinal 9º del artículo 69 de la Constitución Nacional, que expresa que cuando la necesidad lo exija o las conveniencias públicas lo aconsejen, se otorgan, *pro tempore*, precisas facultades extraordinarias al Ejecutivo.

Existiendo en el año de 1941, como existe hoy, una situación de anomalía económica y comercial, debida a la guerra mundial, el Congreso creyó conveniente ejercer esa atribución, con el objeto de atenuar los efectos que sobre la economía nacional venía y viene produciendo el conflicto. La Ley 128 fue expedida, pues, con mira a evitar perjuicios al comercio y a las industrias colombianas, especialmente por lo tocante a la adquisición de los elementos sometidos a restricción de exportación en los mercados extranjeros. Y por ello, en su artículo 4º, facultó al Gobierno para efectuar importaciones de esos elementos, directamente, o por medio de los establecimientos de crédito, y para realizar las operaciones necesarias para tal fin.

Su tenor es el siguiente:

"Artículo 4º de la Ley 128 de 1941. Con el objeto de facilitar al comercio y a la industria del país la adquisición normal de los elementos sujetos a restricción de exportaciones en los mercados extranjeros, el Gobierno queda facultado para efectuar importaciones de dichos elementos directamente o por conducto de los establecimientos de crédito, quedando igualmente facultados éstos y el Gobierno para efectuar las operaciones financieras a que haya lugar.

"Si se presentare en los mercados extranjeros cualquier limitación legal o de hecho acerca de la cantidad de los citados materiales que pueda ser despachada a Colombia, el Gobierno podrá establecer directamente, o por conducto de la Oficina de Control de Cambios y Exportaciones, cupos individuales para cada importador y reservar un cupo para las adquisiciones que el Estado haya de efectuar en cumplimiento de lo previsto en el inciso primero de este artículo."

"Parágrafo. Los reglamentos concernientes al ejercicio de las autorizaciones de que trata este artículo y a los sistemas de venta de los elementos que importe el Gobierno, requerirán concepto previo favorable de una junta de siete miembros, integrada con representación de los distintos partidos políticos y de las distintas regiones del país, en la siguiente forma:

"Un industrial y un comerciante elegidos por las Cámaras de Comercio, mediante el mismo procedimiento prescrito para la elección de estas entidades en la Junta Directiva del Banco de la República.

"Un representante de las Sociedades de Agricultura, elegido en la misma forma.

"Un representante de los bancos del país y un industrial elegidos conjuntamente por las Juntas Directivas del Banco de la República y del Instituto de Fomento Industrial.

"Dos miembros designados por el Presidente de la República."

Luégo expresó lo siguiente en el artículo 6º de la misma Ley:

“Mientras dure la actual emergencia, y con el objeto de evitar indebidamente especulaciones, podrá el Gobierno señalar precios máximos para la venta de materiales y mercancías que se encuentren en el caso previsto en el artículo 4º, y para la venta de drogas y organizar el registro de las existencias de tales artículos en el país, determinando las sanciones en que incurran los infractores de los respectivos reglamentos.”

No limitó el legislador la actividad del Gobierno en lo relativo al ejercicio de la facultad que por este artículo le confirió, por haber expresado que su finalidad era la de evitar especulaciones indebidas. El tenor de esta disposición es de una gran amplitud, en términos que más bien el Órgano Ejecutivo, al hacer uso de las facultades que la misma Ley 128 le otorgó, señaló en su artículo 4º una norma que no le había sido impuesta, en forma expresa, por el legislador, cuando determinó que la fijación de los precios máximos para la venta de los artículos de que se trata será hecha teniendo en cuenta los límites justos de la conveniencia colectiva y de la moral comercial.

Este es el tenor de la aludida disposición:

Artículo 4º del Decreto 1006 de 1942. “Los precios máximos de los artículos materia de este Decreto serán fijados en resoluciones de la Superintendencia Nacional de Importaciones, aprobadas por el Ministerio de la Economía Nacional, teniendo en cuenta los justos límites de la conveniencia colectiva y de la moral comercial.”

Como es sabido, entre los artículos de que trata el mentado Decreto se encuentra el hierro, y en esa virtud la Superintendencia Nacional de Importaciones dictó la Resolución que es materia del presente juicio.

En el mismo Decreto 1006 se señalan algunas de las funciones de la Superintendencia Nacional de Importaciones. Se sometieron a un severo control las transacciones sobre los elementos necesarios para el desarrollo de la producción nacional que pudiesen ser objeto de restricción de importación en otros países, así como los de origen extranjero o elaborados con materias primas extranjeras, cuyo abastecimiento pudiera llegar a ser inferior a las necesidades normales del consumo nacional, estableciéndose normas para evitar el acaparamiento, y, como natural consecuencia, puso en manos de esa entidad la fijación de los precios máximos para la venta de tales artículos.

El Decreto 1006 de 1942 es una verdadera ley, en sentido material; tiene la misma entidad de las leyes, por haber sido expedido en virtud de las facultades extraordinarias. De manera que para examinar si la Resolución número 6, de 6 de mayo de 1942, es una providencia ilegal hay que confrontar su contenido con las disposiciones que se han citado.

El cargo de ilegalidad lo hace radicar el actor especialmente en el hecho de que el artículo 6º de la Ley 128 de 1941, que le da al Gobierno la facultad para hacer el señalamiento de los precios máximos de los artículos expresados antes, determina también el objeto de esa fijación, que es el de evitar especulaciones indebidas, por lo cual, mientras no se demuestre previamente que ha habido tales especulaciones no puede el Gobierno efectuar la fijación de precios máximos. Para el demandante es, pues, esta una facultad condicionada por el hecho de existir una situación anterior de especulación indebida, que el Gobierno estaba obligado a demostrar para poder hacer uso de la atribución que el legislador le confirió.

No comparte esa tesis el Consejo, desde luego que si de lo que se trata es de evitar esas especulaciones indebidas, las medidas que el Gobierno adopte para tal fin no pueden ser simplemente represivas sino precisamente de orden preventivo; es decir, que el Gobierno, para llenar mejor su misión en el sentido de defender a la colectividad de las posibles especulaciones con los artículos mencionados, puede y debe dictar medidas preventivas. Inoperantes resultarían tales medidas si el Gobierno tuviese que someterse en cada caso a un proceso de investigación y examen de las circunstancias particulares de cada expendedor o comerciante de tales artículos para establecer con antelación si por parte de éste se han verificado los actos constitutivos de la indebida especulación, para poder proceder a efectuar la fijación de precios máximos. Si esto fuera así, habría que concluir con que las medidas que se tomaran por el Gobierno al respecto no podrían tener el carácter general que tienen, sino que se requeriría dictar providencias para controlar la venta de tales artículos en relación con cada expendedor o comerciante, cosa a todas luces impracticable y contraria al espíritu que informó al legislador cuando expidió la respectiva norma legal. De ello resulta evidentemente que no está en lo cierto el actor cuando afirma en su alegato de conclusión que no puede el Gobierno "por el hecho de que ciertos productos estén escaseando, por ser difícil su importación en las actuales circunstancias, entrar a fijar precios, sino que es necesario comprobar que se están verificando 'indebidas especulaciones', y sobre esta base sí procede la expedición de medidas para controlar los precios".

Si esta obligación resultara de la ley, ya está dicho que no podría dictarse una norma de carácter general, porque sería forzoso demostrar a todos y a cada uno de los comerciantes en hierro y demás artículos sometidos a restricción de exportación, que han efectuado tales especulaciones indebidas, o hacer señalamiento individual de precios para cada comerciante, cosa que no se compadece con el pensamiento a que obedeció la expedición de la Ley 128 de 1941. El argumento del actor no tiene, pues, ninguna fuerza, y, al contrario, sirve para demostrar mejor que el Gobierno, al proceder a efectuar la fijación de precios máximos para la venta del hierro en el país, no ha hecho sino dar aplicación y desarrollo a la norma que se dice violada.

No es preciso redargüir las glosas que el actor hace contra el auto de la Sala de Decisión que negó la suspensión povelional, y que reproduce en su alegato, porque es claro que hay en él un error perceptible a la simple vista, ya que lo que quiso decirse allí fue que para que el argumento contra la fijación de los precios máximos tuviera valor, sería necesario demostrar que éstos no excedían o eran inferiores a los del costo corriente de tales artículos. Se trata, pues, de un lapsus explicable, sobre el cual no hay necesidad de insistir, ya que el pensamiento de la Sala se encuentra suficientemente claro en la parte inicial del párrafo transcrito y comentado por el actor.

Pero el demandante afirma, asimismo, que se violó el artículo 49 del Decreto 1006 de 1942, que expresa que los precios máximos de los artículos materia de sus disposiciones serán fijados teniendo en cuenta los justos límites de la conveniencia pública y de la moral comercial, y puesto que sus poderdantes adquirieron a precios más altos de los señalados para su venta por la Resolución acusada, es claro que no fueron consultados o atendidos esos límites de la conveniencia colectiva y de la moral comercial.

Los conceptos de conveniencia pública o colectiva y moral comercial, son generales; se establecen sobre una observación de conjunto, por la apreciación de circunstancias que ofrezcan el aspecto global del problema en estudio, y tal apreciación está precisamente dentro del

radio de las funciones de la Administración, que obra en ejercicio del poder que las normas legales le asignan para la realización de los fines previstos por éstas. Por consiguiente, no es aceptable que dentro de esta amplia concepción objetiva de la realidad económica y comercial del país se pretenda que la Administración, con un criterio de protección individual, subjetivo, en presencia de la situación especial de cada comerciante, restrinja su poder y su propia actividad, prescindiendo del interés de la gran masa consumidora, para defender únicamente los intereses de quienes se ocupan en negocios de artículos como el de que trata la Resolución acusada (fijación del precio máximo del hierro), con el pretexto de que de esta suerte están mejor consultados los factores de la conveniencia colectiva y de la moral comercial.

A este respecto es oportuno transcribir la opinión del señor Fiscal de la corporación, contenida en su vista de fondo, que en sentir del Consejo analiza la cuestión con eficacia.

Dice así el señor Fiscal:

“En tratándose de nulidad de un acto de carácter general y reglamentario, como lo es la Resolución acusada, el que unos pocos comerciantes hayan adquirido hierro a mayor precio del máximo fijado en ella, no prueba que al dictarla se haya perdido de vista la conveniencia colectiva y la moral comercial, porque un acto de esa naturaleza lo que tiene que consultar son las circunstancias generales, no casos especiales que pueden ser de excepción. Sólo la prueba de que no hubieran atendido los factores del mercado que vienen a integrar el precio de costo en el país, más una justa y equitativa ganancia para el comerciante, tomando como factores las tarifas corrientes del precio del hierro en los mercados extranjeros, más los gastos de introducción, y que, en cambio, se hubiera procedido a hacer una fijación arbitraria, podría ser motivo para sostener que la Superintendencia no se ciñó a los mandatos de las normas legales superiores que fijan el campo de su actividad.”

De esta opinión participa ampliamente el Consejo. Y no vale argüir que por tratarse de artículos adquiridos con anterioridad a la expedición de la medida sobre fijación de los precios máximos no cabe la aplicación de éstos, cuando se ha demostrado que su costo de adquisición fue superior al precio fijado para la venta por la Resolución acusada. Tal argumento se destruye con los mismos razonamientos que se han venido haciendo, ya que para dictarse una norma de carácter general no era pertinente lo que ocurría en relación con casos muy particulares, que aun cuando no ofrezcan tacha alguna en cuanto a su veracidad tampoco sirven como reguladores para formar una base efectiva del valor o precio efectivo comercial del hierro en la época en que se dictó la medida que se analiza. Lo contrario sería caer en el absurdo de suponer que una medida de tal índole podría anularse mediante la demostración de que en un caso determinado el artículo sometido a precio máximo fue adquirido por un mayor costo, con lo cual se haría nugatorio todo esfuerzo en el sentido de regular en el mercado los precios. A lo cual debe agregarse que en el caso en estudio se observa que las facturas allegadas para establecer el perjuicio que sufren los demandantes son casi en su totalidad de casas revendedoras de hierro, y aun de casas constructoras de edificaciones, razón de más para que no sirvan como índice demostrativo del precio efectivo comercial del artículo para la reventa.

No son, pues, de mucho valor las tachas de ilegalidad formuladas por la demanda contra la Resolución materia de este juicio. En seguida se analizarán los argumentos de orden constitucional aducidos por el actor.

Afirma el demandante que la Resolución de la Superintendencia Nacional de Importaciones que hace el señalamiento de precios máximos para la venta de hierro en el país, viola la disposición constitucional que garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Que por obligarse a los comerciantes de ese artículo a venderlo al público a precios inferiores del de adquisición se consuma una verdadera expropiación, sin indemnización alguna. Consecuencialmente, se viola el artículo 15 de la Constitución, que establece la protección de las personas en su vida, honra y bienes, por parte de las autoridades.

“Obligando a un comerciante, dice, a vender un producto cualquiera por menos de lo que le costó, se le menoscaba su propiedad y se le desconocen los derechos adquiridos. Es una expropiación práctica, sin llenar los requisitos que la Constitución Nacional señala.”

Y agrega:

“Ni vale decir que se trata de una intervención en las industrias, realizada de acuerdo con el artículo 28 de la Constitución, porque ella debía forzosamente cumplirse mediante la ley misma, y no por delegación, según doctrina de la Corte Suprema de Justicia...”

Se analizarán separadamente estos cargos.

Expropiación.

Los caracteres jurídicos de la expropiación son inconfundibles. Expropiación, según Escribiche, es el acto de quitar a uno la propiedad de una cosa que le pertenece. Para el expositor Fernández de Velasco, “mediante la expropiación se sustrae total o parcialmente una propiedad privada en beneficio de una empresa especialmente protegida por la ley, siempre mediante previa indemnización”. “Por lo tanto, agrega, se diferencia: 1º De la confiscación, porque en ésta no se indemniza. 2º De las limitaciones que regulan la propiedad privada, porque ordenan su uso pero no la sustraen. 3º De los daños que involuntariamente puede producir la Administración.”

La expropiación supone, según lo anterior, una propiedad que se arrebató a su dueño en favor del Estado o de una empresa protegida especialmente por la ley y la correspondiente indemnización en los casos de la ley. Es la misma enajenación forzosa que se decreta por causas de utilidad pública o de interés social, de conformidad con el artículo 26 de la Constitución colombiana, y que en determinadas circunstancias puede verificarse sin previa indemnización, por razones de equidad. En todo caso, supone que hay una propiedad que sale del dominio del anterior propietario y pasa al patrimonio del Estado o de una empresa.

De acuerdo con estos conceptos, ¿podría sostenerse jurídicamente que cuando un comerciante, en virtud de una disposición legal o reglamentaria, resulta afectado en sus intereses privados y alega que sufre pérdidas en sus negocios, se ha efectuado una verdadera expropiación, tal como lo asevera el demandante?

Para contestar este interrogante basta considerar que el Estado no ha adquirido la propiedad de lo que se dice expropiado. A su patrimonio no ha entrado ningún bien o derecho de particulares en virtud de las disposiciones limitativas de los precios para la venta del hierro, y, por consiguiente, no se ve sobre qué base pueda fundarse una petición de indemnización. No es, pues, el caso contemplado por el inciso 3º del artículo 26 de la Constitución Nacional que expresa que “por mo-

tivos de utilidad pública o de interés social, definidos por el legislador, podrá haber expropiación, mediante sentencia judicial e indemnización previa". Una actividad de la Administración de la clase de la aquí contemplada, no puede ser objeto de la declaratoria del legislador que la defina como grave motivo de utilidad pública para decretar la enajenación forzosa. Basta estudiar el texto de las múltiples leyes dictadas en el país, desde la 56 de 1890 hasta la 21 de 1917 —que reglamenta en casi su totalidad la materia— y las posteriores, que han hecho declaratoria de utilidad pública o social, en casos aislados, para convencerse de lo descaminado del argumento del demandante.

Pero, sobre el supuesto de que los particulares reciban algún perjuicio con las medidas que se dicten encaminadas a obtener la regulación de los precios de determinados artículos en el mercado, con mira a favorecer al público, si hay, y de sobra lo sabe el distinguido abogado que en este juicio lleva la personería de los demandantes, dentro de la misma disposición que se dice violada por la Resolución de la Superintendencia Nacional de Importaciones, adecuada solución para el caso que se estudia.

Dice así la parte final del inciso 1º del artículo 26 mencionado:

"Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o de interés social resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad reconocida por la misma ley, el interés privado deberá ceder al interés público o social."

Esta sabia disposición previene los conflictos entre el interés de orden privado y los intereses de la colectividad, de orden público o social, dando la preferencia a éste, como que la Administración tiene entre sus fines esenciales el de muy singular importancia consistente en la atención primordial de las necesidades de la comunidad. La garantía de los derechos privados tiene, en virtud del principio de la preeminencia del interés común, una conveniente y necesaria limitación, aceptada en todos los tiempos y en todas las legislaciones, y que hoy tiene su mejor expresión en la moderna concepción del Estado en presencia del derecho privado, basada sobre el postulado de que éste debe llenar una función social.

No hay, pues, por este aspecto la violación constitucional alegada.

Intervención en las industrias privadas.

De la libertad absoluta de contratación, como resultante del principio de la libertad de comercio, se ha llegado, gradualmente, a la restricción de aquélla, por la intervención estatal sobre la economía, con mira a las necesidades del consumo. Nadie discute hoy la conveniencia de las medidas que en tal sentido se expiden.

Si bien es cierto que en materia de intervención en las industrias debe obrarse con demasiada cautela, con el fin de no herir en grado peligroso la estabilidad de aquéllas, por lo cual el mismo constituyente trazó las reglas adecuadas para la expedición de las leyes intervencionistas, lo es, asimismo, que una de las más aceptables formas de intervención es la que se refiere al consumo de determinados artículos, que, por afectar a la gran mayoría, impone la fijación de los precios máximos de éstos, invadiéndose así la zona de la libertad comercial.

A este respecto se expresa así el expositor Recaredo F. de Velasco Calvo:

"La necesidad de evitar las crisis económicas de la producción, la regularización del abastecimiento adecuado en los centros consumidores, la utilidad de fomentar la creación de in-

dustrias, para evitar la importación de productos extranjeros, han constituido otros tantos motivos determinantes de la intervención administrativa del Estado. También aquí se alzan en pugna y oposición los principios de la economía clásica liberal con los que tienden a la socialización de los medios económicos, y como medio de transición el desarrollo de las intervenciones del Estado para regular todo lo relativo al desplazamiento de las mercancías y a la regulación de sus precios."

Afirma el actor que si se trata de una intervención en las industrias privadas, ella ha debido "forzosamente cumplirse mediante la ley misma y no por delegación", de conformidad con el artículo 28 de la Constitución.

Esta disposición es del siguiente tenor:

"El Estado puede intervenir por medio de leyes en la explotación de industrias o empresas públicas y privadas, con el fin de racionalizar la producción, distribución y consumo de las riquezas o de dar al trabajador la justa protección a que tiene derecho.

"Parágrafo. Las leyes que se dicten en ejercicio de la facultad que otorga este artículo, requieren para su aprobación el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara."

Para el actor ha debido forzosamente en el texto de la ley de autorizaciones (la 128 de 1941) hacerse de una vez el señalamiento de los precios máximos para la venta del hierro. El Congreso, para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 28 de la Constitución, debió entrar en los detalles que contiene la Resolución acusada, para que tal ley llenara los requisitos formales. De consiguiente, no podía el Gobierno asumir la función que le correspondía al mismo Congreso, ni éste hacer delegación de sus atribuciones.

Para contestar esta argumentación, y sin necesidad de examinar si cuando el Gobierno obra en virtud de autorizaciones extraordinarias está en realidad actuando por delegación del Organo Legislativo, que es cuestión contraria por los expositores de Derecho Administrativo, que consideran más acertado hallar una ampliación del poder propio del Organo Ejecutivo y que no vale la pena dilucidar en este fallo, puesto que no tiene contacto con la cuestión de forma, basta al objeto de esta litis la consideración de que resultaría un tanto enrevesado que fuese el mismo Congreso el que asumiera la función ejecutiva simultáneamente con la legislativa, para poder llenar la atribución que le confiere la Constitución en materia de intervención del Estado en las industrias privadas.

Se comprende, sin esfuerzo mental alguno, que la ley, o sea el actor-regla, es la norma de carácter general, generadora del acto administrativo, actividad o función para dar vida a aquélla. El legislador señaló el campo de acción del Organo Ejecutivo cuando indicó que el Gobierno podía fijar precios máximos para los artículos sometidos a restricción de exportaciones en los mercados extranjeros; le contrajo su actividad a determinados actos, porque no le dio una autorización general para señalamiento de precios para todos los artículos, sino limitadamente a aquéllos de que trata el artículo 49 de la expresada Ley 128. Pero no podía, porque habría estado fuera del radio de sus actividades naturales, entrar el mismo Congreso a fijar los precios para el hierro, en detalle, según la cuantía, sitio de expendio, etc., porque esa función corresponde no a quien dicta la norma general sino a quien tiene el encargo de cumplirla, que no es otro que el Organo Ejecutivo.

No se hizo tal argumento cuando se expidió la ley, ni en el Senado de la República ni en la Cámara de Representantes, para mejorar su texto. Pero ni se ha hecho recientemente cuando se han expedido disposiciones intervencionistas sobre señalamiento de precios máximos para los artículos de primera necesidad, viveres, drogas, etc., porque no habría estado el Congreso a la altura de su condición y de su actividad natural, si se les hubiera ocurrido a sus miembros entrar a ocuparse de una función que no podía llenar a cabalidad, como habría sido la de atender a toda la tabla de precios del mercado de viveres o de drogas.

De estas opiniones participa la Fiscalía en su vista de fondo; en cierto análisis del problema, para llegar a la conclusión de que no ha habido violación de la Ley 128 (artículo 6º), sino que, al contrario, esta norma de carácter intervencionista está bien desarrollada por las medidas adoptadas por el Ejecutivo, que son materia de acusación.

"En Colombia, dice el señor Fiscal, por medio de leyes es como el Estado interviene en la explotación de las industrias o empresas, lo cual está diciendo que el espíritu de la Constitución es el de que la intervención no tenga origen en actos jurídicos del Órgano Ejecutivo, o de los organismos administrativos descentralizados como son las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales. Pero en ningún caso es posible sostener, porque ello haría inoperante el texto constitucional, que en éste se quiso imponer al Congreso toda la carga que lleva consigo la intervención, desde la expedición de la norma jurídica creadora de situación general y reglamentaria, hasta la pormenorización y desarrollo de los detalles de su ejecución. Esta interpretación desquiciaría el sistema de nuestra organización política que, en principio, atribuye al Congreso la función legislativa y al Gobierno la ejecutiva, y contrariaría la realidad nacional, ya que es un hecho innegable que el Congreso se halla entre nosotros prácticamente incapacitado para desarrollar en detalle esta clase de medidas.

"Para que la intervención del Estado en la forma que está consagrada por la Carta tenga eficacia y pueda operar como instrumento capaz de defender la economía nacional, tiene que llevarse a la práctica mediante la colaboración armónica de los Órganos del Poder Público, correspondiendo al Legislativo la determinación de las medidas necesarias para su realización, y al Ejecutivo su desarrollo y cumplimiento."

Nada tiene el Consejo que agregar a este concepto, que define la cuestión en forma clara, que no admite argumentaciones en contrario con fundamento serio alguno. Por esto, en lugar de una violación del artículo 6º de la Ley 128, esta corporación encuentra que la Resolución acusada no hace sino dar cumplimiento a la norma legal que prevé la fijación de los precios máximos para artículos como el de que trata la providencia de la Superintendencia Nacional de Importaciones.

Falta por estudiar solamente la petición subsidiaria formulada por el actor para que se apliquen los artículos 68 y 69 de la Ley 167 de 1941, en caso de que no se decrete la nulidad de la Resolución acusada, esto es, para que se restablezca el derecho particular violado, en lo que atañe a los intereses de los demandantes, conforme al artículo 70 de la expresada Ley.

"Artículo 68 de la Ley 167 de 1941. También puede pedirse el restablecimiento del derecho cuando la causa de la violación es un hecho o una operación administrativa. En este caso no será necesario ejercitar la acción de nulidad, sino demandar

directamente de la Administración las indemnizaciones o prestaciones correspondientes."

Artículo 69 *ibidem*. Para el solo efecto de restablecer el derecho particular violado, podrán los organismos de lo contencioso-administrativo estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas y modificar o reformar éstas.

"En este caso, y en el de los dos anteriores artículos, deberá expresarse el interesado en qué consiste la violación del derecho y la manera como estima que debe restablecerse."

"Artículo 70. La nulidad en vía contencioso-administrativa produce efecto general contra todos. Pero el restablecimiento del derecho sólo aprovecha a quien hubiere intervenido en el juicio y obtenido esta declaración en su favor."

Prende el demandante, al invocar las disposiciones transcritas, que en caso de no decretarse la nulidad de la Resolución acusada, se restablezca el derecho de sus representados; pero no indica éste en la demanda la forma como debe efectuarse. No obstante, en su alegato de conclusión expresa que el restablecimiento debe hacerse mediante el reconocimiento de la diferencia entre el precio a que fue comprado el hierro, más una equitativa ganancia, y el precio a que los obliga a vender la Resolución de la Superintendencia de Importaciones.

Al estudiar el señor Fiscal este aspecto del juicio hace la distinción entre los actos administrativos, propiamente dichos, y los hechos u operaciones administrativas. Sostiene, de acuerdo con la doctrina de los expositores, que el acto administrativo es toda declaración de voluntad emitida por una autoridad administrativa con el objeto de producir un efecto de derecho. Lo esencial en este acto, como en todo acto jurídico, es que sea una manifestación de voluntad encaminada a crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas. Que, por el contrario, el hecho u operación material es el que se realiza sin manifestación de voluntad encaminada a producir efectos jurídicos. Sobre estas bases, considera el señor Fiscal que el demandante equivocó la acción al fundarla sobre el artículo 68, que es inaplicable por tratarse de un acto jurídico, como es la Resolución acusada, y no sobre una operación material ejecutada por agentes administrativos.

Para el Consejo no hay grave dificultad en esta parte del juicio. Es indudable que si procediera la anulación de la Resolución demandada, y se hubiera pedido el restablecimiento del derecho, con indicación de la forma en que debía hacerse, esto es, que si se hubiera ejercitado el contencioso de plena jurisdicción, habría tenido lugar ese restablecimiento, de conformidad con el artículo 67 de la Ley 167 de 1941. Pero habría sido necesario demostrar que el acto acusado es nulo, para que, como consecuencia, hubiera procedido tal restablecimiento. El fallo debe conformarse con la parte petitoria de la demanda corregida por el actor, pues se observa que en el escrito dirigido a la Sala de Decisión y en el cual se hizo la primera corrección, que no fue aceptada por el sustanciador, si habló el actor de la acción contenciosa de plena jurisdicción; pero no así en el libelo que contiene la corrección definitiva de la demanda.

Como lo observa la Fiscalía, tratándose de operaciones administrativas o hechos materiales, no es necesario que preceda la declaratoria de nulidad, entre otras cosas porque esos hechos materiales u operaciones administrativas no son actos jurídicos. Se desprende esta conclusión de la simple lectura del artículo 68 citado, cuando dice que no será necesario ejercitar la acción de nulidad, cuando se trata de tales hechos u operaciones, sino demandar directamente de la Administración

las indemnizaciones o prestaciones correspondientes. Lo que equivale a decir que no hay acto sobre el cual pueda recaer una declaración de nulidad, porque solamente son susceptibles de anulación los actos administrativos propiamente dichos.

Con base en lo anterior, es claro que si no hay lugar a decretar la nulidad de la Resolución acusada, tampoco podrá restablecerse el derecho que se tiene por violado.

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

FALLA:

No es nula la Resolución número 6, de 6 de mayo de 1942, de la Superintendencia Nacional de Importaciones, sobre fijación de precios máximos para la venta de hierro en el país, y, en consecuencia, se niegan las peticiones de la demanda.

Notifíquese, cópiese y publíquese.

Tulio Enrique Tascón, Diógenes Sepúlveda Mejía, Carlos Rivadeneira G., Gonzalo Gaitán, Guillermo Peñaranda Arenas, Gabriel Carreño Mallarino, Gustavo A. Valbuena.—Luis E. García V., Secretario.

Cuentas. (Responsabilidad).

Ponente: doctor Sepúlveda Mejía.

Consejo de Estado—Bogotá, mayo cuatro de mil novecientos cuarenta y tres.

Contra el auto número 2460 de 15 de octubre de 1942, proferido por la Contraloría General de la República en el juicio de cuentas de la Administración de Hacienda Nacional de Santander del Sur, por medio del cual se feneció la cuenta del mes de noviembre de 1940 con un alcance de mil pesos (\$ 1.000) a cargo del responsable señor Miguel A. Valenzuela, interpuso éste el recurso de apelación para ante el Consejo de Estado.

La glosa de la Contraloría se refiere a la pérdida de la suma de mil pesos (\$ 1.000) en una encomienda postal despachada de la Administración Nacional de Hacienda de Bucaramanga a la Oficina Subalterna de la Recaudación de Hacienda de Vélez, por valor de dos mil ochocientos pesos (\$ 2.800.00). Como el Recaudador de Hacienda de Vélez fue declarado libre de responsabilidad, por providencia número 475 de 12 de marzo de 1942, se dejó el cargo contra el empleado principal señor Valenzuela.

Dan cuenta estas diligencias de los hechos siguientes: El señor José V. Forero, Cajero, Almacenista de la Administración de Hacienda Nacional de Santander del Sur, sacó del Banco de la República la cantidad de trece mil diez pesos (\$ 13.010.00) para remitirla a diversas oficinas, entre ellas a la de Vélez, a la que correspondía enviar una remesa de dos mil ochocientos pesos (\$ 2.800.00). Forero entregó la dicha cantidad a la señorita Josefina Gómez Hernández, empleada también de la Administración de Hacienda, con el objeto de que la recontase, cosa que en efecto hizo ésta en presencia de algunas personas que allí se hallaban. Luego de hecho el respectivo paquete, Forero fue a poner en manos del Jefe de la Sección de Encomiendas Postales, señor Ramón Zárate, el respectivo paquete contentivo de la encomienda dirigida al Recaudador de Vélez, y afirmase que regresó a la Administración pocos minutos después.

Al recibirse la encomienda en la Recaudación de Vélez, apareció que había sido sustraída la cantidad de mil pesos (\$ 1.000.00), la cual fue reemplazada habilisimamente colocándose en lugar de los billetes de banco hojas de papel periódico (paquete chileno).

Dentro de la investigación respectiva se llegó a la conclusión de que la sustracción del dinero tuvo lugar en Bucaramanga, pues se comprobó que la encomienda al ser recibida por el Jefe de Encomiendas Postales acusaba un peso igual al que resultó tener al ser entregada en Vélez, que fue de quinientos ochenta gramos, esto es, setenta gramos menos de lo que debió pesar, según el dictamen de los peritos que intervinieron en el caso. (Los peritos dicen que la encomienda, si hubiera llevado billetes en vez de papeles, habría pesado seiscientos cincuenta gramos).

Por esta razón, la Contraloría General de la República, al estudiar la situación del Recaudador de Hacienda de Vélez, señor Vicente Hernán-

dez, lo declaró libre de toda responsabilidad, y en cambio, dejó el cargo sobre el empleado principal, que lo es el Administrador de Hacienda Nacional de Bucaramanga.

Llevadas adelante las diligencias sumarias para averiguar la responsabilidad por la pérdida de la expresada suma, el Juzgado Segundo Superior de Bucaramanga sobreseyó temporalmente en favor de los presuntos responsables; pero el Tribunal Superior lo hizo en forma definitiva en lo tocante a los señores José V. Forero, Cajero Almacenista de la Administración de Hacienda; Vicente Hernández, Recaudador de Hacienda de Vélez, y Josefina Gómez Hernández, empleada de la Administración de Bucaramanga. Con base en este sobreseimiento sostiene el cuentadante que la responsabilidad fiscal ha desaparecido y que debe, por tanto, levantarse el cargo que sobre él gravita por la pérdida de la dicha cantidad.

Como se ve, el problema que aquí se debate se reduce a examinar la siguiente cuestión: el sobreseimiento dictado en diligencias para averiguar la responsabilidad penal por la pérdida de dineros nacionales, sea en favor de un responsable del manejo de fondos, o de los empleados subalternos, ¿debe acarrear necesariamente el levantamiento del cargo que se deriva de la responsabilidad fiscal? O, en otros términos, ¿la responsabilidad fiscal desaparece cuando no ha sido posible localizar la responsabilidad penal sobre el empleado o empleados encargados de manejar los dineros públicos?

La Contraloría General de la República analiza el punto así:

"Tocante a la cesación del proceso penal y consiguiente caducidad de la acción civil, es necesario aclarar que las citadas disposiciones del procedimiento, invocadas por el responsable (los artículos 28 y 438 del Código de Procedimiento Penal), no atañen a la responsabilidad fiscal, que es de otro orden, y se rige por la Ley 42 de 1923, del Decreto legislativo número 911 de 1932 y los reglamentos expedidos por el Contralor General, ampliamente facultado para ello. De la diferencia sustancial entre la responsabilidad fiscal, la meramente civil y la fiscal, se deriva la diferencia de las entidades y autoridades que conocen de los negocios atinentes a ellas, y de los procedimientos que emplean para establecerlas y definir las. Para que resalte la diferencia bastará un solo ejemplo: un empleado de manejo de fondos públicos convicto de peculado, queda libre de responsabilidad cuando reintegra lo apropiado o sustraído indebidamente; pero no de la sanción penal, ni de la responsabilidad civil, si ha causado daño o perjuicio a terceros con la infracción."

A su turno el cuentadante parte de la base de que habiéndose sobreseído en forma definitiva en favor de los señores José V. Forero, Cajero Almacenista de la Administración de Hacienda; Vicente Hernández, Recaudador de Hacienda de Vélez, y Josefina Gómez Hernández, sus empleados subalternos, por no haberse hallado prueba alguna que hubiera servido para llamarles a juicio, con lo cual quedó establecida su inocencia, procede el levantamiento del alcance deducido por la Contraloría.

Se considera:

El artículo 28 del Código de Procedimiento Penal contempla el caso de que ante el Juez Penal se haya intentado simultáneamente la acción civil para la reparación del daño causado por la infracción, en asuntos entre particulares. Pero esta disposición nada tiene que ver con la cuestión que se estudia, ya que fue únicamente la responsabilidad penal la

que estudió el Tribunal Superior para tratar de localizar al autor de la pérdida de los mil pesos (\$ 1.000), porque la responsabilidad fiscal es cosa distinta no sometida al conocimiento de las autoridades judiciales. El auto de sobreseimiento es una prueba negativa en favor del responsable, puesto que solamente indica que no pudo fijarse la responsabilidad penal sobre éste, esto es, que no pudo averiguarse quién fue el autor de la pérdida del dinero. Para el levantamiento del cargo necesitarse la exhibición de una prueba positiva que estableciera, sin lugar a duda, que de esa pérdida es autor persona distinta de quienes tienen a su cargo el manejo de los caudales públicos. No puede, por tanto, seguirse que se halle exento de toda responsabilidad fiscal el empleado principal responsable, por no haberse podido señalar en el sumario al verdadero responsable de la pérdida de la cantidad materia de la glosa.

En el caso que se estudia, el sobreseimiento dictado por el Tribunal Superior de Bucaramanga en favor de los empleados dependientes del Administrador de Hacienda Nacional de Santander del Sur, empleado principal, por no haberse hallado prueba alguna para establecer que ellos fueron los autores de la sustracción de los mil pesos (\$ 1.000) que desaparecieron al hacerse la remesa para la Oficina Subalterna de Vélez, no borra, en sentir del Consejo, la responsabilidad fiscal del Administrador Principal, a cuyo cargo estaba el manejo de los dineros públicos.

Como muy bien lo observa la Contraloría, no es en este juicio de cuentas en el que debe liberarse al empleado responsable del cargo resultante por la pérdida de la expresada suma de mil pesos (\$ 1.000) sino en otro distinto, en que se establezca la justicia de la petición del cuentadante. Es un juicio de exoneración, cuyas características son distintas a las del de cuentas el que procede para tal efecto. El juicio de cuentas es un proceso administrativo que sólo tiene por objeto el examen y fenecimiento de las que ante el Contralor rinden los empleados de manejo o las personas o entidades que recaudan, custodian o invierten fondos públicos. Dentro de éste no cabe el estudio de la culpabilidad del empleado para definir su responsabilidad en presencia del Estado.

Si de acuerdo con el artículo 43 de la Ley 42 de 1923, ningún empleado o agente del Gobierno encargado del recibo, desembolso o administración de fondos o bienes nacionales, quedará libre de responsabilidad por la pérdida, hurto, merma o depreciación de tales haberes, mientras el Contralor General no lo haya exonerado expresamente de dicho cargo, y si el procedimiento para alcanzar el beneficio de la exoneración está trazado en la Resolución reglamentaria número 130 de 1939, es improcedente en un juicio de cuentas hacer valer el auto de sobreseimiento del Tribunal Superior de Bucaramanga, en favor de los empleados subalternos del cuentadante, para obtener el levantamiento del alcance por la pérdida de los mil pesos (\$ 1.000), a que se refieren estas diligencias.

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

Notifíquese y devuélvase a la oficina de origen.

Tulio Enrique Tascón, Diógenes Sepúlveda Mejía, Gabriel Carreño Mallarino, Gonzalo Gaitán, Guillermo Peñaranda Arenas, Carlos Rivadeneira G., Gustavo A. Valbuena.—Luis E. García V., Secretario.

Actos de la Administración (interés particular).

Ponente: doctor Sepúlveda Mejía.

Consejo de Estado—Bogotá, mayo veinticinco de mil novecientos cuarenta y tres.

El 23 de octubre del año pasado, el doctor Max. Galvis, de esta vecindad, presentó en la Secretaría del Consejo una demanda de nulidad contra la Resolución número 35 de 1942, procedente del Ministerio de Trabajo, Higiene y Previsión Social, en virtud de la cual fue confirmada la Resolución de la Junta Central de Titulos Farmacéuticos proferida sobre la solicitud hecha por el señor Luis Alberto Guerrero para que se le reconociera su carácter de farmacéutico y se revalidara la licencia para continuar ejerciendo tal profesión.

El demandante, doctor Galvis, dice que ejercita el derecho consagrado en el artículo 66 de la Ley 167 de 1941, esto es, que obra directamente, sin poder del señor Guerrero. Afirma que la Resolución acusada viola la Ley 44 de 1935, así como el Decreto 1099 de 1930. Pidió que se trajera al expediente el que hubo de formarse ante la Junta de Titulos Farmacéuticos por el interesado señor Guerrero, a fin de que sirviera como prueba en este juicio.

Tramitado el negocio en la forma legal, es llegado el momento de dictar el correspondiente fallo, lo cual va a hacerse, mediante algunas consideraciones previas.

Como está dicho, el demandante recurre a la vía contencioso-administrativa para obtener la nulidad de una resolución proferida en diligencias adelantadas por el señor Luis Alberto Guerrero. Ejercita la acción que consagra el artículo 66 de la Ley 167 de 1941, en virtud de la cual toda persona puede solicitar la nulidad de los actos a que se refieren los artículos anteriores a éste, esto es, los decretos, resoluciones y demás actos del Gobierno, de los Ministros y demás funcionarios o personas administrativas del orden nacional, etc., que se consideren contrarios a las normas superiores. Por esta razón, no obstante tratarse de un negocio en que hay una sola persona interesada, pues la resolución de la Junta Central de Titulos Farmacéuticos, confirmada por el Ministerio, no afecta sino al señor Guerrero, el demandante consideró que no necesitaba obtener para el efecto la representación de Guerrero.

Debe, por tanto, analizarse, antes que todo, este aspecto de la cuestión, que es fundamental, como que de él se podrá colegir si la disposición del artículo 66 de la Ley 167 de 1941, da acción a todos para demandar la nulidad de los actos del Gobierno, de los Ministros y demás funcionarios, sin consideración al contenido del acto mismo materia de la demanda, con sólo la mira de obtener que se normalice el derecho que se cree quebrantado. O, si por el contrario, hay una acción especial para el caso de los derechos de particulares que se consideren lesionados por actos de la Administración, que no puede ser ejercitada sino por las personas afectadas por esos actos, en forma directa.

El señor Fiscal de la corporación ha elaborado, con motivo de esta demanda, un concienzudo estudio acerca de la diferenciación de las acciones consagradas por los artículos 66 y 67 de la Ley 167 de 1941, en el cual enfoca con precisión el problema, en amplia dilucidación de mucha importancia, que contiene, en sentir del Consejo, las tesis más acertadas sobre el particular. Vale la pena para los efectos de este fallo, transcribir algunos de sus más interesantes párrafos.

Dice así el señor Fiscal, después de transcribir los artículos 66 y 67 de la Ley 167 de 1941:

“Estas disposiciones sustituyen los artículos 79 y 80, y concordantes de la Ley 130 de 1930, cambiando la acción pública y la privada que ellos consagraban por el sistema contencioso francés. Sin embargo, la intención de los autores del nuevo Código no fue la de introducir en nuestra legislación, en forma idéntica a la de aquel país, la estructura de las acciones que otorga la ley contra los actos de la Administración. En efecto, en Francia, el recurso por exceso de poder que se traduce en un fallo contencioso de mera anulación, no es una acción pública o popular que se concede a cualquiera; la jurisprudencia del Consejo de Estado siempre ha exigido que el demandante acredite un interés jurídico en que se decrete la nulidad, interés que tiene que ser más directo del que puede suponerse en todo ciudadano de que la Administración se mantenga dentro de la órbita de la legalidad, aunque no es necesario que se confunda con un verdadero derecho subjetivo, radicado en cabeza del actor.”

Comentando la exposición de motivos del proyecto de ley que es hoy Código de lo Contencioso-Administrativo, el mismo funcionario emite estos conceptos:

“Cuando la ley otorga a toda persona la acción de nulidad, lo hace, no con prescindencia de la noción de *interés jurídico*, sino por el contrario, reconociendo tácitamente que ese interés jurídico existe y que consiste en el deseo que supone existente en todo individuo de colaborar en el mantenimiento y preservación del orden jurídico. Así, pues, lo que hace la ley es *presumir* la existencia de ese interés, y en consecuencia quien provoca el contencioso de nulidad no tiene que demostrar que es titular de ese interés. Todo individuo tiene derecho a la legalidad y por este aspecto el contencioso objetivo bien puede considerarse como contencioso subjetivo.

“Con respecto a los actos creadores de situaciones generales, impersonales y objetivas, fácil es descubrir la existencia de ese interés jurídico individual a que se pronuncien conforme a derecho: El individuo siempre está sujeto a la norma general, llámese ley, reglamento, ya en forma directa, porque el precepto regula materias que caen bajo el ámbito de su acción individual, limitando o ampliando la órbita de su propio poder, ya en forma indirecta, porque en el desarrollo de sus actividades puede llegar a estar en situación que caiga bajo el imperio de la norma.

“En tratándose de actos condiciones, o sea aquellos que colocan a una persona dentro de una situación general y reglamentaria, que la invisten de un poder legal, el interés jurídico subjetivo a la legalidad reside en que todo individuo cae o pue-
mentaria, que la invisten de un poder legal, el interés jurídico to dado, puede estar sometido a su intervención. Por ejemplo, un nombramiento ilegal en persona que no tenga las condicio-

nes requeridas para ejercer una actividad pública, directa o potencialmente viene a afectar a los particulares; una licencia para ejercer una profesión de aquellas en que el interés social está en juego, también hiere o puede herir el individual.

"En cambio, hay actos que por su contenido y alcance descartan toda idea de interés a la legalidad por parte de terceros. Son aquellos en que un individuo demanda de la Administración el reconocimiento de un derecho subjetivo, y ésta, o crea la situación jurídica individual o se niega a hacerlo. La obligación de obrar, por parte de la Administración, no ha sido creada por la ley, sino con el propósito de satisfacer ciertos intereses particulares. La violación de la ley no lesiona sino a los titulares de esos intereses, y si ella ocurre, ellos pueden renunciar a hacer valer su derecho.

"En este caso, ¿qué razón de orden jurídico o social hay para convertir a todo individuo en tutelar o guardián de un derecho que el que lo posee no quiere ejercitar? Ninguna. La presunción de *interés*, que es el fundamento de la acción popular, desaparece aquí, y por lo tanto, careciendo de base, ella no puede ser intentada."

El señor Fiscal cita en su vista, para reafirmar su tesis, varias sentencias del Consejo de Estado, entre otras la de 7 de mayo de 1915, dictada con motivo de una demanda contra resoluciones ministeriales que ordenaban suspender el curso de unos denuncios de minas hechos por particulares, a quienes no representaba el demandante, y en la cual se decidió que no podía ejercitarse para el caso la acción pública. Cita, además, el auto del 9 de abril de 1940, referente a una demanda contra una resolución ministerial que no aceptó una propuesta para la explotación y explotación de yacimientos petrolíferos, en la cual el Consejo reafirmó idéntica tesis. Y, por último, hace la interesante consideración de que si la intención del legislador de 1941, al expedir la Ley 167, hubiera sido la de que todo acto, aun los que sólo interesan a determinada persona, pudiera ser atacado por todos, le hubiera bastado consagrar en un solo artículo la acción de nulidad, sin necesidad de volverla a establecer en el siguiente, que hubiera quedado limitado a la declaración de que el particular agraviado pudiera pedir el restablecimiento del derecho cuando hubiera ejercitado la acción de nulidad.

En sentencia de 9 de octubre de 1941, al estudiar una demanda análoga a la presente, presentada por el mismo doctor Max. Galvis, contra una resolución del Ministerio de Educación Nacional que negó el otorgamiento de una licencia para el ejercicio de la profesión de odontología, dijo el Consejo lo siguiente:

"En primer término, tenemos que la Resolución ministerial por medio de la cual se negó el otorgamiento de una licencia para ejercer la profesión de odontología al señor Rafael Alarcón, es un acto administrativo creador de una situación jurídica individual y concreta, y por consiguiente, sólo puede ser impugnado por quien demuestre un interés jurídico en ello, es decir, por quien demuestre que sus derechos civiles han sido lesionados por el acto acusado. Sentada esta premisa, es forzoso concluir que la acción pública intentada por el doctor Galvis es improcedente, comoquiera que dicha acción se ejercita en los casos en que es preciso restablecer el orden jurídico quebrantado en abstracto por una actuación administrativa, pero de ninguna manera cuando se quiere restablecer el desequilibrio causado por un acto administrativo en el patrimonio jurídico de los ciudadanos."

Pero podría argüirse, en contra de la tesis que se viene sosteniendo, que esta jurisprudencia estaba bien en presencia de las disposiciones de la Ley 130 de 1913, que consagraban clara y expresamente las acciones pública y privada, es decir, el contencioso objetivo para obtener la nulidad de los actos que se consideraban como perturbadores del orden jurídico general, y el contencioso subjetivo, encaminado a obtener la reparación del daño causado por los actos de la Administración. Pero, como lo observa juiciosamente el Fiscal de la corporación, no habría sido necesaria la disposición del artículo 67 de la Ley 167 que contempla el caso singular de la persona que se crea lesionada en un derecho suyo, establecido o reconocido por una norma de carácter civil o administrativo, para entregarle la acción especial para pedir que; además de la anulación del acto, se le restablezca en su derecho, acción que tendrá también todo aquel que se hiciere parte en el juicio y demostrar su derecho, si aun en tal caso, bastara que cualquier persona asumiera la tutela de los ajenos derechos, con el pretexto de velar por la conservación y estabilidad del orden jurídico que se juzga quebrantado.

Se dirá que el actor no ha pedido que se restablezca el derecho del tercero interesado, esto es, que como consecuencia de la nulidad de la Resolución acusada, se otorgue al señor Guerrero la licencia correspondiente para ejercer la profesión de farmacéutico, o se reconozca su derecho para continuar al frente de su establecimiento de farmacia. Que solamente se persigue que el Consejo declare que tal resolución es ilegal, simple y llanamente. Con lo cual restableceríanse las cosas al estado anterior a aquel en que el señor Guerrero formuló la solicitud que le fue negada.

Pero un fallo dictado en estas condiciones no llenaría ninguno de los objetivos propuestos con el establecimiento de las diversas acciones que la ley reconoce.

En toda esta actuación se deja ver, a la verdad, que el único interés definido es el del señor Guerrero, ya que para el actor es indiferente la situación de aquél, en presencia de la providencia acusada, pues ella no altera la normalidad jurídica general, ni afecta directa o indirectamente los derechos del demandante. Sus efectos recaen exclusivamente sobre el señor Guerrero, y éste no ha hecho gestión alguna para librarse de ellos, es decir, tampoco tiene interés en la anulación del acto acusado. Con todo, se ha hecho venir al expediente el cuaderno que contiene las diligencias adelantadas por el expresado señor, como único interesado en la expedición de la licencia o permiso para ejercer la profesión farmacéutica.

Pero como el juzgador debe, ante todo, estudiar la acción propuesta en relación con el contenido del acto administrativo que es materia del juicio, síguese que, si las tesis expuestas en el sentido de hacer la diferenciación de las acciones consagradas en los artículos 66 y 67 de la Ley 167 de 1941, esto es, de la de nulidad y de la de plena jurisdicción, son acertadas, no cabe en el caso a que se refiere esta demanda la acción de nulidad propuesta por el demandante, que no ha establecido el interés jurídico necesario para que su demanda pudiera prosperar.

En mérito de las consideraciones expuestas, el Consejo de Estado, en un todo de acuerdo con su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *niega* las peticiones de la demanda.

Notifíquese, cópiese y devuélvase el cuaderno con las diligencias del señor Luis Alberto Guerrero a la oficina de origen.

Tulio Enrique Tascón, Diógenes Sepúlveda Mejía, Gabriel Carreño Mallarino, Gonzalo Gaitán, Guillermo Peñaranda Arenas, Carlos Rivadeneira G., Gustavo A. Valbuena.—Luis E. García V., Secretario.

Impuestos nacionales. (Deducciones).

Ponente: doctor Sepúlveda Mejía.

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

Con poder de la sociedad de comercio Picot Laboratories of Colombia, Inc., de Wilmington, Delaware, E. U., el doctor Carlos A. Holguín demandó ante el Tribunal Administrativo de Barranquilla la Resolución de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales número R1193H, de fecha 18 de agosto de 1941, por medio de la cual fue modificada la liquidación que del impuesto sobre la renta y patrimonio hizo la Administración Nacional de Hacienda del Atlántico a la expresada sociedad, por el año de 1939.

El impuesto señalado por la Administración de Hacienda a Picot Laboratories of Colombia fue de \$ 891,07, descompuesto así:

Patrimonio, sobre \$ 15.523.23	\$ 5.52
Renta, sobre \$ 21.186.37	885.52

Total.....\$ 891.07

además por retención en la fuente, por cuenta de Picot Laboratories, Inc., de Wilmington, le liquidó la suma de \$ 469.36.

Pero en virtud de la revisión practicada por la Jefatura de Rentas, con fecha 18 de agosto, se dictó la Resolución número 1193 de 1941, por medio de la cual se modificó la liquidación del Administrador de Hacienda Nacional del Atlántico, con el fin de rechazar de las deducciones solicitadas y aceptadas por la oficina liquidadora, así:

Participaciones industriales pagadas a los doctores Pedro J. Catínchi y Antonio Gotay, durante el año de 1939.....	\$ 29.238.16
Gastos de sostenimiento de la oficina de Wilmington..	6.131.19
Participación de los gastos de organización de la oficina de Wilmington	258.22

La Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales para fundamentar su resolución, razona de la siguiente manera:

“Las dos primeras sumas no son deducibles de la renta porque ellas representan un reparto de utilidades. En efecto: de acuerdo con la explicación dada por la firma en la reposición intentada contra una providencia del año de 1940, ‘nuestros negocios se dividen en dos ramas, que son: la explotación de nuestros propios productos medicinales, que constituye una división aparte, y el manejo de una sección de representaciones y agencias, que se opera independientemente de aquélla. En nuestra contabilidad estas dos ramas de negocios se analizan por separado, como es de rigor. El señor Catínchi, fácil es suponerlo, no es colaborador de \$ 2.400.00 anuales. Esa suma representa apenas la base de remuneración asegurada en lo ínfimo. Sobre los rendimientos de nuestros productos medicinales, el señor Ca-

tinchi recibe comisiones; el Departamento de Agencias que operan él y el señor Cotay como socios industriales, divide los beneficios en tres partes: la nuestra, la de Catinchi y la de Cotay."

La cuestión que debe dilucidarse previamente para decidir si tiene o nó razón la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, es la relacionada con la clase de sociedad que es Picot Laboratories, Inc. of Colombia, para poder establecer si los señores Catinchi y Gotay son socios de ella.

Según las constancias que obran en el expediente, la Picot Laboratories of Colombia, Inc., es una sociedad anónima domiciliada en Wilmington. Tiene negocios establecidos en Colombia y es su representante autorizado en el país el señor P. J. Catinchi. Si no hay duda del carácter de la sociedad aludida, esto es, si se acepta que se trata de una sociedad representada por accionistas, es claro que no puede tener socios. Por tanto queda también establecido que los señores P. J. Catinchi y Antonio Cotay no son socios de la firma Picot Laboratories, Inc. of Colombia.

Sin embargo, los señores Catinchi y Gotay reciben de la expresada sociedad participaciones industriales, según se lee en el anexo número 6 de la declaración presentada por la sociedad a la Administración de Hacienda Nacional del Atlántico. Tales participaciones son las que la Jefatura encuentra no deducibles para el efecto de computar el impuesto sobre la renta que debe pagar la Picot Laboratories, Inc. of Colombia, porque en su sentir equivalen a un verdadero reparto de utilidades que se efectúa con mengua del tributo que a la sociedad debe corresponderle pagar por concepto de la renta obtenida en el año de 1939.

En materia de deducciones es preciso apreciar la calidad de los negocios que se realizan por el contribuyente para poder determinar si ciertas erogaciones caben dentro del concepto de expensas ordinarias, esto es, si ellas son de tal naturaleza que caben dentro del giro corriente de las operaciones normales, o si por el contrario, son de aquellas que se efectúan en forma tal que por su carácter extraordinario, pueda presumirse que son una habilidosa manera de repartir utilidades, para eludir al mismo tiempo el pago del impuesto.

El artículo 42 del Decreto reglamentario número 818 de 1936 se expresa así:

"Los gastos o expensas deducibles de la renta bruta, de acuerdo con el artículo 102 de la Ley 78 de 1935, son únicamente los ordinarios dentro de la normalidad del negocio, profesión, industria o comercio, y siempre que no deban considerarse como inversiones permanentes como las adiciones y mejoras, respecto de las cuales sólo es admisible una deducción por depreciación en ciertos casos especiales tratados en artículos posteriores."

Y el artículo 43 explica cómo dentro de ese criterio no puede considerarse como expensas ordinarias:

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

En el caso que se estudia, tratándose como se trata de una sociedad anónima, mal puede ser posible el reparto de utilidades de la sociedad entre personas que no hacen parte de ella. El hecho de que los señores Catinchi y Gotay manejen un renglón de representaciones y agencias, según lo afirma la misma sociedad en el memorial que sirve de base para que la Jefatura sostenga que se trata de un reparto de utilidades entre la Picot Laboratories, Inc., el señor Catinchi y el señor Gotay, está indicando sencillamente que lo que hay en verdad es un negocio entre la sociedad, por una parte, y los expresados señores que operan el Departamento de Agencias, por otra. Y sea que se les llame o no socios industriales, si lo son, debe entenderse, necesariamente, que tal calidad la derivan de una situación que nada tiene que ver con el carácter mismo de la sociedad contribuyente, y que, como se ha expresado, mal puede tener socios siendo como es anónima; y si lo que acontece en efecto es, como lo expresa la sentencia del Consejo de que se hace mérito en el fallo recurrido, que hay una verdadera sociedad de hecho entre la Picot Laboratories y los señores Catinchi y Gotay, para el efecto de distribuirse las utilidades provenientes del negocio de representaciones y agencias, ninguna razón seria puede obrar para considerar que es la entidad anónima la que debe presentar esas utilidades como por ella obtenidas, para los efectos del gravamen y no como ha ocurrido en otras ocasiones, mediante la declaración separada de quienes realizan el negocio de que se viene hablando.

No ha cambiado, pues, en sentir del Consejo la situación de los señores Catinchi y Gotay en presencia de la sociedad anónima Picot Laboratories, Inc. of Colombia. Que tienen éstos participaciones dentro del negocio que realizan con ella, es cosa indudable. Pero es perfectamente lícito pactar con una sociedad de esa especie el manejo del renglón de representaciones y agencias, sin que por ello queden incorporados como socios imposibles de esa sociedad. Pueden ser consocios respecto de ella, y así considerado el problema no ofrece grandes dificultades su solución.

El señor Fiscal de la corporación, en su vista de fondo analiza el problema por un aspecto distinto, refiriéndolo a la parte a quien corresponde la carga de la prueba en este caso, en los siguientes términos, que el Consejo encuentra acertados:

“La Fiscalía no comparte esta tesis, pues si la oficina liquidadora del impuesto considera que hay un reparto de utilidades, le corresponde, de acuerdo con el principio probatorio de que la carga de la prueba es para el que afirma, y no para el que niega, comprobar que los señores Gotay y Catinchi son socios de la Picot Laboratories. Esto debe ser así, porque de aceptarse la situación contraria, se llegaría al absurdo de exigir la prueba de un hecho negativo al que no sea socio, lo cual iría contra la técnica probatoria y consagraría la arbitrariedad, como lo ha entendido el Consejo en varias ocasiones. Y no se diga que por tratarse de una deducción la prueba le corresponde al contribuyente, pues a esto se replica que la Jefatura al afirmar que los señores Gotay y Catinchi son socios de la entidad demandante, les está creando una situación jurídica que modifica la declaración jurada de estos señores, que en sus respectivas declaraciones para efectos del impuesto, no dicen ser socios de la Picot Laboratories of Colombia, Inc., ni haber recibido esas sumas por concepto de dividendos o reparto de utilidades. Y como se sabe, la declaración jurada del contribuyente no puede ser destruida por mera presunción, por una simple conjetura del Jefe de Rentas, sino por medio de una prueba que lleve de manera plena al verdadero conocimiento.”

También el señor Fiscal opina con respecto a las otras deducciones negadas por la Jefatura, esto es, a las sumas de \$ 6.131.19 y \$ 258.22 referentes a gastos de sostenimiento de la oficina de Wilmington y gastos sobre organización de la sociedad en la misma ciudad, en el sentido de que tales deducciones no deben aceptarse, por no haberse aportado prueba alguna por el contribuyente para establecer la conexión con el negocio que realiza en Colombia y su carácter de necesario, a fin de que se le pueda considerar como expensa ordinaria de éste.

En efecto, de conformidad con el texto del inciso 5º del artículo 76 del Decreto 818 de 1936, las sumas pagadas por servicios personales prestados en el Exterior no gravables en cabeza de quienes las reciban, no son deducibles de la renta bruta. Y como lo afirma la Jefatura, dentro de esas partidas deben estar, comprendidos sueldos del personal que atiende las oficinas de Wilmington, razón por la cual ha debido hacerse la respectiva discriminación y establecer de modo fehaciente la clase de gastos atendidos por la oficina de Colombia, para poder determinar si hay o nó derecho a obtener la deducción pedida. Esta comprobación si correspondía al contribuyente y no aparece en parte alguna de los autos.

No vale el argumento del apoderado de la sociedad contribuyente en el sentido de que el Tribunal de Barranquilla había ya sentado doctrina en el caso de la deducción de Lanman, Kemp, Barclay & Cia., porque esta corporación analizó el caso a espacio en sentencia que lleva fecha cinco de marzo del pasado año, y por ella se revocó la providencia de primera instancia, declarando que no eran nulas las resoluciones de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales que negaron tal deducción, justamente por aplicación del artículo 76 del Decreto 818 de 1936, en relación con el artículo 27 del mismo, y con fundamento en el ordinal 1º del artículo 2º de la Ley 78 de 1935.

Son suficientes las consideraciones anteriores para reformar la sentencia recurrida, en el sentido de aceptar la deducción de \$ 29.238.16, por razón de las llamadas participaciones industriales de los señores Catinchi y Gotay.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, en un todo de acuerdo con su Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *falla*:

1º Es nula la Resolución número R-1193-H de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, de 18 de agosto de 1941, en cuanto negó la deducción de \$ 29.238.16, solicitada por la Sociedad Picot Laboratories, Inc. of Colombia.

2º El impuesto sobre la renta líquida que debe pagar el contribuyente por el año de 1939 se liquida sobre la cantidad de \$ 27.575.78, esto es, sobre el saldo que resulta hecha la deducción de \$ 29.238.16, de la suma fijada en la Resolución número R1193H, que fue de \$ 56.813.94. Por consiguiente, fijese en la cantidad de un mil trescientos cincuenta y nueve pesos con sesenta y dos centavos (\$ 1.359.62) moneda legal el impuesto que debe pagar la Sociedad Picot Laboratories, Inc. of Colombia, por concepto de renta.

3º Las cantidades señaladas en los numerales 3º y 4º de la aludida Resolución quedan modificadas de acuerdo con lo aquí dispuesto.

4º Queda así reformada la sentencia recurrida.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Tulio Enrique Tascón, Diógenes Sepúlveda Mejía, Gabriel Carreño Mallarino, Gonzalo Gaitán, Guillermo Peñaranda Arenas, Carlos Rivadeneira G., Gustavo A. Valbuena.—Luis E. García V., Secretario.

Carrera administrativa. (Inamovilidad de los inscritos).

Ponente: doctor Sepúlveda Mejía.

Consejo de Estado—Bogotá, mayo once de mil novecientos cuarenta y tres.

El doctor Hernando Navia Cajiao, en escrito presentado ante el Consejo con fecha nueve de febrero del presente año, demandó la nulidad del Decreto ejecutivo número 2496 de 30 de octubre de 1942, por el cual se declaró insubsistente el nombramiento que como Abogado de Petróleos venía desempeñando por designación que se le había hecho por el Decreto 1365 de 1940, ambos procedentes del Ministerio de Minas y Petróleos.

Como hechos fundamentales de su demanda adujo los siguientes:

Que por el Decreto 1365 de 1940 se le nombró en propiedad Abogado de Petróleos del Ministerio de Minas y Petróleos, cargo del cual tomó posesión el 15 de julio del mismo año. Que por el Decreto ejecutivo 1095 de 17 de junio de 1941 se estableció el Escalafón de Empleos del Ministerio de Minas y Petróleos, de conformidad con la Ley 165 de 1938 y su decreto reglamentario. Que por Resolución, ejecutiva número 326, de 20 de septiembre de 1941, fue aceptado en la carrera administrativa y se ordenó su inscripción en el respectivo escalafón, cosa que hizo el Consejo de Administración y Disciplina. Que desempeñó el cargo de Abogado de Petróleos durante más de dos años con "lealtad al espíritu de la Constitución y las leyes de la República", con "eficiencia, imparcialidad y discreción en la prestación del servicio". Que por Decreto ejecutivo número 2496 de 30 de octubre de 1942, se declaró insubsistente su nombramiento.

Relata el demandante que en la sesión del Senado de la República del 29 de octubre de 1942, el Senador Guillermo León Valencia interrumpió el discurso que pronunciaba el Senador Laureano Gómez para manifestarle que el Abogado de Petróleos acababa de ser amenazado con el retiro del puesto dizque por haber asesorado al primero para hacerle cargos al Presidente Santos por la demora en la presentación de una demanda. Que el señor Ministro de Minas expresó entonces que nadie había hecho esa amenaza al doctor Navia. Y que el señor Ministro de Minas y Petróleos declaró en la sesión del día 30 de octubre siguiente:

"Que en contra de lo afirmado ayer por el honorable Senador Valencia, ningún funcionario del Gobierno había amenazado con la destitución al Abogado de Petróleos, doctor Navia Cajiao. Pero que como es imposible que explotando determinadas situaciones se trate de obligar al Gobierno a mantener en su cargo a funcionario alguno, el señor Presidente de la República ha dado orden de destituir mañana mismo de su cargo al Abogado de Petróleos."

Dice, además, el demandante, que en cumplimiento de esa extraña determinación, el Gobierno dictó el Decreto 2496 de 1942, por el cual

se le destituyó de su cargo de Abogado de Petróleos, con prescindencia de las formalidades ordenadas en los artículos 25, 26, 27 y 28 del Decreto ejecutivo número 2091 de 1939. Que fue designado el doctor Francisco Parodi en su reemplazo, con carácter interino; pero que por Decreto 2796 de 21 de diciembre de 1942, fue hecho al doctor Parodi el nombramiento de Abogado de Petróleos, en propiedad.

La parte petitoria de la demanda es la siguiente:

"Que es nulo el Decreto ejecutivo número 2496 de 30 de octubre de 1942, que corre publicado en el número 25102 del *Diario Oficial* correspondiente al 7 de noviembre del mismo año, por el cual, se declaró insubsistente mi nombramiento como Abogado de Petróleos del Ministerio de Minas y Petróleos y se me designó un reemplazo interino en la persona del doctor Francisco Parodi.

"Hecha que sea la declaración anterior, y como consecuencia natural de ella, solicito también se me restablezca en mi derecho violado, en la siguiente forma:

"1º Restituyéndome inmediatamente a mi cargo de Abogado de Petróleos del Ministerio de Minas y Petróleos;

"2º Ordenando me sean pagados todos los sueldos dejados de devengar por causa del Decreto de destitución —desde el dos de noviembre de 1942 hasta el día en que se me restituya a mi cargo— a razón de trescientos quince pesos (\$ 315.00) mensuales, o más si tal sueldo llegare a ser aumentado.

"3º Declarando el Consejo que la forzada suspensión en mi cargo por causa del Decreto que acuso, no interrumpe la adquisición de los derechos que reconocen las leyes colombianas a los empleados públicos por razón del tiempo en el servicio.

"Solicito también que se declare insubsistente el nombramiento hecho en la persona del doctor Francisco Parodi, como Abogado de Petróleos, por el Decreto 2796 de 21 de diciembre de 1942."

Tramitado el juicio en forma legal, es llegado el momento de decidir sobre el presente negocio, lo cual va a hacerse mediante las siguientes consideraciones:

Todos los hechos anotados por el actor se encuentran debidamente probados en el expediente. Es verdad que el doctor Navia Cajiao desempeñaba el cargo de Abogado de Petróleos del Ministerio de Minas y Petróleos, en virtud del nombramiento que se le hizo por el Decreto 1365 de 1940; y también lo es que fue destituido, después de los incidentes relatados por la demanda, por el Decreto 2496, de 30 de octubre de 1942. Según certificación de la Secretaría del Ministerio de Minas y Petróleos, para dictar este último Decreto no se siguió el procedimiento señalado en el artículo 25 del Decreto número 2091 de 1939.

Se trata, pues, de examinar si el Decreto acusado está conforme con las disposiciones de la Ley 165 de 1938 y su Decreto reglamentario número 2019 de 1939.

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 (sic) se determinan, y mediante un procedimiento especial en que sean oídos...."

El artículo 11 del Decreto 2091 de 1939 reza lo siguiente:

“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.”

La Ley 165 de 1938 contiene un estatuto cuya finalidad esencial es la de buscar y procurar el mejoramiento de la condición de los servidores públicos, paralelamente con la buena marcha de la Administración. Con mira a estabilizar en sus cargos a determinados empleados administrativos, la ley señaló las bases fundamentales sobre las cuales se asienta el derecho de éstos, cuando llenadas las condiciones que la misma ley señala para la admisión en la carrera administrativa, quedan investidos de un status personal que les garantiza la relativa inamovilidad en sus puestos, el derecho a obtener el ascenso respectivo y el de gozar de ciertas prestaciones sociales.

El Gobierno, al efectuar la reglamentación de la carrera administrativa, lo que hizo por medio del Decreto número 2019 de 1939, reafirmó el criterio general de la Ley 165 en cláusulas de contenido claro, y estableció allí el procedimiento adecuado para la remoción y demás penas disciplinarias que hubiere de imponerse a los empleados inscritos en el escalafón de la Administración. Esto último, en acatamiento al mandato del legislador que, como se expresa terminantemente en el artículo 2º de la Ley 165, indica la necesidad de que el empleado sea oído, antes de decretarse su remoción, por lo cual es su consecuencia el llenamiento de la formalidad del proceso respectivo, ya que las mismas disposiciones legales señalan las causas por las cuales pueden ser removidos los empleados escalafonados.

El derecho de los empleados de la carrera administrativa a gozar de una inamovilidad relativa, no se discute.

En concepto emitido por esta corporación al absolver una consulta del señor Ministro de Trabajo, Higiene y Previsión Social, en relación con tales empleados, dijo con fecha 21 de octubre del año pasado lo siguiente:

“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, enfermedad, vacaciones remuneradas, seguros 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."

Las disposiciones de la Ley 165 de 1938, como se ha dicho, contemplan la doble finalidad de hacer dentro de la Administración Pública una selección de los empleados a su servicio, ya que señala los requisitos para poder figurar en el escalafón administrativo, y al mismo tiempo ofrece a éstos la protección conveniente mediante las garantías consagradas expresamente por ese estatuto, de las cuales es la más importante la que se refiere a la estabilidad de los empleados en el desempeño de sus cargos.

"La estabilidad en el empleo, dijo el señor Ministro de Trabajo, Higiene y Previsión Social, en reciente ocasión, es sin duda la garantía esencial para el empleado, porque lo defiende mientras cumpla su deber y, por consiguiente, lo interesa en que ese cumplimiento sea cada día mayor. El empleado de carrera no podrá ser despedido sino por causa justificada y comprobada mediante un proceso en que el empleado tiene derecho a intervenir.

"Esto no significa un privilegio para el empleado: solamente significa justicia para él, porque el empleado competente, el que llena satisfactoriamente sus deberes, debe ser conservado, porque no hay razón ninguna para reemplazarlo, y al contrario, el Estado debe interesarse en mantenerlo, pues que le asegura una administración eficaz y correcta."

El señor Fiscal de la corporación al analizar el problema planteado por la demanda, se expresa de la siguiente manera:

"El poder de libre apreciación de los motivos para nombrar o remover los empleados del orden nacional que concede al Presidente de la República el numeral 5º del artículo 115 de la Constitución, fue limitado por la Ley 165 de 1938, en relación con los que ingresan en la carrera administrativa, en forma tal que hoy día no puede usar de ese poder sino en presencia de las circunstancias y con el lleno de las formalidades establecidas por la ley. Motivos de otra índole, por poderosos que sean, no pueden servir de fundamento para la destitución de un empleado de carrera ni para prescindir de las formalidades de procedimiento preestablecidas por el legislador."

Se ha dicho antes que la inamovilidad de los empleados de la carrera administrativa es relativa, porque es claro que el quebrantamiento de los deberes que el artículo 8º impone a dichos servidores públicos, implica para ellos la pérdida de los derechos que la ley les reconoce. El Gobierno no está, y no puede estarlo, con las manos atadas en presencia de los empleados que hacen parte de la carrera administrativa, de suerte que puedan éstos obrar sin consideración a los deberes propios que la misma ley les señala para la buena marcha de la Administración. Pero, cuandoquiera que se imponga la remoción de un empleado de la carrera administrativa, es forzoso, porque así lo manda la ley, oírlo, y ello debe hacerse mediante el procedimiento señalado por las mismas

disposiciones legales. La facultad del Gobierno es, en estos casos, reglada, y cada vez que prescinde de llenar los requisitos impuestos por la Ley 165 y los reglamentos, contraria la letra y el espíritu de ellos.

La misma Corte Suprema de Justicia en su sentencia de 15 de julio de 1940, dijo lo siguiente:

“La Ley 165 no concede el ingreso a la Carrera Administrativa ni la inamovilidad de los empleados comprendidos en ésta en forma ciega o graciosa, sino que impone el lleno de requisitos previos más o menos rígidos, e impone también al empleado deberes cuyo quebrantamiento le hace perder el derecho a las prerrogativas de esa carrera, según palabras finales de su artículo 8º”

Demostrado como está en el caso de autos que el Decreto número 2496, de 30 de octubre de 1942, del Ministerio de Minas y Petróleos, fue dictado sin sujeción a las disposiciones legales, puesto que el mismo Ministerio certifica que no se formó el proceso de que trata el artículo 25 del Decreto 2091 de 1939, y por tanto no hubo oportunidad de que pudiera ser oído el doctor Navia Cajiao, para poder procederse a su remoción, se impone su anulación y el consiguiente restablecimiento del derecho del demandante.

No cabe hacer más consideraciones alrededor del problema planteado en el presente juicio, ya que no hay nada que sea dudoso que requiera larga dilucidación.

Como por Decreto 2796 de 21 de diciembre de 1942 fue designado el doctor Francisco Parodi, como Abogado de Petróleos, en propiedad, es claro que como consecuencia del restablecimiento del derecho solicitado por el actor, será preciso decretar también la nulidad de este Decreto.

En mérito de las razones expuestas, y obrando en un todo de acuerdo con el señor Fiscal de la corporación, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Falla:

Es nulo el Decreto ejecutivo número 2496 de 30 de octubre de 1942, por el cual se declaró insubsistente el nombramiento del doctor Hernando Navia Cajiao como Abogado de Petróleos y se encargó en interinidad del cargo al doctor Francisco Parodi.

Es nulo, además, el Decreto 2796 de 21 de diciembre de 1942, en cuanto nombra Abogado de Petróleos, en propiedad, al doctor Francisco Parodi.

Restitúyese al cargo de Abogado de Petróleos del Ministerio de Minas y Petróleos al doctor Hernando Navia Cajiao.

La Nación pagará al doctor Hernando Navia Cajiao los sueldos dejados de devengar por causa de los decretos que se anulan por este fallo, esto es, desde el día en que el doctor Navia Cajiao hizo entrega del puesto de Abogado de Petróleos hasta a aquel en que vuelva a encargarse de él.

Los derechos que las leyes reconocen por razón de tiempo de servicio, en favor de los empleados públicos, no quedan afectados por la suspensión en el ejercicio del cargo de Abogado de Petróleos, del doctor Navia Cajiao.

Notifíquese, cópiese y dese cuenta al Ministerio de Minas y Petróleos.

Tulio Enrique Tascón, Diógenes Sepúlveda Mejía, Gabriel Carreño Mallarino, Gonzalo Gaitán, Guillermo Peñaranda Arenas, Carlos Rivadeneira G., Gustavo A. Valbuena.—Luis E. García V., Secretario.

Condonaciones por las Asambleas.

Ponente: doctor Sepúlveda Mejía.

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

Campo Elias Morales, de Bucaramanga, con fecha 7 de abril de 1942 presentó ante el Tribunal Administrativo de la misma ciudad, demanda de nulidad contra el artículo 1º, inciso e), de la Ordenanza número 54, expedida por la Asamblea Departamental de Santander en sus sesiones de 1940. Por dicha disposición se condonó al señor Pablo Ferreira, como Recaudador de Rentas Departamentales de Chucurí, la suma de dos mil trescientos ochenta y un pesos con setenta y cinco centavos (\$ 2.381.75), que le habían sido deducidos como alcance por la Contraloría del Departamento.

El demandante afirma en su libelo que la dicha disposición viola el ordinal 33 del artículo 97 de la Ley 4ª de 1913, que expresa que las Asambleas pueden condonar las deudas declaradas en favor del Tesoro Departamental, por graves motivos de justicia.

Con fecha seis de octubre de mil novecientos cuarenta y dos, el Tribunal Administrativo de Bucaramanga dictó sentencia definitiva, y por medio de ella negó las peticiones de la demanda.

El actor ha apelado de esta providencia. Y como se ha tramitado legalmente el juicio, es llegado el momento de decidir el recurso, lo cual va a hacerse, previas algunas consideraciones.

Entre los argumentos cardinales que contiene la sentencia de primera instancia se encuentra el de que “el numeral 33 del artículo 97 de la Ley 4ª de 1913, por el cual está facultada la Asamblea para condonar deudas a favor del Tesoro Departamental, está basado en el artículo 50 del Acto legislativo número 3 de 1910, que establece que los bienes y rentas de los Departamentos son de su exclusiva propiedad y gozan de las mismas garantías que las propiedades de los particulares”. Que los Departamentos, como personas jurídicas, pueden disponer de sus bienes y rentas, de acuerdo con las disposiciones del derecho común, esto es, que proceden lo mismo que los particulares en la disposición y administración de sus propios intereses, porque no obran como personas de derecho público.

Se considera:

Es verdad que la Constitución Nacional consagra en el artículo 182 una importante garantía en favor de los patrimonios de las entidades de derecho público, Departamentos y Municipios, cuando equipara los bienes de estas entidades a los de los particulares. Esta protección de los patrimonios seccionales fue establecida al expedirse el Acto legislativo número 3 de 1910, como una justa reacción contra arbitrarios sistemas y medidas que en ocasiones anteriores fueron puestos en práctica, y con los cuales se atentaba contra la integridad de los bienes y rentas de los Departamentos y Municipios, con el fin de asegurarles en lo sucesivo a dichas entidades el uso y goce completo de ellos.

Consagróse, además, como medida de gran conveniencia, la autonomía de los Departamentos para entenderse con la Administración Seccional. Se dijo en el artículo 48 del mencionado Acto legislativo, que hoy corresponde al 180 de la Carta, que los Departamentos tendrán independencia para la administración de los asuntos seccionales, con las limitaciones que establece la Constitución. Y en el artículo 54, que es hoy el 186 de la Codificación Constitucional, se expresó que a las Asambleas corresponde llenar las funciones que les señalen la Constitución y las leyes. De tal manera que la autonomía de los Departamentos no es absoluta, sino que está limitada por las mismas disposiciones constitucionales y por las mismas leyes, en cuanto éstas les fijen funciones.

Las disposiciones constitucionales han consagrado un régimen tutelar en favor de los Departamentos y Municipios; por lo que puede afirmarse que toda disposición legal que esté encaminada a vulnerar el derecho patrimonial de esas entidades, está en pugna con la Constitución. Aquellas leyes que obligan a Departamentos y Municipios a aplicar parte de sus bienes o rentas a determinados fines no relacionados con sus directos intereses, pueden ser tachadas con razón de inconstitucionales. Pero no así las disposiciones que tienen como objetivo la protección o salvaguardia de los intereses patrimoniales de esas entidades.

Si los Departamentos y Municipios pudiesen administrar sus bienes con el mismo criterio y con la misma libertad con que pueden hacerlo los particulares capaces, podría darse el caso de que el patrimonio de una de estas entidades pudiese trasladarse *ad libitum* a personas particulares, con mengua de los intereses generales, y con fines distintos de los del interés público; con el solo pretexto de que los Departamentos, por medio de su órgano supremo, que es la Asamblea, pueden disponer libremente de los bienes que les pertenecen, y que tienen la misma garantía que los bienes de los particulares.

No es, pues, exacto que la facultad de condonar, que se señala en el artículo 169 de la Ley 4ª de 1913, en el ordinal 33, sea una consecuencia de la autonomía patrimonial que se consagra en el artículo 182 de la Constitución; porque es claro que si esa autonomía fuera absoluta, no sería precisa la facultad legal para poder efectuar condonaciones. Valdría tanto como decir que si una disposición legal autoriza a los particulares para donar sus bienes, o para remitir sus deudas, ello sería consecuencia de la irrestricta libertad que tienen las personas capaces para disponer libremente de sus bienes, lo que resultaría a todas luces contradictorio; porque si hay autonomía absoluta, no se necesita de facultad especial alguna.

De otro modo, tendría que llegarse a la conclusión fácil de que están por demás las facultades consignadas en el artículo 97 de la Ley 4ª de 1913, así como aquellas que establecen condiciones para que los Departamentos y Municipios puedan comprometerse en la contratación de empréstitos, como lo hace la Ley 6ª de 1928 y la disposición que prohíbe a las Asambleas decretar gracias o pensiones, así como muchas otras que, no obstante tener los Departamentos independencia para la administración de los asuntos seccionales, señalan requisitos para que esa administración, en determinados aspectos, se realice conforme a éstos.

Lo que acontece es que las funciones de las Asambleas son señaladas en parte por la misma Constitución y en parte por las leyes. Lo que quiere decir que la independencia de las secciones para la administración de sus propios asuntos no es absoluta, sino que, en muchos casos está condicionada por la misma ley. Y si en materia de condonaciones existe una facultad de orden legal, que está enumerada entre las funciones que corresponden a las Asambleas, es porque ella fluye del precepto constitucional que determina que esas entidades ejercen las

atribuciones que les señalan la Constitución y las leyes. Estas limitaciones, como está dicho, tienen un sentido de tutela o de protección administrativa. Por esta misma razón, la ley establece prohibiciones a las Asambleas en lo tocante a la disposición de fondos públicos, como acontece con la ordenación de gracias o pensiones, las cuales estarían fuera de lugar si se aceptara la tesis de que los Departamentos gozan de una irrestricta libertad para disponer de sus bienes y rentas, por tener éstos las mismas garantías que las propiedades de los particulares. Y por lo mismo resulta inaceptable que en punto a condonaciones, tales entidades puedan obrar como personas de derecho privado, con facultad para remitir sus deudas sin sujeción a normas superiores de ninguna especie.

Sentado lo anterior debe decirse que la facultad de las Asambleas para decretar condonaciones no es discrecional sino reglada, y como la ley exige que, para tal efecto, es necesario que operen graves motivos de justicia, y además, se prescribe por la misma que las Asambleas señalen normas análogas a las que están establecidas para la condonación de las deudas declaradas en favor del Tesoro Nacional, como lo hace la Ley 94 de 1928, es claro que, si por medio de una ordenanza se han fijado esas normas, toda condonación debe ajustarse a ellas.

Para que proceda la remisión de una deuda departamental, es necesario atender los conceptos que emitan la Secretaría de Hacienda, la Contraloría General del Departamento y el Agente del Ministerio Público, y si estos conceptos son desfavorables a las pretensiones del deudor del Fisco, la condonación no puede decretarse válidamente, porque la Asamblea no puede en este caso obrar discrecionalmente, verdad sabida y buena fe guardada.

Concretando la cuestión al caso contemplado en autos, es evidente que no se han llenado las prescripciones necesarias para decretar la gracia de que se trata, estableciéndose suficientemente los graves motivos de justicia, y, por tal causa, la condonación hecha por la Asamblea de Santander en favor del señor Ferreira carece de los requisitos indispensables al efecto, razón por la cual su ordenación está fuera del cauce legal, y por ello su anulación se impone.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, en desacuerdo con el concepto de su Fiscal, y 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 6 de octubre del pasado año, y en su lugar, décrete la nulidad del inciso e) del artículo 1º de la Ordenanza número 54 de 1940, expedida por la Asamblea Departamental de Santander.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Tulio Enrique Tascón, Diógenes Sepúlveda Mejía, Gabriel Carreño Mallarino, Gonzalo Gaitán, Carlos Rivadeneira G., Guillermo Peñaranda Arenas, Gustavo A. Valbuena.—Luis E. García V., Secretario.

Odontología. Su ejercicio.

Ponente: doctor Gustavo A. Valbuena.

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

Los doctores Manuel José Vargas y Max. Galvis, en escrito presentado al Consejo con fecha 21 de mayo del corriente año, y haciendo uso del derecho consagrado en el artículo 62 de la Ley 167 de 1941, acusaron por inconstitucionales e ilegales los artículos 7º, 8º, 10 y 13, inciso 2º, del Decreto número 32 de 1938, que reglamentó la Ley 51 de 1937, sobre el ejercicio de la odontología, por contrariar —dicen— los artículos 26, 52, 69, 73 y 115, numeral 3º, de la Constitución Nacional o Codificación Constitucional, y los artículos 3º, Ley 51 de 1937, 16 de la Ley 128 de 1937 y Ley 105 de 1931.

También pidieron la suspensión provisional de tales preceptos, lo que les fue negado, tanto por el Consejero sustanciador como por el Consejo, ante quien se recurrió en súplica.

Tramitado el asunto en forma legal, ha llegado la oportunidad de decidirlo en el fondo, a lo cual se procede mediante las siguientes consideraciones:

La cuestión constitucional. Queda dicho que los demandantes enderezaron su acción contra los precitados artículos del Decreto número 32 de 1938, por el doble concepto de inconstitucionales e ilegales, fundándose en el artículo 62 del Código Administrativo (Ley 167 de 1941), que le daba al Consejo indistintamente la competencia; pero como la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de fecha 20 de mayo último, declaró inexecutable dicho artículo 62 en la parte que señala al Consejo de Estado competencia y jurisdicción para conocer de la inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno, debe circunscribirse la decisión que aquí se adopte sólo al aspecto de la ilegalidad de las disposiciones acusadas, tanto más si, como en autos aparece, los propios demandantes y el señor Fiscal de la Corporación así lo insinúan.

Establecido lo anterior, corresponde examinar los preceptos materia de la demanda, desde el punto de vista legal únicamente.

Artículo 7º del Decreto número 32 de 1938.

Su acusación, por el aspecto legal, se formula así en la demanda:

“La disposición contenida en el artículo 7º del Decreto número 32 en cuestión, pugna con lo preceptuado en el artículo 3º de la Ley 51 de 1937, que no estipuló plazo para el ejercicio del derecho allí reconocido. Peca tal disposición con el artículo 16 de la Ley 128 de 1937, pues aun cuando este artículo derogó expresamente el 4º de la Ley, que señala un plazo, el artículo 7º del Decreto revivió dicho plazo. Y no se diga que el artículo demandado viene a llenar un vacío de la Ley para hacerla aplicable, pues la Ley tiende a que no ejerzan la profesión de den-

tista quienes no tengan un título reconocido o una licencia para ejercer. La Ley ha dejado a salvo los derechos adquiridos, pero para que los que lo tienen pueden ejercerlo, deben llenar los requisitos de la Ley en cualquier tiempo, y mientras no los llenen, no pueden ejercitar la profesión."

Posteriormente, al sustentar los demandantes el recurso de súplica contra el auto que negó la suspensión provisional, aclararon su acusación del artículo 7º que se estudia, en el sentido de que no se referían a la totalidad de él, y lo hicieron en los siguientes términos:

"De tal artículo 7º, al alegar la inconstitucionalidad e ilegalidad del nuevo plazo incorporado y que no se halla contenido en la Ley reglamentada, hemos querido pedir la nulidad y suspensión del inciso 1º de dicho artículo y de los numerales b), c) y f), pero en manera alguna los que rezan lo referente a comprobación de tiempo y conducta de ejercicio profesional, porque parece claro que en este particular no se ha objetado por nosotros dicho artículo en el texto de la demanda, y fue precisamente en esta parte, no aludida, en la que ha puesto el fundamento de su negativa el honorable Consejero sustanciador.

"Violación de normas legales."

"Se acusó la del artículo 3º de la Ley 51 de 1937 en cuanto consagra un derecho adquirido con los diez años de ejercicio profesional permanente y honorable en la época de la vigencia de dicha Ley.

"Se acusó por la violación del artículo 16 de la Ley 128 de 1937, que expresamente derogó, el plazo para obtener la licencia de que trata el citado artículo 3º de la Ley, y que también eliminó los exámenes.

"Este aspecto del problema es quizá donde aparece de una manera evidentiísima la expresada violación de la Ley.

"El artículo 4º de la Ley 51 de 1937 estableció un término de 180 días para que los que venían ejerciendo la profesión de dentista con más de diez años de práctica pudieran presentarse a legalizar su solicitud, es decir, la Ley de esta manera entendió salvaguardar los derechos adquiridos.

"Pero el legislador comprendió luego que el plazo era extremadamente corto, y que adquirido un derecho en cualquier tiempo podría hacerse efectivo, y dictó ese mismo año el artículo 16 de la Ley 128 de 1937, que dice:

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

"Ahora bien, el artículo 7º del Decreto acusado reprodujo ese plazo, lo estableció de nuevo.

"Es pues el caso más evidente de la violación de una norma superior, y esta violación aparece con sólo comparar el texto primitivo de la Ley y el texto del artículo 16 de la nueva Ley, que de una manera clara y expresa lo derogó.

"Se acusó el mismo artículo 7º del Decreto por violar en su numeral f) la Ley 105 de 1931 en sus artículos 668 y 697, pues ha debido sujetarse a esta Ley que regula los principios generales sobre tan trascendental materia, que como es sabido, es de orden público y facultad privativa del legislador."

Y en su alegato de conclusión, los demandantes se expresaron así en lo pertinente, respecto al artículo 7º del Decreto en referencia:

"Del mismo modo entendemos haber dejado aclarada la parte petitoria del libelo en el memorial dirigido con fecha 8 de julio

pasado, destinado a sustentar el recurso de súplica interpuesto con respecto a la suspensión provisional de las disposiciones acusadas, en el sentido de que nuestra demanda de nulidad contra el artículo 7º del Decreto número 32 de 1938 se contrajo y debe contraerse al inciso 1º que dice: 'Las personas a que se refiere el artículo 3º de la Ley 51 de 1938 deberán presentar a la respectiva Junta Seccional de Títulos Odontológicos dentro del término fijado por la Ley 51 de 1937, en su artículo 2º, los siguientes documentos'; y a los numerales b), c) y f), que se refieren a la obligación de presentar como documentos probatorios en el expediente de solicitud la licencia de cédula de ciudadanía, la libreta militar y un certificado de las autoridades de los lugares donde el interesado ha ejercido la odontología, en los cuales se exprese claramente el tiempo preciso de ejercicio profesional hasta completar 10 años continuos, contados hacia atrás desde el 27 de agosto de 1937.

"La acusación limitada a este inciso y numerales indicados del artículo 7º en el cuerpo de la demanda está hecha en forma clara, concreta e insistente por cuanto allí se reclama contra la creación de un nuevo plazo para el artículo 3º de la Ley 51 de 1937, que había sido expresamente derogado por el artículo 16 de la Ley 128 del mismo año y que estaba señalado en el artículo 4º de la Ley 51.

"La mayor parte de los razonamientos y argumentos de esta demanda, como fácilmente puede deducirse de su lectura, están concretados a la acusación de ese inciso 1º del artículo 7º del Decreto número 32 de 1938, por cuanto allí se utiliza el plazo del artículo 2º de la Ley 51 para aplicarlo al artículo 3º de la misma Ley, sin parar mientes en la sustancial diferencia de las dos clases de cuestiones, asunto o derechos que las disposiciones en cita regulan, los cuales no pueden admitir paridad, ni siquiera analogía por sus sustanciales diferencias.

"En efecto, el artículo 2º de la Ley se refiere a las revalidaciones o refrendaciones de licencias existentes a la época de la Ley, y el artículo 3º se refiere a licencias nuevas para aquellas personas que pudiendo comprobar las exigencias allí enumeradas no tuvieran a la época de la vigencia de la Ley título alguno que acredite su idoneidad.

"No puede darse violación más flagrante de la ley (artículo 16, Ley 128 de 1937), que la contenida en el inciso 1º del artículo 7º, en cuanto contraría la expresa voluntad del legislador que derogó el plazo para ejercitar el derecho consagrado en el artículo 3º, que también viene a quedar desconocido y violado con el inciso del artículo 7º acusado. Y no se diga que la norma de este artículo 3º para que pueda ser aplicada necesita de plazo, porque la intención del legislador, al reconocer el derecho adquirido que allí reconoce mediante las condiciones fijadas, no fue limitar ese derecho para un tiempo perentorio sino exigir comprobaciones de idoneidad a quienes se encontraran en ese caso en cualquier tiempo."

Por lo que respecta al plazo de 180 días que fija el artículo 7º acusado, en sus relaciones con el artículo 4º de la Ley 51 de 1937, que había establecido término idéntico, pero que fue derogado por el artículo 16 de la Ley 128 de ese mismo año, el Consejo ha estudiado con toda atención los razonamientos expuestos por los demandantes en sus distintas piezas, y no ha encontrado motivo suficiente para modificar los puntos de vista consignados a este propósito en fallo de fecha 31

de octubre de 1941 (ponente, doctor Gonzalo Gaitán), recaído en el juicio que promovió el doctor Arcadio Dulcey sobre la nulidad de la Resolución número 885, de 3 de octubre de 1940, dictada por el Ministerio de Educación Nacional.

Dijo entonces el Consejo, con apoyo en un concepto emitido anteriormente por esta Corporación a solicitud del nombrado Ministerio:

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

"La Ley 51 de 1937, luégo de establecer como principio general que sólo podían ejercer la odontología en el territorio de la República quienes tuvieran el título de odontólogo o de cirujano dentista, estableció dos excepciones en sus artículos 2º y 3º. Por el artículo 2º se permitió ejercer la profesión odontológica a quienes poseyeran con anterioridad a la vigencia de la misma Ley, permisos expedidos con todos los requisitos legales que hubieran sido refrendados por la Junta Central de Títulos Odontológicos, como lo ordenaban los Decretos números 361 de 1931 y 453 de 1933. El inciso segundo del mismo artículo expresó que ciento ochenta días después de entrar en vigencia esta Ley, no sería permitido a las Juntas de Títulos Odontológicos la consideración de licencias. Por el artículo 3º dispuso que también podrían seguir ejerciendo la odontología las personas que durante un periodo no menor de diez años, contados hacia atrás desde la vigencia de esta Ley, hubieran estado dedicadas de manera permanente al ejercicio honorable de esa profesión, y agregó el artículo 4º que las personas a que se refiere el artículo anterior, deberían someterse a un examen práctico sobre operatoria dental, prótesis dental, exodoncia y anestesia en cualquiera de las Facultades de Odontología de la Universidad Nacional; que la solicitud de examen, acompañada de la documentación respectiva debería hacerse ante la Junta Central, hasta 180 días después de la promulgación de la Ley 51, y que a las personas aprobadas en dichos exámenes la Junta Central les expediría la licencia respectiva.

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

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

"Del hecho de haberse eximido del examen práctico a quienes habían ejercido la odontología por un lapso de diez años (examen que debían solicitar dentro del plazo de 180 días a contar de la promulgación de la Ley), no puede deducirse que el ánimo

del legislador fue que para quienes ejercían la profesión con carácter de permitidos, por haber reunido los requisitos legales, se señalara un término perentorio de 180 días, y que en cambio, para quienes no habían reunido los requisitos legales ni tenían permisos expedidos con anterioridad, no rigiera término alguno.

"Hay que tener en cuenta que el propósito de la Ley 51 fue el de exigir títulos de idoneidad para el ejercicio de la odontología y no el de abrir la puerta a los empíricos, y que interpretar que para éstos no regía el término que señala el artículo 2º de la Ley, equivaldría a colocar en peor condición a quienes ejercían la profesión con títulos expedidos con todos los requisitos legales, que a quienes la ejercían sin ellos. Fuera de que el término de 180 días fijado por el inciso segundo del artículo 2º de la Ley 51 tiene por objeto reglamentar las atribuciones de las Juntas de Títulos Odontológicos, sin consideración al carácter con que pretenden obtener la licencia los individuos que han ejercido la profesión sin el título de idoneidad.

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

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

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

Veamos ahora lo relativo a los puntos b), c) y f) del mismo artículo 7º, que exige la presentación de ciertos documentos a las personas a que se refiere el artículo 3º de la Ley 51 de 1937, a efecto de obtener las licencias para el ejercicio de la odontología con arreglo a las disposiciones de esta misma Ley.

Alegan los demandantes que se violan los principios sobre pruebas consagrados en la Ley 105 de 1931, que regula la materia general. Se ha querido implantar —dicen— un nuevo sistema de probanzas reñido con la técnica jurídica, a saber:

"a) Se dispuso acompañar la cédula de ciudadanía al expediente, cuando bastaría con la presentación de ella ante la autoridad que autentifique el recibo de la documentación y pedimento de manos del interesado; b) Se exige acompañar al pedimento la libreta militar, cuando lo correcto sería presentarla ante la autoridad respectiva para que constara el hecho del pago del deber militar. Estos documentos son indispensablemente en la vida civil de los colombianos, y mal se hace en hacerlos acompañar a un expediente de larga tramitación; c) Se exige la certificación de los Alcaldes del lugar donde ejerció la profesión de dentistería para acreditar este hecho, que la ley judicial permite probar con declaraciones de testigos. ¿Cómo puede un Al-

calde certificar sobre hechos pasados en épocas anteriores, cuando en su despacho no hay noticia sobre ejercicio de profesiones? Podría certificar cuando el individuo ha ejercido oficialmente el cargo, como sería en caso de haber desempeñado la dentisteria de la Oficina de Asistencia Pública, etc. Los Alcaldes son empleados que se renuevan constantemente. ¿Cómo puede un funcionario certificar sobre hechos que no pasaron en su presencia? Exigir esta prueba es hacer nugatorio el derecho, es violar los derechos adquiridos."

Se considera:

El artículo 3º de la Ley 51 de 1937 dice:

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

Quiso la Ley, pues, para los casos del artículo transcrito, que se llenen por los interesados diversas condiciones, a saber: la identidad personal, porque sin ella no podría pensarse en establecer las siguientes formalidades, que necesariamente han de referirse a determinada persona: ejercicio de la odontología por un periodo no menor de diez años, contados hacia atrás desde cierta fecha; dedicación permanente a dicho ejercicio en el tiempo indicado; y, por último, que ese ejercicio haya sido honorable.

La misma Ley en su artículo 4º había establecido en parte cómo debían acreditarse aquellas formalidades, pero luego la 128 del mismo año, artículo 16, derogó, por decirlo así, la reglamentación del artículo 3º. Entonces el Órgano Ejecutivo determinó, en uso de la facultad correspondiente, reglamentar en su totalidad la preindicada Ley 51 de 1937, y con relación al artículo 3º, sin revivir el examen que exigía el artículo 4º, dijo por medio del Decreto 32 de 1938, en los puntos cuya acusación se estudia, lo siguiente:

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

"... ..

"b) Cédula de ciudadanía;

"c) Libreta militar;

"... ..

"f) Certificados de las autoridades de los lugares donde el interesado ha ejercido la odontología, en los cuales se exprese claramente el tiempo preciso del ejercicio profesional, hasta completar diez años continuos, contados hacia atrás desde el 27 de agosto de 1937."

Esta fecha fue fijada —dicho sea de paso— porque corresponde a treinta días después de la promulgación de la Ley 51 de 1937, tiempo señalado por la misma para empezar a regir (*Diario Oficial* de 27 de julio de 1937, número 23539), y fecha indicada por el artículo 3º como punto de partida para contar los diez años hacia atrás.

Para el Consejo de Estado no es violatoria de la Ley la exigencia de la cédula de ciudadanía a que se contrae el punto b) del artículo 7º en cuestión, porque si aquella quiso saber ante todo qué personas estaban en los casos contemplados por el artículo 3º, para otorgarles los derechos que éste mismo consagra, nada más natural que al reglamentar la

materia, el Organó Ejecutivo requiera la presentación del instrumento creado precisamente, entre otros fines principales, para acreditar la identidad personal.

Tan evidente es esto, que la Ley 7ª de 1934 dijo en su artículo 5º:

“A partir del 1º de febrero de 1935, será obligatoria la presentación de la cédula de ciudadanía que para efectos electorales exige la Ley 31 de 1929, en todos aquellos actos civiles y políticos en que la identificación personal sea necesaria, cuando quiera que se trate de personas que deben estar provistas de tal instrumento. El Gobierno reglamentará esta disposición.”

Por tanto, el Decreto en el punto que se estudia, no sólo no es contrario a la ley, sino que está en plena conformidad con ella. Aún más: si tal Decreto no hubiera exigido la presentación de la cédula, los interesados en obtener el reconocimiento de los derechos conferidos por el artículo 3º de la Ley 51, siempre tendrían que exhibirla por virtud de lo dispuesto en la 7ª de 1934.

Es verdad, como lo dicen los demandantes, que el documento relacionado es indispensable en la vida civil de los colombianos. ¿Pero habrá acaso algo más trascendental dentro de esa vida y como garantía social, desde el punto de vista del interés de las personas, que el derecho a ejercer cada cual su profesión? Si el instrumento en análisis es indispensable, en ningún momento lo será tanto como en el en que se pide licencia al Estado para subvenir a las necesidades de la vida con los productos del ejercicio honorable de una profesión u oficio.

Por la forma en que se expresan los actores en esta parte de su demanda, parece que han incurrido en un error de interpretación en cuanto se relaciona con la cédula de ciudadanía y la libreta militar, porque suponen que los interesados pueden ser desprovistos por algún tiempo de tan necesarios documentos. Pero no. Tanto de las palabras del Decreto como de las de la Ley 7ª de 1934, en los artículos pertinentes, se desprende que el procedimiento en el caso que se examina, es como sigue: el interesado presenta a la Junta Seccional la documentación detallada en el artículo 7º del Decreto; dicha Junta deja constancia de los números, fechas y demás datos que estime conducentes, tomados de la cédula y de la libreta militar, y del hecho de que éstas corresponden al peticionario; estudia todos los documentos en referencia; rinde concepto escrito a la Junta Central, acompañado de la respectiva documentación, es decir, de las declaraciones, certificados y atestaciones relativas a la identidad personal; y sobre el expediente así formado, actúa esta última Junta en lo que le compete. Es un procedimiento similar al de infinidad de actos en los cuales se requiere la presentación de la cédula de ciudadanía, como cuando se trata de demandas, poderes, etc., ante las autoridades del orden judicial o del administrativo, o del otorgamiento de escrituras públicas: los interesados presentan el citado documento y de ello se deja constancia, pero no se les retiene.

Sobra decir que respecto a la libreta militar proceden los mismos argumentos hechos a propósito de la cédula, con la adición de que es apenas natural que cuando el Estado va a otorgar una licencia de carácter eminentemente social, como el que resulta de garantizar el libre ejercicio de una profesión, exija a quien se la solicita, además de las demostraciones sobre identidad y competencia, que esté a paz y salvo con la cuestión militar, que es deber ineludible de todos los ciudadanos.

Por lo tocante a las certificaciones que según el punto f) del mismo artículo 7º deben presentarse, tampoco encuentra el Consejo la violación legal imputada por los demandantes, porque aunque, como ellos lo in-

sinúan, se trata de un hecho (el de haber ejercido la odontología por cierto tiempo) que puede probarse con declaraciones de testigos de acuerdo con la ley judicial, esto no excluye la posibilidad de demostración —para mayor abundamiento y seguridad— por medio de tales certificados, sin que se contrarie principio legal alguno.

No sólo son los *Alcaldes*, como dice la demanda, sino las *autoridades* de los lugares respectivos, como dice el Decreto, las llamadas a expedir las certificaciones en referencia. De suerte que las de los Personeros Municipales, Jueces, Inspectores, etc., prestan mérito al intento. Y aunque esos funcionarios sean de reciente data en sus respectivos empleos, cuentan con medios de información suficientes que los capacitan, sin reato moral, para expedirlas. Los vecindarios de los diversos lugares saben lo concerniente a la conducta social de los profesionales, al tiempo de ejercicio y a su competencia, y a esa fuente pueden ocurrir las autoridades para formarse el concepto que han de estampar en el certificado. De no ser así, tampoco podrían los Jueces dar fe de la idoneidad y honorabilidad de los declarantes, cuando es reciente el desempeño de sus cargos. Ni mucho menos podrían los agentes diplomáticos o consulares de la República certificar sobre la competencia y seriedad de las facultades.

De suerte que los tres puntos en cuestión complementan el reglamento dado por el Decreto al artículo 3º de la Ley, sin que pueda decirse que lo consagrado en el f) contraría las disposiciones sobre pruebas, ni que, como antes se explicó, resulte imposible que un funcionario certifique sobre hechos anteriores al desempeño de su cargo.

Por último, facultado como está el Ejecutivo (por la parte final del párrafo 2º del artículo 13 de la Ley 51), para dictar las disposiciones propias para el fiel cumplimiento de esta Ley, bien puede determinar las formas de pruebas que se analizan.

Artículo 8º del Decreto. Se acusa este artículo por cuanto establece la sanción de invalidar las resoluciones de licencia por falta de publicación en el *Diario Oficial*, estimando que se usurpa a la Ley la atribución exclusiva de ésta de señalar sanciones.

El artículo que ahora se estudia está concebido en estos términos:

“Artículo 8º Las resoluciones de licencias de que trata el artículo anterior no tendrán valor hasta que no hayan sido publicadas, a costa del interesado, en el *Diario Oficial*.”

Evidentemente, la Ley no trae la exigencia de la publicación a que el Decreto se refiere, para la validez de las resoluciones de que trata el artículo 7º. Pero esta circunstancia no puede considerarse, en sentir del Consejo, como una violación de aquélla. La publicación es una simple finalidad de visible conveniencia para que el público se entere de quiénes tienen la facultad de ejercer la odontología, obtenida por los medios extraordinarios de la preindizada Ley. No alcanza a tener el carácter de norma nueva. Es cuestión puramente adjetiva, que bien puede caber dentro del precepto de la misma, en la parte final del párrafo 2º del artículo 13, según el cual el Ejecutivo Nacional “dictará las disposiciones al fiel cumplimiento de esta Ley.” A este efecto, pudo estimar el Ejecutivo que el conocimiento que se diera al público por la imprenta contribuiría, como en realidad contribuye, a que personas no autorizadas o licenciadas, siguieran en el ejercicio profesional, por el conocimiento que de ellas se tuviera en una localidad dada. También exige el Decreto (inciso último del artículo 7º) que las licencias lleven, entre otros requisitos, la fotografía del favorecido, pisada con el sello de la Junta Central, cosa que la Ley no prescribió, y, sin embargo, los actores no hallaron en esta disposición motivo de queja, siendo seme-

jante a la de la publicación. Además estas medidas guardan similitud con las que para otras profesiones, como la de abogado, exigen las respectivas leyes. Seguramente en la bondad de éstas, demostrada por la experiencia, se inspiró el Ejecutivo para su determinación al respecto. Quizás si la forma empleada, tan categórica: "no tendrán valor hasta que no hayan sido publicadas", que significa sanción, hubiera sido sustituida por otra menos perentoria pero de idéntico resultado, como por ejemplo, "los efectos de las resoluciones comenzarán a contarse desde su publicación", no aparecería digna de ser acusada la disposición.

Artículo 10 del Decreto. A esta disposición se le acusa por razón de establecer sanciones unilaterales contra las personas beneficiadas con licencia odontológica, pretermitiendo fórmulas procedimentales de que a nadie se puede sancionar sin oírlo ni vencerlo previamente.... Así se expresan los demandantes, no en la demanda, sino en el escrito de sustentación del recurso de súplica, a fojas 18. Y luego, en el alegato de conclusión agregan que el artículo aludido "si bien es cierto desarrolla el párrafo 2º del artículo 13 de la Ley 51 de 1937, viola esta misma disposición en cuanto no señala el procedimiento para esas sanciones sino que se limita únicamente a reproducir el texto legal, dejando el vacío de la ineficacia de la disposición sustantiva, tanto más agravado cuanto las tituladas Juntas Seccionales no han sido integradas por la Junta Central de Títulos Odontológicos hasta el momento y no han tenido reglamentación de funciones en el Decreto número 32 de 1938."

La Ley orgánica, digámoslo así, de títulos odontológicos, dice en la primera parte del párrafo 2º del artículo 13:

"Las Juntas velarán por el estricto cumplimiento de esta Ley por parte de las autoridades; cancelarán las licencias de que trata el artículo 2º cuando se compruebe que de ellas se hace mal uso, ya por extralimitación a lo indicado en la licencia, por incompetencia, o porque la licencia no llenó los requisitos legales."

Y el artículo 10 del Decreto 32 preceptúa:

"Las Juntas Seccionales podrán cancelar las licencias para el ejercicio de la odontología en cualquiera de los casos siguientes:

"Cuando se compruebe el mal uso que de ellas se haya hecho por extralimitación, por errores o incompetencia en el ejercicio profesional;

"Cuando se compruebe que han sido expedidas sin arreglo a la legislación respectiva."

Como se ve, el Decreto, en esta parte, no hace sino reproducir, casi exactamente, las palabras de la Ley.

Si esto es así, no aparece el concepto de ilegalidad que se le atribuye en su contenido.

Ni tampoco ha de ser ilegal lo que dice, por el hecho de haber dejado de decir cosas propias para no dejar el vacío de la eficacia de la disposición sustantiva, como lo pretenden los demandantes.

En tal caso podría calificarse de incompleto o deficiente el reglamento, pero en manera alguna contrario a la Ley lo que se limita a reproducirla, por las omisiones que en él se noten. Sería tanto como negar lo que es por lo que falta. Por lo demás, si el Decreto no prescribe cómo han de surtirse las comprobaciones de que trata la Ley, es claro que los hechos respectivos deben establecerse de acuerdo con las reglas generales sobre pruebas.

Artículo 12, inciso 2º En la demanda, lo mismo que en el memorial sustentatorio del recurso de súplica, los actores acusan el inciso 2º del

artículo 13; pero en el alegato de conclusión aclaran que se refieren al mencionado inciso del artículo 12, y se fundan en que “la jurisdicción, como facultad de administrar justicia, como competencia, sólo deriva o puede derivar de la Ley, como lo ha sostenido en repetidos fallos de manera constante y uniforme ese Consejo de Estado. Por manera que, si la Ley 51 de 1937 no creó esa jurisdicción, esa competencia para el Ministerio de Educación Nacional, el Decreto número 32 al crearla viola la misma Ley.”

En el escrito relativo al recurso de súplica (fojas 18 y vuelta) exponen los demandantes algunas razones en el sentido indicado e insertan la parte que estimaron pertinente de un auto proferido por este Consejo.

El sentido de la acusación, —estimadas las aclaraciones y correcciones que aparecen en los distintos memoriales— es el de que el Decreto viola la Ley en cuanto crea para el Ministerio de Educación la competencia de conocer de las apelaciones que se interpongan contra las resoluciones que dicte la Junta Central, cuando la misma Ley no prescribió nada al respecto.

En efecto: el artículo 13 de la Ley 51, después de crear las Juntas Seccionales de Títulos Odontológicos y determinar su constitución, dice en el parágrafo 1º:

“De las resoluciones de estas Juntas podrán apelar los interesados ante la Junta Central de Títulos Odontológicos, y las que esta Junta dicte serán respetadas por las Juntas Seccionales”.

Ahora bien: el Decreto, artículo 12, dice:

“Las resoluciones de las Juntas Seccionales son apelables, dentro del término de tres días, contados a partir de su notificación, ante la Junta Central, la cual conocerá de ellas en última instancia.”

Hasta aquí no se hace sino reglamentar la Ley, pero luego en el inciso 2º se dispone:

“Las resoluciones de la Junta Central en los asuntos de que conoce en primera instancia, son apelables, dentro del mismo término, ante el Ministerio de Educación Nacional.”

No puede remitirse a duda la sana intención de este precepto, inspirado claramente en un criterio de amplitud y en razones de innegable conveniencia. Porque, verbigracia, si la Junta Central niega una licencia para ejercer la odontología o la cancela, bien puede suceder que sus fundamentos no sean hallados jurídicamente suficientes por el Ministerio de Educación, caso en el cual el recurso servirá para restablecer el derecho, sin que el interesado se vea en la necesidad de acudir a otros medios más lentos y onerosos al intento.

Es cierto que el Consejo de Estado, en sentencia de 14 de septiembre de 1939, dijo que la jurisdicción como facultad de administrar justicia, como competencia, sólo deriva o puede derivar de la ley, para negarse a aplicar el artículo 18 del Decreto número 2736, reglamentario de la Ley 67 de 1937, que dispuso que las resoluciones de la Junta Central de Títulos Médicos podrían ser acusadas ante el Consejo de Estado. Pero esta doctrina, en que el Consejo persevera, porque el Órgano Ejecutivo no puede dar atribuciones al Consejo de Estado, ni reducirle las que la Constitución y las leyes le han señalado, no es aplicable a los casos en que no se trata del recurso extraordinario de revisión contencioso-administrativa, sino del recurso ordinario de apelación ante el funcionario superior de la jerarquía administrativa.

No es menos cierto que el artículo 77 del nuevo Código de lo Contencioso Administrativo dispone que por la vía gubernativa proceden los recursos de reposición y de apelación en los asuntos administrativos de carácter nacional, el primero ante el mismo funcionario administrativo, y el segundo ante el inmediato superior, para que se aclare, modifique o revoque la providencia pronunciada. De suerte que desde la vigencia de la Ley 167 de 1941, la procedencia de la apelación es innegable. Pero hay que tener en cuenta que esta disposición se consagró expresamente porque el nuevo Código estatuyó que no había lugar a recurrir a la vía contencioso-administrativa mientras no se hubiera agotado la vía gubernativa, para lo cual necesitó aclarar de qué recursos podía usarse para que el procedimiento gubernativo se entendiera agotado, y a este efecto dijo en el inciso tercero del artículo 79 lo que en seguida se transcribe:

“Por regla general, procede el recurso de apelación para ante el Ministro del ramo contra todas las providencias definitivas de los funcionarios, empleados o personas administrativas del orden nacional”.

Este artículo no consagró una jurisdicción que antes no existiera en nuestra legislación: se consignó como una de las reglas del procedimiento administrativo que estableció la Ley 167 de 1941, ya que antes de la vigencia de ésta no había disposición que señalara clara y terminantemente tal procedimiento, y por eso dijo el Consejo de Estado en su informe al Congreso de 1939:

“Se ha sostenido que el artículo 12 de la Ley 72 de 1925 proveyó en tal sentido, por vía general; mas ella fue derogada por la Ley 37 de 1931. Tampoco cabría afirmar que el vacío lo llena el artículo 204 del Código Judicial, según el cual ‘las tramitaciones especiales que se hallen en otras leyes deben aplicarse de preferencia, y los vacíos que en ellas se noten se llenan con disposiciones del presente Código’, porque en la generalidad de los casos, en cuanto las entidades de derecho público actúan unilateralmente, resultan exóticas las reglas de procedimiento civil que suponen la existencia de un fallador distinto de las partes contendientes”.

Lo que quiere decir que en casos como los que contempla el inciso acusado del artículo 12, antes de la vigencia del nuevo Código de lo Contencioso Administrativo, las disposiciones del Código Judicial tenían aplicación en defecto de una ley que estableciera el procedimiento gubernativo. Y es sabido que dicho Código consagra como regla general el recurso de apelación para todos los casos en que la ley expresamente no lo haya exceptuado.

Es principio general de derecho administrativo que los actos de los funcionarios están sujetos a revisión por sus respectivos superiores en la jerarquía administrativa. Este recurso emana no propiamente de la ley que lo haya establecido, sino de la naturaleza de la organización administrativa; y como de conformidad con el artículo 131 de la Codificación Constitucional los Ministros son los Jefes superiores de la Administración, ante ellos deben ser apelables las decisiones del inmediato inferior en la escala administrativa. (Véase Pareja, *Curso de Derecho Administrativo*, volumen 2º, páginas 24 y 25).

Fuera de esto, como muy bien lo observa el señor Fiscal, el artículo 334 del Código de Régimen Político y Municipal autoriza al Gobierno para reglamentar la manera de proceder en los asuntos administrativos de carácter nacional, entre otras bases, sobre la de que “se definan cla-

ramente los casos de apelación y el procedimiento que debe seguirse en ellos, para que no se vulneren los derechos de los particulares ni se eluda la ley”.

En razón de todo lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con el concepto del señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

No son nulos los artículos 7º —inciso primero y numerales b), c) y f)— 8º, 10 y 12 —inciso segundo— del Decreto número 32 de 1938 (enero 8), dictado por el Órgano Ejecutivo para reglamentar la Ley 51 de 1937, disposiciones aquellas que fueron materia de la acusación de que trata el presente juicio.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese.

Tulio Enrique Tascón, Gustavo A. Valbuena, Gabriel Carreño Mallarino, Gonzalo Gaitán, Guillermo Peñaranda Arenas, Carlos Rivadeneira G., Diógenes Sepúlveda Mejía.—Luis E. García V., Secretario.

Restitución de término.

Ponente: doctor Gustavo A. Valbuena.

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

El señor Benjamin Isaza J. solicitó del Tribunal Administrativo de Cali la declaración de nulidad de las Resoluciones número 41, de 30 de julio de 1941, pronunciada por la Alcaldía de ese Municipio, y números 513 y 566, de 23 de septiembre y 22 de octubre del mismo año, respectivamente, dictadas por el Gobernador del Departamento del Valle, e hizo otras peticiones consecuenciales.

Dicho Tribunal, en sentencia de 9 de septiembre de 1942, negó las peticiones de la demanda, estimando que la acción había prescrito. Este fallo le fue notificado al demandante por medio de edicto.

Archivado luego el expediente, con la constancia de estar ejecutoriada la sentencia, el actor, en memorial del 25 de septiembre citado, dijo:

“Acabo de enterarme de que el honorable Tribunal puso fin al juicio con sentencia de nueve (9) de septiembre de este año, que resulta notificada por edicto del 15 de los corrientes, des fijado el 19 del mismo mes. La sentencia se ejecutorió en la última hora del día 23 de los corrientes; pero resulta que desde el 19 de los corrientes hasta el 23, hubo alteración del orden público, debido a la huelga de choferes del Valle del Cauca; desde el 19 al 23, la ciudad quedó aislada de los campos, de manera que las personas y familias que se encontraban en veraneo fuera de la ciudad, no tuvieron acceso a ella. Yo me encuentro temperando con mi familia fuera de la ciudad desde hace dos meses más o menos hasta esta fecha; de manera que la huelga me imposibilitó concurrir a la ciudad, y por lo mismo me imposibilitó para notificarme de la sentencia mencionada antes. Hay, según el artículo 372 del Código Judicial, lugar a la restitución de un término cuando no se ha podido hacer uso de él por fuerza mayor o caso fortuito; no es obstáculo para esto el que se haya dictado la sentencia, pues el hecho de pronunciarse sentencia no pone fin a un negocio determinado, toda vez que contra ella hay recursos; y lo cierto es que en este caso, aún no se ha decretado la ejecutoria de la sentencia. La huelga de choferes, tal como se presentó, es el caso clásico de la fuerza mayor.

“Pido al honorable Tribunal se sirva restituirme el término de notificación de la sentencia pronunciada en el juicio mencionado, previos los trámites de una articulación, según lo dispone el artículo 372 antes citado”.

El Tribunal, con fecha 30 de septiembre, resolvió sobre la petición anterior así:

“Precisamente la disposición que invoca el peticionario le cierra el paso para solicitar la restitución del término de notificación de la sentencia definitiva, pues esa disposición dice:

‘Cuando por fuerza mayor o caso fortuito no se ha hecho uso de un término, puede pedirse la restitución de él por el interesado, siempre que el negocio no haya sido resuelto en definitiva.....’

“De manera que no hay lugar ni siquiera a abrir articulación, desde luego que el negocio ha sido resuelto en definitiva. Por lo tanto, se niega la petición del señor Benjamin Isaza J., de abrir articulación sobre restitución del término de notificación de la sentencia.....”

Contra esta providencia interpuso apelación el señor Isaza, al darse por notificado, según escrito del 1º de octubre siguiente, y este recurso fue negado en auto de 13 del mismo mes, con fundamento en que “no se encuentra en el actual Código Contencioso Administrativo disposición alguna que en forma expresa consagre el recurso de apelación contra providencias como la dictada por el Tribunal en auto de fecha 30 de septiembre último..... porque no se ha apelado de la sentencia sino de una providencia en que se niega la restitución de un término”.

El nombrado Isaza pidió entonces reposición de este último proveído para que fuera revocado, concediéndole, en cambio, la apelación, y en subsidio solicitó que se le expidiera copia de las piezas que estimó conducentes al recurso de hecho.

Denegada la reposición, se ordenó la expedición de las copias.

Todo lo anterior consta en las que han venido al Consejo para los efectos indicados.

Así las cosas, el recurrente, en memorial de 18 de noviembre último, después de hacer una síntesis de lo ocurrido en el juicio, funda ante esta Corporación el recurso de hecho en los razonamientos que se consideran en seguida para decidir si es o no el caso de conceder la apelación de que se trata.

Las alegaciones del actor pueden resumirse así:

1ª Que si no existe disposición alguna en el Código Administrativo que faculte conceder apelación contra el mencionado auto, si hay en cambio una disposición general que ordena que los vacíos de aquel Código se suplan con las normas pertinentes del Código de Procedimiento Civil.

Para ver que esta regla no es aplicable en el sentido que lo quiere el reclamante, basta reproducir aquí lo pertinente de la doctrina establecida por el Consejo, entre otras piezas, en fallo de 12 de septiembre de 1939, subsistente hoy, a pesar de que aún no regía el nuevo Código, por contemplar circunstancias iguales. (Ponente, doctor Gonzalo Gaitán).

Dice así:

“Muchas y muy notables son las diferencias que respecto de apelaciones se observan entre el Código de Enjuiciamiento Civil y el Código de lo Contencioso Administrativo, diferencias que imponen las diversas naturalezas de los juicios administrativos y los juicios que se ventilan ante la justicia ordinaria, y así vemos que al paso que según el Código Judicial es regla general que todas las apelaciones se conceden en el efecto suspensivo, en el Código Administrativo la regla general es a la inversa, aun tratándose de apelaciones contra sentencias definitivas. La naturaleza breve y sumaria de los juicios administrativos, los escasos incidentes que en ellos tienen cabida, la especie misma de los negocios o controversias que en ellos se ventilan, imponen la limitación en materia de apelaciones.

"Puede decirse que en los juicios que se ventilan ante la justicia ordinaria, la apelación es la regla general, y en los que se ventilan ante la justicia administrativa, es la excepción....."

"De todo lo dicho se concluye que en los juicios contencioso administrativos solamente son susceptibles del recurso de apelación las sentencias definitivas, los autos interlocutorios que por disposición expresa de la ley tienen este recurso y aquellos autos interlocutorios que tienen fuerza de sentencia definitiva por finalizar la actuación."

No hay, pues, vacíos en el Código Administrativo en materia de apelaciones, sino que ellas se consagran para los casos especiales allí previstos, sin que sean aplicables, por tanto, las reglas generales del procedimiento civil. En este sentido es perfectamente jurídica la argumentación del Tribunal.

2º Que el artículo 79 de la Ley 167 de 1941 dispuso de modo amplio que "por regla general procede el recurso de apelación contra todas las providencias definitivas de los funcionarios, para ante los empleados o personas administrativas del orden nacional."

El interesado altera aquí la redacción que trae la ley y la contraria; esas apelaciones son para ante el Ministro del ramo, y no las providencias de tales funcionarios, empleados o personas; no es que se surtan ante éstas. Inaceptable, pues, la alegación, que se refiere, por otra parte, a los procedimientos gubernativos y no a los contencioso-administrativos.

3º Que el artículo 77 de la Ley 167 "concede el recurso de apelación en los asuntos administrativos de carácter nacional, contra providencias pronunciadas, contra todas, para aclararlas, modificarlas o revocarlas..."

Respecto a este punto, cabe lo dicho a propósito del anterior, y siendo así, resulta también inaplicable la disposición.

Pero el caso concreto de que se trata tiene características especiales, que determinan el que se le dé una solución proporcionada a ellas.

En efecto, dice el artículo 372 del Código Judicial, también invocado por el recurrente:

"Cuando por fuerza mayor o caso fortuito no se ha hecho uso de un término, puede pedirse la restitución de él por el interesado, siempre que el negocio no haya sido resuelto en definitiva.

"La restitución de que se habla se ordena por el Juez, previos los trámites de una articulación."

No hay duda de que este precepto es aplicable tanto en el enjuiciamiento civil como en el contencioso-administrativo, porque los casos que contempla se pueden presentar lo mismo en el uno que en el otro, y si no hay regla especial al respecto en el procedimiento administrativo, el vacío debe llenarse con la pertinente del judicial, pues no se ve incompatibilidad alguna. Aquí sí que se manifiesta de relieve la razón del artículo 282 de la Ley 167 de 1941.

Anota el Tribunal, no obstante, que el interesado no podía hacer uso del artículo en cuestión porque el negocio ya estaba resuelto en definitiva.

Es verdad que la sentencia se había dictado ya, y que de su ejecutoria se dejó constancia en el expediente; pero no es menos cierto que la interpretación literal dada al precepto conduciría a consecuencias inaceptables. Aparentemente se prevén en él sólo las ocurrencias en los juicios antes del fallo definitivo. Por ejemplo: si una de las partes dejó de pedir sus pruebas dentro del tiempo legal o de apelar del interlocutorio que pone fin a un incidente, y cree que le asiste el derecho a la

restitución del respectivo término, puede solicitarlo así antes de la resolución definitiva del pleito, y lo mismo en los demás casos análogos, para que mediante los trámites de una articulación diga el Juez si hubo fuerza mayor o caso fortuito.

Ahora bien: si esto es posible durante el curso del juicio, tratándose de cualquier término, ¿cómo no ha de serlo con relación al de ejecutoria de la sentencia, en vista de los recursos que contra ella puedan interponerse? De aquí que la interpretación del artículo no pueda hacerse de modo restrictivo, excluyendo la posibilidad trascendental de que los términos contados desde la expedición del fallo puedan llegar a ser restituidos.

Como atrás se dijo, la regla general en el procedimiento administrativo es la de que no hay más apelaciones que las expresamente señaladas por la ley; pero, en el evento de autos, resulta que la restitución de término pedida, guarda relación inseparable con la notificación personal de la sentencia, de suerte que si ésta fuera apelada, correspondería al Consejo conocer del recurso en segunda instancia, de acuerdo con el artículo 35 del Código del ramo.

Si es procedente la solicitud de restitución, como se ha visto, necesariamente ha de serlo también la apelación del auto que negó la apertura del artículo, porque de otra manera aquélla no tendría ningún efecto.

No corresponde analizar aquí los motivos que asistieran al recurrente para dejar de presentarse a la notificación de la sentencia; la idoneidad o ineficacia de ellos sólo puede calificarse al decidir de la articulación que habría que tramitar si el auto materia de la apelación llega a ser revocado.

Lo dicho es suficiente para concluir que la apelación interpuesta debe otorgarse y que su efecto ha de ser el suspensivo. (Artículo 490 del Código Judicial).

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

FALLA:

Concédese en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por el señor Benjamín Isaza J. contra el auto dictado por el Tribunal Administrativo de Cali, con fecha 30 de septiembre de 1942, en el juicio sobre nulidad de las Resoluciones enunciadas al principio de la presente providencia, y, en tal virtud, se dispone el envío original del expediente a esta Corporación, previa citación de las partes, para los fines legales.

Queda así resuelto el recurso de hecho a que se contraen las copias precedentes.

Revalídese el papel común empleado en la actuación.

Cópiese, notifíquese y librese despacho al Tribunal de la causa para los fines consiguientes.

Tulio Enrique Tascón, Gustavo A. Valbuena, Gabriel Carreño Mallarino, Gonzalo Gaitán, Guillermo Peñaranda Arenas, Carlos Rivadeneira- G., Diógenes Sepúlveda Mejía.—Luis E. García V., Secretario.

Cuentas.—Responsabilidad.

Ponente: doctor Gustavo A. Valbuena.

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

La cuenta de la Administración de Hacienda Nacional del Chocó, correspondiente al mes de marzo de 1941, fue fenecida por la Contraloría General de la República con un alcance de \$ 724.45, a cargo del señor Delfino Díaz Mendoza, según auto número 3171, de 29 de diciembre del mismo año. El responsable pidió reposición de este proveído, fundamentando su solicitud en que en su cuenta del mes de julio de 1941, y por medio de los Asientos de Diario números 99 y 100, dio entrada a \$ 475.00, que el ex-subalterno de Acandí, señor Juan de Dios Garcés Córdoba, depositó en la Administración como abono a su cuenta pendiente por concepto de estampillas de la emisión retirada de la circulación en el año de 1940, y de papel sellado. Pidió, en consecuencia, que dicha suma se tome en cuenta para reducir el alcance a su cargo.

La Contraloría, para dar respuesta a la solicitud de reposición en referencia, profirió el auto número 1409, de 20 de junio de 1942; en virtud del cual se redujo a \$ 249.45 el alcance elevado por el auto número 3171 antes citado, pues se comprobó la verdad —dice la Contraloría— de la afirmación que hace el responsable sobre la entrada de \$ 475.00, que el señor Juan de Dios Garcés Córdoba depositó en la Administración como abono a su cuenta pendiente.

Hecha la reducción anterior, el alcance de que es responsable el Administrador de Hacienda Nacional del Chocó puede resumirse así:

A cargo de Gabriel Dávila, Recaudador de Hacienda Nacional de Nuquí. Existencias en su poder: 90 hojas papel sellado	\$ 18.00
A cargo de Juan de Dios Garcés Córdoba, ex-Alcalde de Acandí, encargado de la Recaudación. Timbre y papel sellado . . .	92.60
A cargo de Tomás Posse, ex-Recaudador de Hacienda Nacional de Nuquí. Timbre y papel sellado	68.60
Las mismas especies a cargo de Díaz Mendoza en los expendios de Unguía y Pizarro	70.25
Total de glosas a cargo del responsable	\$ 249.45

Respecto a la glosa de \$ 70.25, no hay nada que observar, pues el responsable la acepta y dice que reintegrará paulatinamente los valores de las especies dejadas de remesar por los expendios de Unguía y Pizarro.

La Contraloría fundamenta su providencia número 1409, contra la cual se interpuso oportunamente el recurso dealzada, en que, si bien es cierto que el cuentadante acompañó a sus descargos copias de los avisos de observaciones formulados a los Recaudadores de Nuquí y al ex-Alcalde de Acandí, por la Administración de Hacienda Nacional del Chocó, ello no es suficiente para que eluda la responsabilidad que le atañe como

Jefe de la Oficina Principal, puesto que para alcanzar este fin sería menester que el responsable hubiese remitido, de conformidad con la Resolución número 227 de 1932, a la Contraloría los juicios de cuentas en que aparezcan vencidos los subalternos, o que, en la tramitación correspondiente se haya llegado hasta declarar ejecutoriados los autos de fenecimiento dictados contra dichos subalternos.

En efecto, a esta conclusión se llega al leer las disposiciones pertinentes de la Resolución en referencia, dictada por el Contralor General de la República en uso de sus facultades legales, para reglamentar, entre otras cosas, el modo de hacer efectivas las responsabilidades a las oficinas subalternas.

Los artículos 3º y 6º de la Resolución número 227 son del tenor siguiente:

“Artículo 3º Los Jefes de las Oficinas Principales estudiarán, incorporarán y fenecerán las cuentas de las Oficinas Subalternas de su dependencia, y serán responsables en primer término ante la Contraloría General de las deficiencias de recaudación, pagos ilegales, desfalcos, etc., que se cometan en las Oficinas Subalternas que incorporen o deban incorporar. Para este efecto la Contraloría hará las glosas al estudiar la cuenta de la Oficina Principal; pero relevará de la glosa al principal, y hará efectiva la responsabilidad directamente al Jefe de la Oficina Subalterna cuando el principal presente el expediente en que aparezca vencido en juicio de cuentas el subalterno respectivo, conforme a las indicaciones expuestas en los artículos siguientes”.

“Artículo 6º La aprobación de los autos de fenecimiento con alcance que dicten los empleados principales y que vengan a la Contraloría en virtud del recurso de apelación o de consulta, implicará la invalidez de la respectiva glosa en la cuenta de la Oficina Principal.

“Aprobado un auto de fenecimiento con alcance, dictado contra una Oficina Subalterna, la Contraloría relevará de la glosa correspondiente a la Oficina Principal, como se dijo anteriormente, y enviará al Juzgado de Ejecuciones Fiscales las copias pertinentes del juicio abierto contra la Oficina Subalterna, junto con la respectiva fianza para que se haga efectivo el valor del alcance”.

El Consejo estima que la providencia apelada está ajustada a las disposiciones que reglamentan la materia, y por consiguiente es el caso de sostener el alcance en ella deducido a cargo del responsable señor Delino Díaz Mendoza, por la suma de doscientos cuarenta y nueve pesos con cuarenta y cinco centavos (\$ 249.45) moneda legal.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *confirma* en todas sus partes la resolución de que se ha hecho mérito en el presente fallo.

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

Tulio Enrique Tascón, Gustavo A. Valbuena, Gabriel Carreño Mallarino, Gonzalo Gaitán, Guillermo Peñaranda Arenas, Carlos Rivadeneira- G., Diógenes Sepúlveda Mejía.—Luis E. García V., Secretario.

Carrera Administrativa.—Constitución del Consejo Departamental.

Ponente: doctor Gustavo A. Valbuena.

Consejo de Estado—Bogotá, abril veintisiete de mil novecientos cuarenta y tres.

Por medio del Decreto número 178 de 1942 (julio 24), el señor Gobernador del Departamento del Atlántico nombró en propiedad miembros del Consejo Departamental de Administración y Disciplina, por la Gobernación, a los señores doctores Arturo Ponce Rojas y Fernando Carbonell, principales, y Miguel Movilla H. y Miguel Munarriz, suplentes, respectivamente, y “de la terna presentada por los empleados departamentales y municipales”, al señor Pedro Oñoro, principal, y al doctor Roberto de Zubiria, suplente.

La Ordenanza número 9 de 1942, “por la cual se crea el Consejo de Administración y Disciplina de la Carrera Administrativa en el Departamento del Atlántico”, dispone en su artículo 1º:

“De conformidad con el párrafo único del artículo 11 de la Ley 165 de 1938, y el artículo 3º del Decreto ejecutivo número 358 de 1940, funcionará en la capital del Departamento el Consejo Departamental de Administración y Disciplina, integrado por tres miembros designados por el Gobernador, así: dos de su libre elección y uno escogido de las ternas que presenten los organismos de empleados departamentales y municipales, que se hallen legalmente constituidos”.

Y el artículo 2º de la misma Ordenanza dice:

“El periodo de los miembros del Consejo será de cuatro (4) años y gozarán de una asignación de diez pesos (\$ 10.00) por cada sesión”.

El Decreto citado, sobre nombramientos hechos por el Gobernador del Atlántico, se dictó, pues, en desarrollo de la Ordenanza que en parte queda transcrita y de las disposiciones legales y reglamentarias que ella invoca.

En demanda presentada al Tribunal Administrativo del Atlántico, con fecha 29 de julio de 1942, el señor Néstor Carlos Consuegra pide que se declare la nulidad del acto por medio del cual el señor Gobernador de ese Departamento procedió a nombrar los miembros del Consejo de Administración y Disciplina, pues estima que se violan disposiciones constitucionales y legales; pero del texto íntegro del libelo se ve que el actor circunscribe su solicitud a la declaración de nulidad del nombramiento recaído en la persona del señor Pedro Oñoro.

Así lo indican tanto los hechos como las razones de derecho expuestas por el demandante. Entre los primeros se destacan, al efecto, los siguientes:

"El señor Pedro A. Oñoro, nombrado miembro principal del Consejo de Administración y Disciplina por medio del Decreto número 178, de julio 24, antes citado, fue elegido miembro principal de la Asamblea Departamental del Atlántico y actuó en todas las sesiones ordinarias y extraordinarias de dicha corporación, es decir, en los años de 1941 y 1942;

"El señor Pedro A. Oñoro, nombrado miembro principal del Consejo de Administración y Disciplina citado, por el hecho de ser miembro activo de la Asamblea Departamental del Atlántico, no puede desempeñar el nuevo cargo remunerado con que el señor Gobernador lo ha distinguido;

"Por el hecho de que los actos oficiales tienen o guardan una presunción de legalidad, debe respetarse lo asegurado por el señor Gobernador cuando afirma en su Decreto de nombramiento que el señor Pedro A. Oñoro fue elegido entre la terna por los empleados departamentales y municipales, pero tal aseveración puede ser el fruto de alguna mala interpretación desde luego que no hay noticias de que los empleados departamentales y municipales que tienen derecho a intervenir en las cuestiones relacionadas con la Carrera Administrativa se hubieran reunido legalmente con el fin de elegir ternas. Pero hay algo más: en el caso de que algunos empleados, sin citación oficial, se hubieran reunido con aquel fin, tampoco podría tenerse en cuenta lo acordado en aquella reunión, desde luego que tanto la Ley 165 de 1938 como el Decreto ejecutivo número 358 de 1940 exige que tales ternas sean elegidas 'por los organismos de empleados departamentales y municipales que se hallen legalmente constituidos', y es público y notorio que en esta ciudad no existen organismos de empleados públicos legalmente constituidos".

Surtidos los trámites correspondientes a un juicio de la naturaleza del que se trata, y admitido el señor Pedro A. Oñoro como parte en él, por haber acreditado su interés directo en los resultados del mismo, el Tribunal, en fallo de fecha 31 de agosto último, de acuerdo con el concepto del Ministerio Público, desató la cuestión así:

"Es nulo el Decreto número 178 de 1942 (julio 24), dictado por la Gobernación del Departamento del Atlántico, por cuanto por medio de él fue nombrado miembro del Consejo Departamental de Administración y Disciplina, 'de la terna presentada por los empleados departamentales y municipales', el señor Pedro A. Oñoro, como principal, y como suplente el señor doctor Roberto de Zubiría C. Como consecuencia de la nulidad que se decreta, declárase invalidada o sin valor alguno la terna de que se trata, o sea la dada por 'los empleados departamentales y municipales', en la cual figura el nombre del Diputado señor Pedro A. Oñoro, y que ha sido motivo de esta demanda".

De esta sentencia pidió aclaración el señor Pedro A. Oñoro, y contra ella apeló. Lo primero le fue negado por el Tribunal, estimando que no existía motivo de duda que mereciera ser aclarado, y el recurso le fue concedido, razón por la cual se encuentra el negocio en esta Corporación, y como ha recibido los trámites propios de la segunda instancia, se procede a decidirlo mediante las siguientes consideraciones:

Aparece de autos que el señor Pedro A. Oñoro fue Diputado a la Asamblea Departamental del Atlántico, con el carácter de principal, en el año de 1942; que ejerció el cargo y fue elegido Presidente de la misma en sesión de fecha 11 de mayo de ese año, hechos de que dan cuenta la

lista de Diputados y las actas de la Corporación, publicadas en los números 1, 2, 3 y 4 de los *Anales* de dicha Asamblea, acompañados a la demanda con la constancia de su autenticidad; que dentro del periodo del Diputado en referencia, éste fue nombrado por el señor Gobernador miembro principal del Consejo de Administración y Disciplina del Departamento, "de la terna presentada por los empleados departamentales y municipales", según el Decreto número 178 de 1942, cuya nulidad se demanda; y que, de acuerdo con el artículo 2º de la Ordenanza número 9 del propio año, que también se acompañó, publicada en la Gaceta del Departamento, *Atlántico*, "el periodo de los miembros del Consejo será de cuatro (4) años y gozarán de una asignación de diez (\$ 10.00) por cada sesión".

El Tribunal de la causa funda su fallo, entre otras consideraciones, en las siguientes, que se sintetizan así:

1ª Que los miembros del Consejo gozan de la asignación de \$ 10.00 por cada sesión. Aunque el fallador no lo dice, tal parece que se refiere a la prohibición constitucional (artículo 58) de recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, ya que los Diputados gozan de la suya como tales. Este reparo quizás no induciría a la nulidad del nombramiento hecho por el Gobernador en la persona del señor Oñoro, porque lo vedado es recibir más de una asignación, de suerte que bastaría no hacerlo, para cumplir con el precepto de la Suprema Ley, no obstante tener dos cargos. En este caso, quien los sirva, no existiendo incompatibilidad por otro concepto, deberá conformarse con una de las distintas asignaciones.

2ª Que los Diputados a las Asambleas, desde que entran a ejercer el cargo, pierden el empleo que tuvieron por nombramiento de la Gobernación y quedarán inhabilitados por el resto del periodo para el desempeño de empleos concedidos por el Gobernador.

3ª Que conforme al artículo 92 de la Ley 4ª de 1913, tampoco pueden los Diputados gestionar asuntos ajenos ante el Gobernador, de donde resulta que también por este aspecto es ilegal el nombramiento de que se trata, desde luego que el Diputado señor Oñoro, en el cargo de miembro del Consejo de Administración y Disciplina, tendrá, necesariamente, que gestionar ante el Gobernador asuntos ajenos, como son los de los empleados que él representa.

4ª Que resulta también muy dudoso el hecho de que la terna tenida en cuenta por el Gobernador estuviera revestida de las exigencias de la Ley 165 de 1938, artículo 11, cuando dice que las que se remitan a la Gobernación deberán ser formadas por los "organismos de empleados departamentales y municipales que se hallen legalmente constituidos", pues en verdad los organismos de empleados no pueden ser otros que los Centros o Sindicatos de empleados capaces de funcionar por sí solos, cosa que no asegura ni el mismo Decreto acusado, pues ya se vio, como se dice allí, en su artículo único, que se nombra como principal al señor Pedro A. Oñoro "de la terna presentada por los empleados departamentales y municipales", cosa muy distinta a los organismos legalmente constituidos de que habla la Ley.

Serían suficientes los anteriores razonamientos del Tribunal para confirmar la nulidad del nombramiento del señor Oñoro, que es materia de la litis; pero como la Fiscalía del Consejo de Estado expresa su concepto de que dicho señor, no obstante haber ejercido el cargo de Diputado del Atlántico, sí podría ser nombrado por el Gobernador de ese Departamento miembro del Consejo de Administración y Disciplina, fundado en que el artículo 9º de la Ley 77 de 1931 restringe el alcance del 27 de la Ley 96 de 1920, limitando la inhabilidad a los funcionarios cuyo nom-

bramiento y remoción corresponde de modo directo, inmediato y exclusivo al Gobernador, es el caso de hacer un análisis comparativo de las dos disposiciones, a fin de obtener las conclusiones jurídicas más armónicas con el querer del legislador, para aplicarlas al evento de autos.

El artículo 27 de la Ley 96 de 1920 dice, en efecto:

“Los individuos que fueren elegidos Senadores o Representantes al Congreso, o Diputados a las Asambleas Departamentales con el carácter de principales, perderán, al entrar a ejercer el cargo, el empleo que tuvieren por nombramiento del Poder Ejecutivo o de los Gobernadores, o que fuere del Poder Judicial con jurisdicción; y quedarán inhabilitados por el resto de su periodo para el desempeño de empleos concedidos por el Poder Ejecutivo, si se tratare de Senadores o Representantes; o por los Gobernadores si se tratare de Diputados, sin más excepciones que las establecidas en el artículo 23 del Acto legislativo número 3 de 1910, que es aplicable a todo lo demás y las que esta misma disposición establezca.

“Los suplentes que entraren al cargo por renuncia, falta absoluta o excusa de los principales, quedarán en las mismas condiciones que éstos para los efectos de este artículo.

“La incompatibilidad en este artículo establecida no comprende a los Secretarios de las Gobernaciones de los Departamentos. La aceptación de dicho cargo por un miembro de la Asamblea Departamental produce vacante transitoria durante el tiempo en que se desempeñe el empleo”.

El artículo contempla, como se ve, dos situaciones bien distintas, claramente definidas en su primer inciso: 1ª La de las personas que pierden el empleo que tienen por nombramiento del Poder Ejecutivo o de los Gobernadores, si son elegidos miembros del Congreso o Diputados a las Asambleas Departamentales, con el carácter de principales, y entran a ejercer los respectivos cargos; y 2ª La de quienes quedan inhabilitados, por el resto del periodo para desempeñar empleos concedidos por el Ejecutivo, si se trata de Senadores o Representantes, o por los Gobernadores, si de Diputados se trata. Esta es la separación fundamental, pues los dos incisos siguientes se limitan: el uno, a extender a los suplentes los efectos del artículo, y el otro, a salvar de la incompatibilidad absoluta a los Secretarios de las Gobernaciones.

En otros términos: la división que hace la ley se relaciona con el tiempo, en la formación de los dos grupos: el primero comprende a quienes pierden el empleo que tienen al entrar a ejercer el cargo legislativo, y el segundo, a quienes, en ejercicio de éste, quedan inhabilitados para desempeñar un empleo que se les confiera.

Así las cosas, examínese el artículo 9º de la Ley 77 de 1931:

“Las sanciones e incompatibilidades establecidas por el artículo 27 de la Ley 96 de 1920, en su primera parte se refieren, respectivamente, a los empleados nacionales nombrados por el Ejecutivo, cuando entraren a ejercer los cargos de Senadores y Representantes, y a los empleados departamentales nombrados por el Gobernador, cuando entraren a ejercer el cargo de Diputados; y dice relación exclusivamente con los funcionarios cuyo nombramiento y remoción corresponde de modo directo, inmediato y exclusivo al Poder Ejecutivo Nacional o a los Gobernadores en su respectivo caso”.

Parece fuera de duda que este procepto se contrae a la primera de las dos situaciones contempladas en el artículo 27 de la citada Ley 96, o

sea a la de quienes tienen ya el empleo al tiempo de entrar a ejercer la función legislativa, de acuerdo con la división que atrás se hizo, por las siguientes razones:

a) Porque de otra suerte no hubiera empleado la expresión "en su primera parte". Las partes a que se refiere tienen que ser de fondo, no de simple forma, y están contenidas en el primer inciso, ya que, como se ha visto, los otros dos sólo hacen extensión a los suplentes —cuestión secundaria— y establecen una excepción; si así no fuera, el legislador de 1931 habría empleado la expresión "primer inciso".

b) Porque en relación con los Senadores y Representantes, sería poco menos que inútil la disposición que se dirigiera a quienes, habiendo ejercido esos cargos, les fuera conferido empleo por el Poder Ejecutivo, salvo las excepciones constitucionales, en presencia del artículo 23 del Acto legislativo número 3 de 1910 (después 31 del Acto legislativo número 1º de 1936, hoy 104), que consagraba la prohibición y sancionaba con la nulidad el nombramiento, y a toda disposición legal debe asignársele algún efecto, lo que confirma la idea de que el comentado artículo 9º se refiere a quienes se encuentran en la situación primera de las ya discriminadas;

c) Porque toda la relación de éste así lo indica, pues solamente considera a los empleados nacionales nombrados por el Ejecutivo, cuando entraren a ejercer los cargos de Senadores y Representantes, y a los empleados departamentales nombrados por el Gobernador, cuando entraren a ejercer el cargo de Diputados, pero no a la inversa, a quienes en ejercicio del cargo legislativo fueren nombrados por el Ejecutivo o por el Gobernador para un empleo, en sus respectivos casos, que es lo que constituye la última parte del preindicado artículo 27 de la Ley 96 de 1920;

d) Porque la Ley 77 habla de sanciones, y éstas consisten en la pérdida del empleo que se tiene y sus consecuencias, por el hecho de entrar a la función legislativa, materia de la primera parte del artículo 27 de la Ley 96;

e) Porque la primera proposición del artículo 9º no hace sino reproducir, en otros términos, la primera parte del artículo 27.

Ahora bien: como el artículo 9º que se estudia se refiere en un todo a esta primera parte, fuerza es concluir que la exclusividad relativa a los funcionarios cuyo nombramiento y remoción corresponde de modo directo, inmediato y exclusivo al Poder Ejecutivo Nacional o a los Gobernadores en su respectivo caso, de que trata el final del mismo, también se contrae a quienes desempeñan un empleo al tiempo de entrar a ejercer las funciones de miembros del Congreso o Diputados, y, por lo mismo, no comprende a los que reciban nombramiento estando en ejercicio de tales funciones. Si la ley establece esa exclusividad respecto de los unos, por argumento *a contrario* se deduce que no la quiso respecto de los otros, luego la inhabilidad para el desempeño de empleos conferidos por el Órgano Ejecutivo o por los Gobernadores a quienes sean miembros de las Cámaras Legislativas o Diputados, en sus respectivos casos, subsiste aunque la provisión de tales empleos no corresponde de modo directo, inmediato y exclusivo a aquellos funcionarios.

Militan múltiples razones de orden moral y de conveniencia administrativa en pró de esta interpretación, porque la ley no quiere que, dadas las facultades y atribuciones de las Cámaras y de las Asambleas en relación con el Órgano Ejecutivo y los Gobernadores, respectivamente, éstos puedan ejercer influencias en los miembros de aquéllas, proporcionándoles posiciones ventajosas o privilegiadas, cosa que no sucedería en

el otro caso, desde luego que cuando el nombramiento se hace, aún no hay por qué saber si el favorecido va a tener o no la calidad de legislador o Diputado.

En conclusión, el Consejo estima que como el artículo 9º de la Ley 77 de 1931 no se refiere a la segunda parte del 27 de la Ley 96 de 1920, esto es, a las personas que quedan inhabilitadas para desempeñar los empleos a que ella se contrae, aunque el nombramiento y remoción no corresponda de modo directo, inmediato y exclusivo al Órgano Ejecutivo o a los Gobernadores en su caso, el cargo conferido por el señor Gobernador del Atlántico al Diputado Pedro A. Oñoro adolece de nulidad, no obstante proceder de la terna a que alude el respectivo decreto de nombramiento.

Lo expuesto basta para que el Consejo de Estado, en desacuerdo con el concepto del señor Fiscal de la Corporación y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirme, como lo hace, la sentencia materia de la apelación.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

Tulio Enrique Tascón, Gustavo A. Valbuena, Gabriel Carreño Mallarino, Gonzalo Gaitán, Guillermo Peñaranda Arenas, Carlos Rivadeneira G., Diógenes Sepúlveda Mejía.—Luis E. García V., Secretario.

Carrera Administrativa.—Supresión del puesto de un escalafonado.

Ponente: doctor Gustavo A. Valbuena.

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

El doctor Carlos H. Pareja, como mandatario del señor Rafael Gómez Quiroga, demanda la nulidad del artículo único del Decreto ejecutivo número 1994, de 18 de agosto de 1942, en la parte que dice lo siguiente:

“.....Supresión: Se suprime el cargo de Oficial 2º de la Sección de Estadística del Departamento Administrativo, desempeñado por Rafael Gómez Quiroga, con \$ 130.00”

Pide, además, que se restablezca a su poderdante en el derecho violado por tal providencia, e indica la forma del restablecimiento.

Tal demanda fue admitida, y a ella se le dieron los trámites propios del procedimiento ordinario, hasta poner en estado de fallar la causa, a lo cual se procede, considerando:

El Consejo de Estado es competente para conocer del negocio, en virtud de lo dispuesto en los artículos 34 y 54 del Código Administrativo, por cuanto en el primero, ordinal 10, están comprendidos los actos del Gobierno como el que ahora se acusa, y en el segundo no se incluyen éstos como de la competencia de los Tribunales, razón por la cual quedó modificado el artículo 10 de la Ley 165 de 1938, que les asignaba el conocimiento de las demandas de esta índole.

La historia del negocio, según documentos que obran en autos, puede sintetizarse así:

Por medio del Decreto número 587, del 14 de marzo de 1939, artículo 49, el señor Gómez Quiroga fue nombrado Oficial 1º del Departamento de Personal del Ministerio de Correos y Telégrafos. (*Diario Oficial* número 24025, de 18 de marzo de 1939). Este nombramiento le fue comunicado en oficio número 01291, del mismo 14 de marzo, haciéndole saber que su asignación mensual sería de cien pesos (\$ 100.00).

Según certificado del Director de dicho Departamento, que en copia aparece al folio 23, Gómez Quiroga inició sus labores en el cargo de Oficial 1º el día 13 de septiembre de 1938, en virtud del nombramiento que le fue hecho por Decreto número 1654 de la misma fecha, sin que hasta el 14 de febrero de 1941 hubiera solicitado licencias ni interrumpido sus trabajos en traslados o permutas. Se le reconoce, además, en ese certificado, habilidad, capacidad y cultura general suficientes para el desempeño de sus funciones, las que cumple a cabalidad, su puntual asistencia a la oficina y su conducta oficial intachable, sin que, en la particular se conozcan antecedentes que mengüen su buena reputación. Se advierte también allí que hasta el citado 14 de febrero de 1941 el empleado en referencia había prestado servicios al Ministerio por más de nueve años consecutivamente.

Por Decreto número 446 de 1940 se aumentó el sueldo del Oficial 1º en \$ 30.00. (*Diario Oficial* número 24312, de 8 de marzo de 1940).

Por Resolución ejecutiva número 342, de 4 de octubre de 1941, que aparece en copia expedida por el Secretario del Consejo Nacional de Administración y Disciplina (folio 5 del cuaderno principal), se aceptó a Gómez Quiroga en la Carrera Administrativa del servicio público nacional, con derecho a disfrutar, desde la fecha de tal Resolución, de todos los derechos establecidos en las disposiciones legales vigentes. Se ordenó que fuera inscrito en el Escalafón Administrativo Nacional en el aludido cargo de Oficial 1º del Departamento de Personal del Ministerio de Correos y Telégrafos, en la categoría 4ª del Capítulo I. La inscripción se hizo desde el 4 de octubre de 1941, como lo certifican el Presidente y el Secretario del nombrado Consejo (folio 5 vuelto). Al interesado se le comunicó este hecho, como aparece en oficio número 1495/2, de 8 de los mismos (folio 4).

En oficio número 9158, de 3 de diciembre de 1941, el Ministerio le comunicó a Gómez Quiroga que a partir de esa fecha se le designaba en comisión para prestar sus servicios en el Departamento Administrativo, Sección de Estadística, en reemplazo del señor Marco A. Cordero, y agrega: "Usted seguirá figurando y firmando las nóminas en su cargo actual de Oficial 1º del Departamento de Personal".

Según el oficio número 356, de 14 de enero de 1942, del Departamento de Personal del ramo de Correos y Telégrafos, para Gómez Quiroga, éste fue nombrado por Decreto número 31 del día anterior, Oficial Segundo de la Sección de Estadística del Departamento Administrativo. Consta que el nombrado tomó posesión el 16 del mismo mes (folio 6).

Cuando desempeñaba este último cargo, el de Oficial 1º que dejara, fue provisto con el nombramiento del señor Clemente Franco Galvis, quien, hasta el día 20 de octubre de 1942 no había sido inscrito en la Carrera Administrativa (folio 24 del cuaderno principal).

Así las cosas, vino el Decreto materia de la acusación, por medio del cual fue suspendido el empleo.

Aparece que el demandante hizo insistentes gestiones ante el Ministerio, ya directamente, ora por medio del Consejo de Administración y Disciplina, para que se le restableciera en el derecho que creía tener. Esta entidad obtuvo de aquélla la promesa de estudiar con la debida atención el reclamo, pero —anota el Ministerio— que no puede aceptar el restablecimiento "en el cargo en que fue inscrito en la Carrera Administrativa, porque perdió el derecho al mismo desde el momento en que entró, a desempeñar otro, ni tampoco que la supresión del empleo que últimamente tenía dicho señor haya obedecido a razones distintas del buen servicio, ya que tal empleo vino a ser innecesario". Así aparece en carta transcrita a Gómez Quiroga por el Presidente del Consejo de Administración y Disciplina, número 4415/3, de 22 de septiembre de 1942 (folio 13).

El señor Fiscal de la Corporación, por iniciativa del señor Ministro de Correos y Telégrafos, interesado en sostener dentro del juicio sus puntos de vista, pidió la práctica de algunas pruebas, que fueron decretadas.

De las que se practicaron, resulta:

El Consejo Nacional de Administración y Disciplina, bajo la firma de su Presidente y su Secretario, expidió las copias que a continuación se examinan:

La de una nota dirigida al Presidente de esa entidad por el señor Gómez Quiroga, con fecha 10 de diciembre de 1941, en la cual, después

de transcribir el oficio número 9158, fechado el 3 de los mismos y de que ya se hizo mérito, agrega:

"Permitome advertirle que he aceptado la comisión que se me confiere en la comunicación anterior en cumplimiento a lo dispuesto en la Ley sobre Carrera Administrativa, en cuanto se relaciona con el acatamiento a las órdenes de mis superiores y por tratarse de continuar figurando en mi cargo actual y por ende cobrar igual asignación, a la vez que desempeñar funciones que están de acuerdo con mi categoría administrativa y pertenecer el cargo al Escalafón del Ministerio".

La del oficio número 4186, de 24 de agosto de 1942, del Presidente del aludido Consejo para el señor Gómez Quiroga, en el cual se manifiesta que los Consejeros Cepero Samper y Gómez Naranjo, comisionados para gestionar, ante el Ministerio el restablecimiento del destinatario en su empleo, habían obtenido del señor Ministro la promesa de averiguar el asunto para solucionarlo satisfactoriamente. Pertenece también a tal oficio este aparte:

"Ahora bien: si en el curso de la presente semana no obtuviere su restablecimiento como es de justicia que se le decrete, debe usted acogerse al artículo 10 de la Ley 165 de 1938, sobre Carrera Administrativa, en demanda de sus derechos que han sido violados, ya que se han dictado fallos favorables en asuntos idénticos al suyo y que han demostrado que el Estatuto del funcionario es una realidad que ampara los intereses de los empleados públicos".

La de una nota del Presidente del mismo Consejo (número 4299/3), de 4 de septiembre último, en la cual se exhorta al Ministerio para que se haga "reconocimiento del derecho innegable que le asiste al señor Gómez Quiroga para ser restablecido en el servicio público, por no habersele comprobado, mediante los trámites legales, ningún hecho que lo inhabilite para disfrutar de los beneficios de la Carrera Administrativa...."

La de otro oficio del Consejo en referencia, para Gómez Quiroga, expresándole, entre otras cosas, el concepto de que no perdió los derechos que le garantiza la Ley 165 de 1938, por el hecho de haber aceptado el traslado al otro cargo de Oficial de Estadística, que fue suprimido luego. La pieza de que se trata, termina así:

"De lo contrario sería muy cómodo ese refugio para obtener la transgresión de la ley, trasladando a un empleado a otro cargo para luego suprimirlo por cualquier motivo y dejarlo desamparado de las garantías que le concede el Estatuto del funcionario. Este es, pues, el concepto que tiene el Consejo referente al caso concreto en que se encuentra usted, interpretando el espíritu del mandato legal, no tan sólo por el aspecto de la sensibilidad social, sino con el sentido nítido y elevado que tiene el riguroso imperio de la ley".

La del concepto del propio Consejo sobre que el señor Gómez Quiroga debía ser admitido en la Carrera e inserto en el Escalafón Nacional de Empleados en el cargo de Oficial 1º del Departamento de Personal, para lo cual analizó las condiciones legales al respecto, en ejercicio de la facultad conferida por el artículo 1º del Decreto 2091 de 1939.

La del certificado expedido por el Jefe del Departamento de Personal, sobre los servicios, habilidad, capacidad y cultura del interesado, que arriba se transcribe.

La del certificado del Ministerio (14 de febrero de 1941), en que se hace constar que Gómez Quiroga "ha cumplido satisfactoriamente el pe-

riodo de prueba de un año en el servicio de Oficial Primero del Departamento de Personal y los deberes exigidos en el artículo 8º de la Ley 165 de 1938 y del Decreto 2091 de 1939.

Termina el Consejo de Administración y Disciplina reafirmando su concepto de que el empleado en referencia "no perdió ni ha perdido sus derechos al empleo de Oficial del Departamento de Personal u otro de igual categoría y remuneración y de funciones semejantes que pueda desempeñar".

El doctor Luis Buenahora declaró en lo sustancial que cuando el dependiente desempeñó la Cartera de Correos y Telégrafos recibió informaciones y quejas contra Gómez Quiroga, y era un anhelo casi unánime el que fuera removido ese empleado, que por razón de sus funciones se había malquistado con el personal; que personas que no recuerda, colaboradoras en el Ministerio, le decían que algunos expedientes de quejas contra el personal llegaban a esa Sección y no volvían a aparecer, y otras acusaciones por el estilo; que en general este empleado no podía tener la confianza del Ministro en un cargo que es absolutamente indispensable, como no la tenía de la inmensa mayoría de los empleados del Ministerio. "Fueron muchas las quejas que recibí contra él, pero no recuerdo precisamente los hechos. Lo único que tengo presente es que todos coincidían en un sentimiento de desconfianza hacia ese empleado". Que estudió a espacio la situación y decidió trasladarlo a otro puesto, por considerar que el empleado en el puesto de Gómez no debía estar sujeto a la más mínima sospecha dentro del personal; que lo del traslado fue cosa exclusivamente del declarante; que en el cargo de Gómez se manejan los expedientes que se levantan sobre el personal, y que siendo innumerables las quejas que recibía, fundadas en la desconfianza hacia Gómez, decidió trasladarlo. "También se me citaron varios casos de venalidad, pero no los recuerdo". Que nunca pensó en remover al señor Gómez Quiroga, sino en trasladarlo, como lo hizo.

Por último, el Director General del Departamento Administrativo del Ministerio de Correos y Telégrafos, le informa al Consejo de Estado:

"1º El cargo ocupado en el Departamento Administrativo por el señor Rafael Gómez Quiroga, o sea el de Oficial 2º de Estadística, se creó con carácter absolutamente transitorio, con el único objeto de organizar los archivos de la Sección de Estadística del Departamento Administrativo; terminado este propósito, el cargo si se hizo innecesario. Debe agregarse que debido a deficiencia del empleado, señor Gómez Quiroga, fue necesario encomendar el trabajo a otro empleado más competente, y mientras tanto ocupar al señor Gómez Quiroga en otro trabajo.

"2º Este Departamento ignora si el Departamento de Personal debía llenar, y si en tal caso llenó, requisitos relacionados con la Carrera Administrativa en relación con la supresión del cargo desempeñado por el señor Rafael Gómez Quiroga....."

Como se ve, las pruebas que se dejan analizadas están en lo general acordes con los hechos al principio historiados. Sólo se observa, por el contenido de la declaración del ex-Ministro doctor Luis Buenahora, y del informe del Departamento Administrativo que se acaba de copiar, que existía cierto ánimo de excluir a Gómez Quiroga del personal de empleados del Ministerio, sin que para ello se llenaran las exigencias de la ley, del Decreto reglamentario y demás disposiciones relacionadas con la Carrera Administrativa.

Antes de examinar el aspecto jurídico del presente negocio, conviene poner en claro una cuestión previa.

Aunque el apoderado del actor en su demanda relaciona una serie de hechos encaminados a justificar el derecho que cree le asiste a su mandante, y llena, por lo demás, las formalidades legales, es lo cierto que no expresa las disposiciones violadas con el acto y omisiones acusados, de acuerdo con el ordinal 3º del artículo 84 del Código Administrativo; pero como de todo el conjunto del proceso se desprende con entera nitidez cuál es el concepto de la violación, y el señor Agente del Ministerio Público así lo reconoce, reproduciendo y analizando la norma que a su juicio ha sido quebrantada, para terminar emitiendo la opinión de que el empleado de carrera, señor Gómez Quiroga, debe ser restablecido en su puesto y recibir del Estado el valor del sueldo que devengaba durante el tiempo que esté fuera del servicio, estima el Consejo que aquella omisión de la demanda queda subsanada. Porque, como muy bien lo dice el artículo 21 del Código Administrativo, "en los juicios en que se ejercita la acción de nulidad de los actos de la Administración, el Agente del Ministerio Público debe obrar en el interés de que la ley se cumpla, aunque sea en perjuicio de los intereses privados del Estado, de los Departamentos o de los Municipios, en su caso, porque hay, sobre ellos, un interés superior: la salvaguardia del orden jurídico nacional".

Dilucidado así lo anterior, le basta al Consejo, para fundar el presente fallo, reproducir los pasajes pertinentes del brillante estudio hecho por el señor Fiscal de la Corporación, que dice:

"El señor Gómez Quiroga, estimando seguramente que con ese Decreto se han violado los derechos que a su favor consagra la Ley 165 de 1938, por ser empleado aceptado dentro de la Carrera Administrativa, ha pedido que el Consejo de Estado lo anule y que haga otras declaraciones tendientes a obtener el restablecimiento del derecho violado.

"Para conceptuar, se considera:

"De acuerdo con el artículo 69, ordinal 6º de la Constitución, corresponde al Congreso, por medio de leyes, 'crear todos los empleos que demande el servicio público y fijar sus respectivas dotaciones', facultad que lleva consigo la de suprimir los cargos que no sean de creación constitucional, desde luego que según el ordinal 1º del mismo artículo puede reformar o derogar las leyes preexistentes. También es función constitucional del Congreso que ejerce por medio de la ley, la de 'regular el servicio público determinando los casos particulares de incompatibilidad de funciones; los de responsabilidad de los funcionarios y modo de hacerla efectiva; las calidades y antecedentes necesarios para el desempeño de ciertos empleos, en los casos no previstos por la Constitución; las condiciones de ascenso y de jubilación y la serie o clase de servicios civiles o militares que dan derecho a pensión del Tesoro Público'. Así lo dispone el artículo 56 de la Carta en concordancia con el 69, ordinal 7º.

"En estos últimos textos se apoyó la Corte Suprema de Justicia para declarar la exequibilidad de los artículos 1º, 2º y 11 de la Ley 165 de 1938, que estableció la Carrera Administrativa en Colombia.

"El artículo 2º de dicha Ley dice:

"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 desempeñan sino por falta a los deberes

que en el artículo 7º se determinan, y mediante un procedimiento especial en que sean oídos. El derecho a la inamovilidad no comprende el periodo 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 competencia.

“¿Consagra este artículo a favor de los empleados de carrera un derecho adquirido con arreglo a las leyes civiles, de aquellos que no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores, por caer bajo el amparo del artículo 26 de la Constitución, primer inciso? ¿O es simplemente un derecho público subjetivo, una situación jurídica individual y concreta susceptible de desaparecer cuando el legislador así lo disponga y que sólo puede hacerse valer contra la Administración mientras esté vigente la norma que la consagra?

“Indudablemente la solución correcta es la segunda. 1º Porque si el constituyente ha revestido al legislador de las facultades arriba citadas sobre creación y supresión de cargos, fijación de calidades y antecedentes de los que deban desempeñarlos y condiciones de permanencia en ellos, ascenso y jubilación, no lo hizo con el fin de satisfacer intereses particulares sino con el de regular el servicio público. Y si en un momento dado se considera que el mejor sistema de hacer eficiente el servicio público es el de darles estabilidad a los empleados y concederles otras garantías, aunque ello redunde en su provecho y se haya consagrado como un derecho a su favor, ese pretendido derecho no es otra cosa que una limitación a las facultades de la Administración, que de discrecionales que eran, se han tornado en regladas u obligadas. La autonomía del legislador para crear o suprimir servicios públicos y organizarlos en la forma que estime más conveniente no puede limitarse o ceder ante el interés particular del funcionario; sostener lo contrario sería tanto como afirmar que en Colombia los cargos públicos se establecen para provecho particular de los beneficiados, no en interés de la buena administración, y que el interés privado prima sobre el público o social, a la inversa de lo que dice el artículo 26 de la Carta en su inciso segundo. 2º Porque las leyes *civiles* son las únicas aptas para reconocer derechos, que una vez adquiridos no puedan ser vulnerados por normas posteriores, y es evidente que las disposiciones sobre organización de los servicios públicos y estatuto de los funcionarios no son leyes civiles sino administrativas. Basta leer los artículos 35 y 40 del Código Político y Municipal para convencerse de esto.

“Consecuencias de la naturaleza del derecho consagrado por el artículo 2º de la Ley 165, son:

“1ª El legislador puede derogar esta norma y volver al sistema anterior absoluto de libre nombramiento y remoción de los empleados públicos sin vulnerar derechos civiles de éstos, y por lo tanto sin que puedan oponer, los de carrera, su antiguo estatuto, a la aplicación de la nueva regla de derecho.

“2ª Mientras rijan las garantías del actual estatuto, los empleados amparados por él tienen un poder legal, un derecho público subjetivo que pueden obligar a la Administración a que se les respete.

“Sin embargo, estando, como está, subordinado el derecho del empleado al interés público encarnado en las necesidades siempre variables y susceptibles de modificación, de la Administra-

ción, cuando el correcto funcionamiento del servicio lo exija, el legislador, en uso de la atribución constitucional correspondiente, puede suprimir un cargo ocupado por un funcionario de carrera. El derecho de éste cede ante el interés general reconocido por la ley.

"Aquella, al suprimir el puesto deja sin funciones al empleado, y como 'no habrá en Colombia ningún empleo que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento' (artículo 57 de la Constitución), desaparecida la función, automáticamente y sin providencia administrativa que lo declare, quien la ejercía queda separado de los cuadros del servicio; se suspende su actividad como funcionario.

"Y como la condición para el pago del sueldo es la prestación del servicio, cesa esta obligación del Estado, ya que la Ley sobre Carrera Administrativa no estableció, lo que si existe en otras legislaciones y también en nuestro estatuto militar, la institución de los 'empleados en disponibilidad' con derecho a percibir determinada remuneración mientras se les reincorpora en los cuadros del servicio activo.

"Ni aun en legislaciones en que la inamovilidad está consagrada en la Constitución, se admite que ella sea obstáculo para suprimir el empleo. Así, en relación a este problema visto a la luz de las instituciones chilenas, se expresa el profesor Guillermo Varas en los siguientes términos:

"La declaración de vacancia es otra medida que como la de destitución importa la pérdida del empleo. La ley ha rodeado esta medida, en garantía de la estabilidad del empleado, de ciertas condiciones y requisitos que, bien examinados, no son otra cosa que la aplicación del *principio constitucional* (subraya la Fiscalía) que garantiza la permanencia en el empleo mientras dura el buen comportamiento y aptitud para el cargo. Lo dicho acerca de esta materia, *no obsta al derecho de la Administración para suprimir el empleo*, si lo considera necesario. En otros términos: es condición para la existencia del derecho de que tratamos la existencia misma del empleo, quedando aquél subordinado al que la Administración tiene para conservar o suprimir el empleo según lo aconsejen las necesidades públicas'. (Página 320, *Derecho Administrativo*).

"Tal es la doctrina universal, porque como observa Jellinek (cita hecha por Fernández de Velasco. *Tratado de Derecho Administrativo*, página 388), 'la inamovilidad no protege al individuo ni se le confiere en interés suyo, sino de la función y por interés de ésta'.

"Sin embargo, hay que convenir en que la supresión de un cargo no rompe todos los vínculos entre el empleado de carrera que lo desempeñaba y la Administración.

"En efecto, el empleado de esta clase, mediante pruebas para acreditar su idoneidad, es incorporado dentro de las categorías del 'escalafón', que no tiene otro objeto que el de llevar la lista de los individuos aptos para desempeñar funciones públicas; en otras palabras, profesionales o especialistas en determinado ramo de la Administración. La supresión del empleo no quita esa cualidad, no borra, al que la adquirió, del escalafón. Lo mismo que el militar en situación de retiro, conserva su estatus propio. Por lo tanto, como se dijo arriba, los derechos inherentes a ese *estatus* han cedido ante las necesidades del servicio, pero esto no quiere decir que se hayan perdido.

“La conservación de ese estatus alguna consecuencia jurídica ha de tener, aunque la ley no la haya previsto expresamente. Ella puede deducirse, no obstante, de los principios expuestos. Véase cómo:

“Si la Constitución faculta, por una parte, al legislador para regular el servicio público y en consecuencia, para crear o suprimir empleos, y si por otra consagra la inamovilidad de los empleados el legislador no en interés de éstos sino de la función administrativa, la aparente antinomia entre la facultad constitucional y el estatuto legal del empleado se resuelve mediante la siguiente distinción: la supresión del puesto es un acto de carácter general, un acto regla que por sí sólo no hace sino eliminar una función, también general y objetiva. Pero ese acto ley automáticamente incide, en primer lugar, sobre el ejercicio de las facultades de la Administración, en cuanto ésta no puede realizar el servicio para el cual había sido creado el cargo ni pagarle al empleado la prestación correspondiente. Esa incidencia obliga a la Administración a una operación administrativa de carácter negativo, a un hecho de abstención: el de no seguir utilizando los servicios del empleado en ese puesto. Mas como el derecho del empleado subsiste, y el interés de la Administración reconocido por la ley es el de mantenerlo en los cuadros del servicio, en el evento contemplado la mera actuación pasiva del Jefe del servicio es contraria a la ley, no solamente porque lesiona un derecho, el de la inamovilidad, consagrado por ella, sino porque va en contra del servicio en interés del cual, se repite, se ha consagrado aquélla.

“Así pues, ante el acto de supresión válido, la Administración se encuentra en una situación que no le permite dejar de obrar; ha surgido para ella una obligación de hacer, cual es la de incorporar al empleado inamovible en otro cargo dentro de la categoría que le corresponda en el escalafón. Solamente la inexistencia de este cargo o el hecho de que estuviera ocupado por empleado con derecho a permanecer en él justificaría su abstención.

“Por lo tanto, en el caso contemplado se presentan dos fenómenos jurídicos distintos, aunque íntimamente vinculados: el acto ley que suprime el cargo y la operación administrativa en cumplimiento de la voluntad del legislador. Esta última no puede, sin violar un derecho consagrado por la ley, reducirse a una mera actitud pasiva; tiene que desenvolverse mediante un acto positivo que mantenga al empleado dentro del servicio y respete su *status*. Si esto no ocurre hay un acto jurídico válido: el de supresión, y una medida de ejecución violatoria de la ley: la que tácitamente deja al empleado fuera del servicio.

“Este tiene derecho a que se repare el agravio que con ella se le infiere, aun cuando el acto que la originó no sea susceptible de anularse. Y la ley le da acción para ello al consagrar en el artículo 68 del Código de lo Contencioso Administrativo el principio de que no solamente cuando hay anulación del acto es pertinente el restablecimiento del derecho, sino también cuando la causa de la violación de éste es un hecho o una operación administrativa, y que en este caso, aun sin ejercitar la acción de nulidad, puede obtenerse la reparación, mediante las indemnizaciones o prestaciones correspondientes.

“¿Cuáles pueden ser ellas? En principio el pago del lucro cesante, o sea el del sueldo que el empleado dejó de devengar por

el hecho (sic) no habersele mantenido en el servicio y la orden a la Administración de que lo reintegre a él.

"La tesis que se deja expuesta tiene cabida tanto cuando el acto de supresión del destino es proferido por el Congreso en la forma prevista por la Constitución para la expedición de las leyes, como cuando lo dicta el Órgano Ejecutivo en virtud de facultades extraordinarias o de autorizaciones especiales otorgadas por el legislador. La naturaleza jurídica de estos tres actos es la misma: son leyes en el sentido material que producen los mismos efectos.

"Aplicando lo dicho al caso de autos, ocurre que el Gobierno, invocando las facultades especiales consignadas en el inciso 29 del párrafo 3º de la Ley 66 de 1926 (erróneamente cita el Decreto el artículo 3º), suprimió el cargo que ocupaba el demandante, quien es empleado de carrera. El Ministerio de Correos y Telégrafos ha invocado para ello la razón de que tal empleo vino a ser innecesario (véase folio 13, cuaderno principal). Pero ocurre que el demandante había sido trasladado del puesto en que se le escalafonó a un cargo que se dice era transitorio. Por lo tanto, si el correcto funcionamiento del servicio público demandaba la supresión del destino, el Gobierno no podía limitarse a ello, dejando cesante a quien lo desempeñaba, sino que ha debido volverlo a nombrar en su puesto anterior, que como consta en el expediente no está ocupado por un empleado de carrera, o en otro de la misma categoría.

"Esa omisión no vicia de nulidad el Decreto de supresión del puesto, pero si constituye un hecho administrativo contrario a la Ley 165 de 1938, artículo 29, y lesivo del derecho del demandante, el cual tiene en virtud del artículo 68 del Código de lo Contencioso Administrativo acción para obtener la debida reparación.

"No sobra observar que el propio Ministro de Correos y Telégrafos pidió por conducto de este Despacho, en memorial suscrito por él, una serie de pruebas tendientes a demostrar cargos que se le formularon ante su antecesor doctor Luis Buenahora, contra el señor Gómez Quiroga. De este memorial se desprende que no fue ajeno al acto acusado el propósito de prescindir, mediante la oportunidad de suprimir un servicio innecesario, del empleado que lo ocupaba. Este procedimiento es a todas luces injustificable, porque si eran ciertos esos cargos y ellos constituyen motivos suficientes, tanto la Ley 165 de 1938 como el Decreto 2091 del mismo año indican al Gobierno el procedimiento legal que debía seguir, o sea el de levantar la información administrativa correspondiente con audiencia del interesado, que si resulta vencido en ella pierde su puesto y se le borra del escalafón.

"Cualquier otro procedimiento constituye una verdadera desviación de poder, que consiste en el hecho de que una autoridad administrativa, con la competencia suficiente para dictar un acto ajustado en lo externo a las ritualidades de forma, lo ejecuta, no en vista del fin para el cual se le ha investido de esa competencia, sino para otro distinto. La desviación de poder vicia el acto de ilegalidad y el Consejo de Estado es competente para declararlo así en virtud del artículo 66 del Código de lo Contencioso Administrativo, que da acción contra los actos expedidos 'con abuso o desviación de las atribuciones propias del funcionario que los profiere'."

A la anterior exposición del señor Fiscal sólo hay que agregar que de conformidad con el parágrafo 3º, artículo 1º, Ley 66 de 1926, el Ejecutivo quedó autorizado para reorganizar el ramo de Correos, Telégrafos e Inalámbricos, creando o suprimiendo oficinas y empleados, donde las necesidades del servicio así lo exigieren, de suerte que la supresión de un empleo hecha por medio del acto acusado, tiene asidero legal.

En consecuencia, el Consejo de Estado, de acuerdo en un todo con el concepto del señor Agente del Ministerio Público, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

1º No es el caso de declarar la nulidad de la supresión del cargo de Oficial 2º de la Sección de Estadística del Departamento Administrativo del Ministerio de Correos y Telégrafos, contenida en el Decreto ejecutivo número 1994, de 18 de agosto de 1942;

2º El demandante, señor Rafael Gómez Quiroga, debe ser reintegrado al puesto en que fue inscrito como empleado de la Carrera Administrativa, o a otro de igual o superior categoría, que pueda desempeñar de acuerdo con sus aptitudes;

3º El Estado le pagará al señor Gómez Quiroga el valor del sueldo que devengaba, desde cuando quedó cesante y mientras esté fuera del servicio.

Cópiese, notifíquese, comuníquese al Ministerio de Correos y archívese.

Tulio Enrique Tascón, Gustavo A. Valbuena, Gabriel Carreño Mallarino, Gonzalo Gaitán, Guillermo Peñaranda Arenas, Carlos Rivadeneira G., Diógenes Sepúlveda Mejía.—Luis E. García V., Secretario.

Pensiones.—Recurso de consulta.

Ponente: doctor Gustavo A. Valbuena.

Consejo de Estado—Bogotá, junio diez y siete de mil nvecientos cuarenta y tres.

Del Ministerio de Gobierno ha venido en consulta la Resolución número 998 de 1942 (noviembre 6), por medio de la cual se deniega al señor Ernesto Sarmiento Labarrera el reconocimiento de una pensión de jubilación vitalicia, por tiempo de servicio, como Músico que fue de las Bandas de la Policía y Ejército Nacionales.

Consideró el Ministerio, de conformidad con la doctrina del Consejo de Estado, “que para tener derecho al beneficio de que trata el artículo 5º de la Ley 29 de 1939 en concordancia con el 3º de la Ley 24 de 1941, se requiere que el solicitante haya prestado sus servicios en el momento mismo de la vigencia de la ley o con posterioridad a ella, ya que del sentido de la disposición se deduce que rige sólo para lo futuro y no tiene efecto retroactivo”.

Se observa:

El Código Administrativo dispone:

“Artículo 157. La persona que se crea con derecho a exigir del Estado un reconocimiento pecuniario a título de recompensa, pensión, jubilación u otro de la misma naturaleza, establecido en una ley, dirigirá su solicitud al Gobierno, por conducto del Ministerio al cual corresponda. A la demanda se le dará la tramitación que le sea propia, de acuerdo con las disposiciones en vigencia”.

Y los artículos 158 y 159 *ibidem* establecen:

“Artículo 158. Si el reconocimiento correspondiere hacerlo a una entidad especial, de carácter nacional, la resolución respectiva, que concede o deniega la solicitud, deberá ser aprobada por el Ministro del ramo respectivo”.

“Artículo 159. Contra la resolución o providencia del Ministerio o del Gobierno que pone fin a la actuación administrativa en los casos de los dos artículos anteriores, cabe el recurso de apelación para ante el Consejo de Estado, a propuesta del Ministerio Público o de las partes.

“Este recurso deberá intentarse dentro del término de treinta días, a contar desde la notificación de la respectiva resolución.

“Si no fueren apeladas, deberán consultarse con la misma entidad aquellas resoluciones que impongan una obligación a cargo del Estado o de una persona administrativa de carácter nacional”.

Por consiguiente, las providencias como la de que se trata, son susceptibles de una de dos actuaciones: del recurso de apelación, a propuesta del Ministerio Público o de las partes, que deberá intentarse

dentro de treinta días, a contar desde la notificación, y, si no fueren apeladas, de la consulta, cuando impongan una obligación a cargo del Estado o de una persona administrativa de carácter nacional.

En el presente caso no ha sucedido ninguna de las dos cosas, porque no se interpuso apelación, ni lo resuelto por el Ministerio impone obligación alguna al Estado, antes bien se abstiene de hacerlo, de suerte que el Consejo está inhibido para conocer de la consulta.

Basta lo expuesto para que el Consejo de Estado declare, como en efecto lo hace, que carece de competencia para resolver la consulta de la providencia en cuestión.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Tulio Enrique Tascón, Gustavo A. Valbuena, Gabriel Carreño Mallarino, Gonzalo Gaitán, Guillermo Peñaranda Arenas, Carlos Rivadeneira G., Diógenes Sepúlveda Mejía.—Luis E. García V., Secretario.

Recompensa compensatoria a Suboficiales.

Ponente: doctor Gustavo A. Valbuena.

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

La Comisión de Sueldos de Retiro, por medio de Resolución número 1290, de 13 de marzo último, reconoció al Sargento 2º Domingo Carreño T. un sueldo de retiro de veintiocho pesos (\$ 28.00) moneda corriente, o sea el equivalente al 40% del último sueldo de actividad, según lo dispuesto por el artículo 19 del Decreto 1025 de 1942. En la misma Resolución se ordenó pagar dicho sueldo a partir del 1º de marzo del corriente año, fecha en que se causó la baja definitiva del referido Suboficial.

El Ministerio de Guerra, en virtud de la Resolución número 367 del año en curso, aprobó la número 1290 de la Comisión de Sueldos de Retiro, antes mencionada, y resolvió sobre la solicitud hecha por el doctor Anibal Galindo, en su carácter de apoderado del Sargento Carreño T., sobre reconocimiento y pago de una compensación equivalente a diez meses del último sueldo devengado, en razón de que su retiro fue ocasionado por inhabilidad relativa para el servicio. El proveído del Ministerio, en lo referente a la indicada solicitud, y en su parte resolutive, dispuso:

“2º No es el caso de reconocer y pagar al Sargento 2º Domingo Carreño T., en retiro, la compensación reclamada, por carecer de base legal”.

El doctor Anibal Galindo, en el acto de la notificación de la providencia emanada del Ministerio de Guerra, antes referida, apeló de ella para ante el Consejo de Estado, por cuanto negó la compensación imputada a favor de su poderdante con base en los artículos 18 y 21 del Decreto 1025 de 1942. Surtidos los trámites correspondientes y oído el señor Agente del Ministerio Público, el asunto se encuentra en estado de decidir, y para ello se considera:

Los artículos 18 y 21 del Decreto 1025 de 1942, dicen textualmente:

“Artículo 18. Si la invalidez en concepto de la Junta Médica Militar fuere relativa y permanente para la vida militar, y sólo relativa para las actividades civiles, el Suboficial retirado por esta causa, con menos de ocho años de servicio, tiene derecho a que por el Tesoro Público, y por una sola vez, se le pague una recompensa en dinero equivalente a veinte meses del último sueldo devengado. Parágrafo....”

“Artículo 21. El Suboficial que se retire, con más de ocho años de servicio, en las condiciones establecidas en el artículo 18 de este Decreto, tiene derecho al sueldo de retiro determinado por el artículo 19 de este estatuto, y además a una compensación equivalente a diez meses del último sueldo, pagadera por el Tesoro Público”.

De la lectura de los anteriores preceptos se deduce que para tener derecho a la recompensa en ellos consagrada es menester comprobar, mediante el concepto de la Junta Médica, el estado de invalidez relativa y permanente para la vida militar y, además, la inhabilidad relativa para las actividades civiles.

Pero lo anterior no quiere decir que la inhabilidad del Suboficial para el servicio no sea causal suficiente para su retiro, pues no podría entenderse que para que éste se produzca deben reunirse, necesariamente, las dos clases de inhabilidades mencionadas; sólo cuando se trata de la compensación a que se refieren los artículos 18 y 21 antes transcritos, deben concurrir, tanto la inhabilidad relativa permanente para el servicio, como la relativa para las actividades civiles. En otros términos: si el Suboficial no es apto por invalidez para el servicio militar, puede ser retirado; si además no lo es para las actividades civiles, debe ser compensado; pero si está en condiciones de trabajar en éstas, no hay lugar a la compensación.

Las conclusiones obtenidas por la Junta Médica respecto de la invalidez sufrida por el peticionario son las siguientes:

1ª Que el Sargento 29 Domingo Carreño, sufre de una neuritis del miembro inferior derecho, afección crónica que le determina inhabilidad relativa para el servicio, por lo que debe disponerse la baja. 2ª.... Para la vida civil creemos que no le produce inhabilidad alguna, pudiendo dedicarse a trabajos u oficios lucrativos.....”

De consiguiente, si el Sargento Carreño está afectado de inhabilidad relativa para la vida militar, y en concepto de la Junta Médica debe ser retirado del servicio activo, en cambio no sufre de inhabilidad alguna para las actividades civiles, de suerte que no reúne las exigencias prescritas por los artículos del Decreto 1025 antes transcritos, y por tanto no tiene derecho a la prestación compensatoria que reclama.

En lo que respecta al sueldo de retiro reconocido al Sargento Carreño por medio de la Resolución que se revisa, encuentra el Consejo que tal reconocimiento se ha hecho con rigurosa aplicación de las disposiciones legales, y en consecuencia debe ser confirmado.

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

Cópiese, notifiquese y devuélvase.

Tulio Enrique Tascón, Gustavo A. Valbuena, Gabriel Carreño Mallarino, Gonzalo Gaitán, Guillermo Peñaranda Arenas, Carlos Rivadeneira G., Diógenes Sepúlveda Mejía.—Luis E. García V., Secretario.

Sindicatos y patronos.—Convenios entre éstos.

Ponente: doctor Gonzalo Gaitán.

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

Procede la Sala a resolver el recurso de súplica oportunamente interpuesto contra el auto de 29 de septiembre último, proferido por el señor Consejero doctor Antonio Escobar Camargo.

Por medio del auto recurrido, el sustanciador negó la suspensión provisional de la orden dada por el Ministerio de Trabajo, Higiene y Previsión Social a las sociedades extranjeras Frontino Gold Mines Limited y San Nicolás Gold Mines Limited, orden que está demandada de nulidad.

La orden en cuestión está contenida en el radiograma distinguido con el número 15151, fechado el 21 de septiembre de 1942, y en el cual les significa el Ministro a las Compañías "la conveniencia y obligatoriedad de tramitar la reclamación sindical conforme a los procedimientos señalados en la Ley veintiuno (21) de mil novecientos veinte (1920).

Entre las Compañías nombradas y el Sindicato Industrial y Minero de Segovia se ajustó un pacto que fue suscrito el 28 de septiembre de 1938, tendiente a regular las relaciones jurídicas entre los patronos y los trabajadores y a evitar posibles conflictos entre ellos. En dicho pacto, que debía tener una duración obligatoria de un año, se contempla el aumento de salario de un 10% para los trabajadores permanentes, como también lo relativo a construcción de campamentos, horas extras de trabajo, vacaciones remuneradas, cesantía, auxilios por enfermedad, indemnizaciones por accidentes de trabajo, jubilaciones, remuneraciones en los días de ciertas fiestas nacionales, y en general, todo lo relativo a derechos y obligaciones entre patronos y obreros, en conformidad con el derecho social.

Este pacto, con algunas ligeras modificaciones y adiciones, fue prorrogado por dos años en convenio de 27 de septiembre de 1939. En este segundo acuerdo se obligan las Compañías a auxiliar a la Cooperativa de Segovia con la cantidad de \$ 3.000; se contempla el caso de cierre de las minas y los derechos que en este evento surjan a favor de los trabajadores; se establecen derechos especiales para los enfermos de tuberculosis, tales como pago de veinte pesos mensuales a los obreros casados, y de quince para los solteros que sean el sostén de la madre, etc.

La cláusula décima del pacto de que se viene hablando reza textualmente: "El Sindicato declara que queda en la obligación de abstenerse de presentar pliegos de peticiones durante la vigencia del presente arreglo, que es, como ya se dijo, de dos años a contar del veintiocho de los corrientes. Los problemas que se originaren durante este lapso serán sometidos al Tribunal de Arbitraje y Conciliación de que se hablará en la cláusula siguiente. Si dicho Tribunal resolviere que alguna de las partes ha violado el pacto, y dicha parte no se allana a cumplir lo

ordenado por el Tribunal, la otra parte queda desligada de las obligaciones que le impone este convenio y el de veintiocho de septiembre de mil novecientos treinta y ocho. En lo que se refiere al Sindicato, constituye violación del pacto la presentación de pliego de peticiones sin someterse a la decisión del Tribunal."

Efectivamente, por la cláusula undécima se creó el referido Tribunal en estos términos: "Constitúyese un Tribunal de Arbitraje y Conciliación en la siguiente forma: un miembro designado por la Compañía, otro por el Sindicato y un tercero por el Ministro de Trabajo, Higiene y Previsión Social. El Sindicato y la Compañía designarán personas competentes y honorables que no pertenezcan ni a la empresa ni a la organización de trabajadores, con el fin de garantizar la completa independencia de los miembros del Tribunal a las influencias de las partes. Este Tribunal funcionará en Medellín y resolverá los problemas que el Ministerio de Trabajo fije en reglamentación que para tal efecto expedirá de acuerdo con el radiograma que el señor Ministro dirigió al señor Inspector del Trabajo el diez y seis de los corrientes."

En la noche comprendida del 13 al 14 de noviembre del propio año de 1939, y a raíz de un conflicto de trabajo, se suscribió un nuevo convenio, que lleva la firma del Ministro de Trabajo y la del Gobernador de Antioquia. Allí se convino que "los pactos firmados entre los trabajadores y la Empresa tendrán una duración de dos años contados desde el veintiocho de septiembre de mil novecientos treinta y nueve en adelante. Si alguna de las partes firmantes de este convenio (Sindicato y Compañía) consideraren que todas o algunas de las cláusulas de los distintos pactos sean (sic) lesivas para sus intereses, someterán *todas* las cuestiones que consideren conveniente someter al Tribunal de Conciliación y Arbitraje de que habla la cláusula undécima del arreglo de veintisiete de septiembre último. Tales cuestiones serán sometidas al Tribunal dentro de los treinta días anteriores al vencimiento del primer año."

En este convenio o arreglo se hace hincapié en la vigencia y obligatoriedad de los pactos anteriores.

Finalmente, en convenio de 26 de septiembre de 1941 se prorroga por dos años más el de 27 de septiembre de 1939, con algunas modificaciones introducidas por el de que ahora se habla. Se reglamenta lo relativo a vacaciones, domingos, accidentes de trabajo, y se obligan las Compañías a prestar a los trabajadores servicio de dentisteria con la sola obligación a cargo de éstos de pagar el costo de los materiales que se empleen en los trabajos, pues las Compañías pagan el trabajo del odontólogo.

El artículo 11 de este pacto es del tenor siguiente: "Modifícase el artículo 11 del pacto de noviembre de 1939, que quedará así: Constitúyese un Tribunal de Arbitraje y Conciliación que funcionará en Segovia y que está compuesto de dos representantes designados por la Compañía, dos nombrados por el Sindicato, que deberán ser empleados u obreros de la Sociedad, y un tercero designado por el Ministerio de Trabajo, Higiene y Previsión Social. Las funciones de este Tribunal serán las que fueron fijadas por el Ministerio al Tribunal que hasta hoy funcionaba en Medellín por la Resolución número 837 de 27 de noviembre de 1939, dictada por el Órgano Ejecutivo del Poder Público, con base en el supradicho artículo 11, que ahora se modifica. El fallo de ese Tribunal será obligatorio para las partes en cuanto se pronunciare sobre la interpretación y ejecución de los pactos vigentes, pero no en lo atañedor a nuevos problemas que puedan presentarse entre el Sindicato y la Compañía, en lo referente a cualquier otro asunto diverso a la mentada interpretación".

En vista de la anterior narración resulta evidente que entre las Compañías demandantes y sus trabajadores, por acuerdos de voluntades, están reglamentados minuciosamente los derechos y deberes que surgen del contrato de trabajo. En síntesis, todos los conflictos previstos y que puedan surgir entre las Compañías y sus trabajadores, deben resolverse por un organismo especial creado al efecto, denominado Tribunal de Arbitraje y Conciliación. A los trabajadores les está vedado, so pena de infringir los pactos libremente acordados, formular pliegos de peticiones conforme al transcrito aparte del convenio de 27 de septiembre de 1939 que no sobra repetir: "En lo que se refiere al Sindicato, constituye violación del pacto la presentación de pliegos de peticiones sin someterse a la decisión del Tribunal".

De otro lado, el artículo 4º de la Ley 21 de 1920 les da pleno efecto obligatorio a esta clase de pactos, como leyes que son para las partes.

Dice así este artículo: "Si se llegare a un acuerdo entre el Jefe o Director y los empleados, aquél será de forzoso cumplimiento por el tiempo y en las condiciones en que se hubiere celebrado, para lo cual se extenderá una acta de lo acordado, que será firmada por los delegados y por el Director o Jefe, y de la cual se remitirá una copia auténtica a la primera autoridad política del lugar".

Es también un hecho ostensible que el Sindicato Industrial de Mineros presentó a la Compañía un "pliego de peticiones" (así lo denominan ellos mismos), y esto, como ya se ha visto, les estaba prohibido por los pactos en vigor en forma expresa, clara y terminante.

El auto reclamado acepta, como no podía menos de hacerlo la vigencia y obligatoriedad de los tantas veces citados pactos, pero por cuanto el último pliego de peticiones presentado por los mineros no obraba autenticado en ese entonces en el expediente, estimó el Consejero Sustanciador que no podía apreciarse si esas peticiones debían considerarse como "nuevos problemas" no previstos en las convenciones anteriores y en lo referente a los cuales sí podía el Sindicato libremente formular pliegos de peticiones, en conformidad con el artículo 11 del pacto de 26 de septiembre de 1941.

Razona así el sustanciador en el auto materia de la súplica: "Res-taría saber si el pliego de peticiones cuyo trámite ordenó el Ministerio, está dentro de las facultades del Tribunal de Arbitramento. Mas, como ese pliego no ha sido traído en forma auténtica, no hay base para considerarlo ilegal por tratarse de puntos ya resueltos. Todo lo contrario: la nota del Ministerio indica que hay dos situaciones: la relativa a las cláusulas contractuales susceptibles del Tribunal de Arbitramento, y la relativa al pliego de peticiones que contempla situaciones no comprendidas en el pacto. Estas circunstancias que se desprenden de la nota acusada indican que no puede ordenarse la suspensión provisional solicitada."

Hoy, el obstáculo legal que anota el auto reclamado ha desaparecido, porque el doctor Esteban Jaramillo con su alegato en que sustenta el recurso de súplica, ha presentado en copia auténtica dicho pliego de peticiones, y leyéndolo se llega a la conclusión evidente de que todas las cuestiones a que él se refiere fueron tratadas a espacio y solucionadas por anticipado en los convenios vigentes. Los reclamos de los trabajadores, según esos convenios, deben ser decididos por el Tribunal de Arbitraje y Conciliación que contractualmente se estableció con esa finalidad. El aludido pliego de peticiones se refiere a aumento de salarios, salarios mínimos, prestaciones sociales, construcción de campamentos, servicios médicos, etc., etc., cuestiones todas éstas que son del resorte del Tribunal de Arbitraje y Conciliación, como se ha visto,

ya que versan sobre interpretación y aplicación de los pactos vigentes. No se trata, pues, de "nuevos problemas", único caso en que es de aplicación el procedimiento común que autoriza la Ley 21 de 1920.

Y no se diga que la Sala está tomando en consideración una prueba que no se presentó con la demanda, y por tanto no podía tenerse en cuenta por el sustanciador, porque la prueba sí se presentó oportunamente, pero sin el requisito de la autenticación, requisito que se suplió con posterioridad.

En mérito de las consideraciones expuestas, la Sala *revoca* el auto que ha sido materia de la súplica, y en su lugar *decreta la suspensión provisional* de la orden dada por el Ministerio de Trabajo, Higiene y Previsión Social a las Sociedades extranjeras Frontino Gold Mines Limited y San Nicolás Gold Mines Limited, contenida en el radiograma número 15151, fechado el 21 de septiembre de 1942, consistente en la obligación a cargo de dichas sociedades extranjeras de tramitar el pliego de peticiones formulado por el Sindicato Industrial de Mineros, en conformidad con los preceptos de la Ley 21 de 1920.

Esta suspensión caducará en los términos del artículo 97 de la Ley 167 de 1941.

Cópiese y notifíquese.

Tulio Enrique Tascón, Gonzalo Gaitán, Diógenes Sepúlveda Mejía, Gabriel Carreño Mallarino, Guillermo Peñaranda Arenas, Carlos Rivadeneira G., Gustavo A. Valbuena.—Luis E. García V., Secretario.

Rifas permanentes.—Prohibición.

Ponente: doctor Gonzalo Gaitán.

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

Ante el Tribunal Administrativo de Barranquilla, el doctor Santiago Rozo E. demandó la nulidad de los artículos 1º, 2, 3, 4, 5, 6 y 8 del Acuerdo número 7 de 21 de agosto de 1942, expedido por el Concejo Municipal de aquella ciudad. Asimismo solicitó la suspensión provisional de las disposiciones acusadas.

Al libelo acompañó un ejemplar debidamente autenticado del periódico oficial del Concejo de Barranquilla intitulado *Gaceta Municipal*, en que se halla publicado el Acuerdo cuyas disposiciones se acusan.

El Tribunal admitió la demanda, y luego, por auto de 14 de octubre de 1942, resolvió sobre la suspensión provisional, decretando la de las disposiciones acusadas, de conformidad con lo pedido.

El señor José Santana, mayor y vecino de Barranquilla, alegando interés en el juicio, solicitó se le tuviera como parte en él, y admitida su pretensión, interpuso en tiempo oportuno apelación contra el auto que decretó la suspensión provisional. Concedido el recurso, vino el expediente al Consejo de Estado, y como es tiempo de fallar, a ello se procede.

De los escritos presentados por el señor Santana se colige sin lugar a duda que dicho señor contrae su apelación a la parte por la cual el auto de 14 de octubre de 1942 decretó la suspensión provisional del artículo 8º (9º en la publicación del periódico del Concejo Municipal de Barranquilla, traído a los autos) del Acuerdo número 7 de 1942 acusado, "por el cual se crea el cargo de Vigilante de Policía Rural, Corregimiento de Juan Medina, y se dictan otras disposiciones".

Dicho artículo es del tenor siguiente:

"Autorízase al Personero Municipal para celebrar con el señor José E. Santana un contrato tendiente a garantizar Santana el pago de los premios ofrecidos por medio de boletas que expresan el valor de ellas, el cual podrá ser de \$ 0.05, 0.10, 0.15, 0.50, en rifas que llevará (sic) como nombre "*La Garantía*", verificadas con las loterías que funcionan en el país.

"Parágrafo. El pago de la cosa rifada no podrá ser en ningún caso en dinero, pues él se hará en mercancías y lo que será anunciado previamente en las mismas boletas. El Personero Municipal cuidará de que dicho contrato quede comprendido dentro de las facultades legales establecidas en las Leyes 72 de 1926, 89 de 1936, 64 de 1923 y 19 de 1932, contrato que para su validez requiere la ulterior aprobación del Concejo. Y el plazo será de diez meses, pudiendo el público escoger la numeración de la boleta. El Personero se sujetará al contenido de esta disposición."

El demandante considera que el transcrito artículo viola los artículos 3º de la Ley 19 de 1932, y 1º, 2º y 4º de la Ley 64 de 1923.

Por su parte, el Tribunal, en el auto recurrido, estima que el referido artículo 8º del Acuerdo demandado viola el artículo 3º de la Ley 19 de 1932, por cuanto esta disposición prohíbe establecer rifas de carácter permanente, y en su concepto la que se autoriza mediante la disposición acusada de que ahora se trata es de carácter permanente.

El Código de lo Contencioso Administrativo en su artículo 94 autoriza la suspensión provisional de los actos administrativos cuando éstos entrañan una manifiesta violación de normas positivas de derecho, se ejercita contra ellos la acción de nulidad y se llenan los demás requisitos que aquella disposición prevé.

El artículo 3º de la Ley 19 de 1932, que el Tribunal *a quo* considera manifiestamente violado por la disposición acusada que se estudia, establece:

“Desde la sanción de la presente Ley ninguna rifa establecida o que se establezca en el país puede lanzar a la circulación, ni tener, ni vender billetes fraccionados, ni repartir ningún premio en dinero, en cualquier cantidad que sea, ni podrá ser de carácter permanente.....”

Por su parte, el artículo 1º de la Ley 64 de 1923 dispone:

“Solamente los Departamentos podrán establecer, desde la promulgación de la presente Ley, una lotería con premios en dinero, y con el único fin de destinar su producto a la asistencia pública.....”

Bien claro se advierte de los textos legales transcritos que la intención de la ley ha sido restringir fuertemente la explotación de rifas y loterías. La prohibición para los particulares de establecer rifas o loterías con premios en dinero es de carácter absoluto; también lo es la de lanzar a la circulación, tener o vender billetes fraccionados en cualquier clase de rifas y el establecimiento de éstas con carácter permanente. Es, pues, manifiesto que al prohibir rotundamente la ley a los particulares las rifas con premios en dinero y toda clase de rifas de carácter permanente, solamente les autoriza o tolera rifas ocasionales que no tengan por objeto repartir premios en dinero. En estas condiciones, el establecimiento de una rifa que repita sus sorteos durante un período de tiempo más o menos largo, sin duda, contraría manifiestamente el espíritu de la ley. Por tanto, el artículo 8º, en estudio, del Acuerdo acusado, al autorizar el funcionamiento por diez meses de una rifa que pagará sus premios en mercancías, no autoriza una rifa ocasional sino permanente, disfrazada la permanencia bajo la máscara del término, el cual una vez expirado podría muy bien ser renovado. Y es ostensible que una tal manera de proceder constituye lo que llaman los tratadistas “fraude a la ley”, porque implicaría una forma fácil de burlar sus preceptos. Es preciso, pues, concluir que la disposición acusada de que se viene haciendo alusión, a primera vista viola manifiestamente el artículo 3º de la Ley 19 de 1932.

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, en cuanto es materia del recurso.

Cópiase, notifíquese y devuélvase.

Tulio Enrique Tascón, Gonzalo Gaitán, Diógenes Sepúlveda Mejía, Gabriel Carreño Mallarino, Guillermo Peñaranda Arenas, Carlos Rivadeneira G., Gustavo A. Valbuena.—Luis E. García V., Secretario.

Inhabilidades electorales.—Conjueces y Fiscales ad hoc.

Ponente: doctor Gonzalo Gaitán.

Honorables Consejeros:

En comunicación distinguida con el número 568 de fecha 6 de los corrientes, el Ministerio de Gobierno formula al Consejo de Estado la siguiente consulta:

“¿Los ciudadanos designados Conjueces y Fiscales ad-hoc, quedan o no inhabilitados al entrar a ejercer el cargo para poder ser elegidos Representantes o Diputados, al tenor de lo dispuesto en el artículo 102 de la Constitución y en los artículos 215 y 216 de la Ley 85 de 1916?”

En relación con tal consulta, tengo el honor de informaros:

El artículo 102 de la Constitución se expresa:

“El Presidente de la República, los Ministros del Despacho, los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, el Procurador General de la Nación y los Gobernadores no podrán ser elegidos miembros del Congreso sino tres meses después de haber cesado en el ejercicio de sus funciones. Tampoco podrá ser Senador o Representante ningún individuo por Departamento o Circunscripción Electoral donde tres meses antes de las elecciones haya ejercido jurisdicción o autoridad civil, política o militar.”

El artículo 215 de la Ley 85 de 1916 dice:

“No pueden ser elegidos Senadores, Representantes ni Diputados a las Asambleas Departamentales, principales ni suplentes, por Circunscripción Electoral en cuyo territorio ejerzan o hayan ejercido sus funciones, los individuos que en el día de las votaciones desempeñen o hubieren desempeñado en los tres meses anteriores a éstas los empleos de Secretario del Gobernador del Departamento, Magistrado o Fiscal de Tribunal de Distrito Judicial, Magistrado de Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, Juez o Fiscal de Juzgado Superior o Jefe de Ejército, con jurisdicción o mando en dicha Circunscripción, sea que las funciones de tales empleados se extiendan a toda ella o a una parte solamente, o a cualquier otro empleo nacional o departamental, con jurisdicción o autoridad civil, política o militar en toda la Circunscripción por lo menos. Tampoco podrá recaer la elección de Senadores en individuos que pertenezcan al respectivo Consejo Electoral.”

Finalmente, el artículo 216 ibídem establece:

“No pueden ser elegidos Diputados a las Asambleas Departamentales por un Circulo Electoral los individuos que en todo o parte de él ejercieren el día de las votaciones o hubieren ejercido en los tres meses anteriores a ellas, las funciones de Juez

de Circuito o de cualquiera otro empleo nacional o departamental con jurisdicción ordinaria, militar o coactiva."

Como fácilmente se advierte, la idea fundamental del legislador, consignada en las disposiciones transcritas, es que el candidato para representante, Senador o Diputado, no ejerza o haya ejercido jurisdicción en el tiempo a que las citadas disposiciones se refieren. Esta medida tiende a garantizar la pureza del funcionamiento del sistema representativo de gobierno, impidiendo que los funcionarios investidos de la potestad pública en alguna de sus formas abusen de ella en provecho propio en orden a obtener los puestos de representación. De ello se colige que quien no tiene el carácter de funcionario del Poder Público ni la atribución legal de orden abstracto de ejercer jurisdicción sobre alguna rama de la Administración, no debe estar comprendido en los preceptos prohibitivos de los textos legales a que se refiere la consulta del Ministerio.

Ahora bien: es evidente que el Conjuez y el Fiscal *ad hoc*, que sólo intervienen en un proceso determinado, no son empleados o funcionarios públicos en el estricto sentido del concepto, ni menos pueden ejercer jurisdicción sobre los ciudadanos en general en relación con alguna fase o manifestación de la potestad pública. La jurisdicción del Conjuez y del Fiscal *ad hoc* nace en el proceso en que son llamados y termina en él. En tales condiciones es manifiesto que sus actividades como colaboradores ocasionales de la administración de justicia no constituirán peligro alguno de abuso del poder con fines electorales. Hay que concluir, pues, que los Conjueces y los Fiscales *ad hoc*, al entrar a ejercer sus cargos no quedan inhabilitados para ser elegidos Representantes o Diputados, o sea no están comprendidos en las prohibiciones de los artículos 102 de la Constitución y 215 y 216 de la Ley 85 de 1916.

Bogotá, 17 de febrero de 1943.

Honorables Consejeros.

Gonzalo Gaitán

Consejo de Estado—Bogotá, febrero 17 de 1943.

En la sesión de hoy fue aprobado el anterior informe.

El Presidente, *Tulio Enrique Tascón*—*Luis E. García V.*, Secretario.

Ordenanzas.—Su sanción.

Ponente: doctor Gonzalo Gaitán.

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

La Asamblea del Cauca expidió, con fecha 25 de junio de 1942, la Ordenanza número 26, “por la cual se dictan algunas disposiciones sobre administración pública”, la cual fue sancionada el día 7 de julio siguiente, no por el Gobernador, conforme a las reglas generales, sino por el Presidente de la misma Asamblea, reunida en la población de Silvia.

Como el Gobernador estimara insubsistente la precitada Ordenanza, expidió el Decreto número 322, de 21 de julio de 1942, “sobre liquidación del presupuesto de rentas y apropiaciones para el período fiscal de 1º de julio de 1942 a 30 de junio de 1943”, con su correspondiente liquidación de gastos.

Los actos anteriores han sido demandados así:

a) El doctor Luis Fernando Paredes pidió la nulidad del numeral 9º del artículo 13 de la citada Ordenanza y solicitó, además, la suspensión provisional de la disposición acusada.

Tal demanda fue admitida por el Tribunal Administrativo del Cauca el día 3 de agosto de 1942.

b) El doctor Hermenegildo Bonilla Gómez demandó en su totalidad la misma Ordenanza, y en subsidio pidió la nulidad de los incisos 3º y 4º del artículo 4º; inciso 4º del artículo 5º y artículo 6º, íntegramente. Posteriormente, la demanda que había sido admitida el 27 de agosto de 1942 fue aclarada y adicionada por su autor en el sentido de mostrar las disposiciones del reglamento de la Asamblea que habían sido en su concepto infringidas, y de extender la acción de nulidad al artículo 3º *ibídem*.

Igualmente, se solicitó la suspensión provisional de toda la Ordenanza, y en subsidio la de las disposiciones expresamente señaladas en el libelo como afectadas de nulidad.

c) El doctor Higinio Solarte V. demandó la nulidad del Decreto 322 ya citado y la de la “liquidación del cuadro de gastos del presupuesto de la vigencia fiscal de 1º de julio de 1942 a 30 de junio de 1943”.

La demanda en cuestión fue admitida el 19 de agosto de 1942, y de igual modo el demandante solicitó la suspensión provisional.

Las tres demandas se repartieron a diferentes Magistrados, y por auto de 8 de septiembre postrero el Tribunal decretó la acumulación de los tres juicios a que las demandas dieron origen.

El doctor Oswaldo Rengifo O. se constituyó en parte opositora a la demanda del doctor Paredes, y el doctor Daniel Solarte Hurtado a la del doctor Bonilla Gómez.

Por auto de 19 de octubre de 1942 el Tribunal, con el voto disidente del Magistrado Laurentino Quintana, resolvió sobre las suspensiones provisionales impetradas, en los siguientes términos:

"I. No se suspende provisionalmente toda la Ordenanza número 26 de 1942, expedida por la Asamblea del Cauca;

"II. No se suspende el inciso tercero del artículo 4º de la citada Ordenanza;

"III. Suspéndese provisionalmente el inciso cuarto del artículo 4º de la misma Ordenanza, en cuanto hace obligatorio para la Gobernación el concepto de la Junta de Hacienda en la 'elaboración del proyecto de ordenanza sobre presupuesto de rentas y gastos', y en las 'modificaciones de asignaciones';

"IV. Suspéndese provisionalmente el inciso cuarto del artículo 5º de la citada Ordenanza, en cuanto señala como obligatorios para la Gobernación los conceptos del Contralor y del Auditor;

"V. Suspéndese provisionalmente el artículo 6º de la expresada Ordenanza, en cuanto dispone que se elevará a alcance al Tesorero General del Departamento cualquier suma que pague del Tesoro Público basada en presupuestos cuyo proyecto fue elaborado sin el concepto con carácter de obligatorio de la Junta de Hacienda, del Contralor y del Auditor y en créditos o traslados hechos sin el concepto de estos dos funcionarios, con carácter de obligatorio;

"VI. Suspéndese provisionalmente el ordinal 9º del artículo 13 de la misma Ordenanza;

"VII. Suspéndese provisionalmente el Decreto número 332 de 21 de julio de 1942, expedido por la Gobernación del Cauca;

"VIII. Suspéndese provisionalmente la 'liquidación del cuadro de gastos del presupuesto de la vigencia fiscal de 1º de julio de 1942 a 30 de junio de 1943', fechada el 21 de julio de 1942, procedente de la Secretaría de Hacienda del Cauca."

Contra la anterior providencia se alzaron el señor Fiscal del Tribunal Superior y el demandante Bonilla Gómez, razón por la cual vinieron los autos al Consejo de Estado, y como es oportuno, se procede a resolver el recurso, para lo cual se anteponen las consideraciones que se verán en seguida:

El Tribunal, en el auto apelado, hace una historia minuciosa de las circunstancias antecedentes, concomitantes y subsiguientes que en relación con los actos acusados han dado origen a este litigio.

De su parte, el Magistrado disidente, en su salvamento de voto, con-signa a espacio las razones que lo movieron a separarse de las conclusiones de sus colegas.

Es loable el estudio cuidadoso y razonado que los Magistrados del Tribunal Administrativo del Cauca han hecho de este intrincado problema y que el Consejo de Estado se complace en reconocer.

En síntesis, la historia de la Ordenanza número 26 es la siguiente, según puede deducirse del estado actual de los autos, pues se advierten algunos vacíos respecto de las pruebas, y que seguramente serán llenados por las partes en el plenario: la expidió la Asamblea el día 25 de junio de 1942, y seguidamente la envió a la Gobernación del Departamento para la correspondiente sanción. El Gobernador, haciendo uso de claras disposiciones legales y por estimar que algunos de sus artículos eran inconvenientes y otros contrarios a normas de carácter superior, la devolvió a la Asamblea con un razonado pliego de objeciones. La Asamblea consideró las objeciones, declarándolas parcialmente fundadas, y regresó la Ordenanza a la Gobernación, a efecto de que obtuviera la correspondiente sanción. De nuevo el Gobernador objetó la Ordenanza y la Asamblea declaró fundadas las nuevas objeciones y modificó los artículos objetados, pero introdujo alguna disposición que los

demandantes han considerado como una nueva norma, y así devolvió por tercera vez el proyecto a la Gobernación. También el Gobernador en esta ocasión y por considerar que el primitivo proyecto había sido cambiado fundamentalmente, lo remitió a la Asamblea con "una objeción sustancial al artículo 18". La Asamblea declaró *inadmisibles* estas objeciones y dispuso que el proyecto fuera sancionado y promulgado por el Presidente de la corporación, lo que éste hizo en efecto el día 7 de julio de 1942. La Ordenanza fue remitida por la Secretaria de la Asamblea a la Gobernación únicamente para que se insertara en el periódico oficial.

La Gobernación ha considerado irrita la sanción dada por el Presidente de la Asamblea, y de consiguiente insubsistente la Ordenanza, o mejor y más claro que no hay Ordenanza, por lo cual expidió el Decreto número 322 de 1942 sobre presupuesto de rentas y apropiaciones y formó el cuadro de gastos respectivo.

Es incuestionable la facultad que reside en el Gobernador de objetar las ordenanzas, y también es aceptable que si la Asamblea, al considerar las objeciones dicta disposiciones nuevas, no contenidas en el primitivo proyecto, el Gobernador no pierde el derecho de formular nuevas objeciones respecto de los artículos introducidos con posterioridad y que no pudo tener a la vista cuando se le remitió por primera vez el proyecto para lo de su cargo. Pero la facultad de formular objeciones se agota, no es indefinida, esto es, que el Gobernador dentro de los perentorios términos fijados por el Código de Régimen Político y Municipal, y por una sola vez, debe proponer a la Asamblea *todas* las objeciones que estime procedentes. No debe perderse de vista que en casos como en el presente la Asamblea tiene primacía, es decir, que si la Asamblea declara infundadas unas objeciones, el Gobernador está obligado a sancionar la ordenanza, y sólo quedan contra ella los recursos contencioso-administrativos.

En el caso de autos, el primer proyecto contenía el artículo 17, que luego por haber introducido la Asamblea una nueva disposición (la del artículo 10), pasó a ocupar el número 18. Tal artículo decía: "Esta Ordenanza regirá desde su sanción". El Gobernador, la primera vez que tuvo a la vista este artículo, no lo objetó. Sólo vino a objetarlo la tercera vez que devolvió el proyecto a la Asamblea, y en estas condiciones resulta claro que ya la facultad de objetar se había agotado. El cambio en el articulado es insignificante, desde luego que el artículo 17 primitivo es idéntico al 18 actual. Así las cosas, no resulta descaminada la expresión *inadmisibles* en vez de *infundadas*, empleada por la Asamblea, al considerar las terceras objeciones de la Gobernación. Ciertamente, estas terceras objeciones no eran admisibles, no eran de recibo ya. No había que entrar en el fondo de ellas, porque el Gobernador no las había propuesto en la oportunidad legal señalada por el artículo 103 del Código de Régimen Político y Municipal.

Existiendo, como es visible que existía una pugna de criterios entre la Gobernación y la Asamblea, y habiendo el Gobernador remitido por tercera vez sin sancionar el proyecto a esta última corporación, bien podía suponerse que el Gobernador se manifestaba remiso a sancionar la Ordenanza, y procedía entonces la sanción excepcional por el Presidente de la Asamblea.

Ya esta corporación ha dicho que para que proceda la sanción por el Presidente de la Asamblea no es necesario que se demuestre la negativa del Gobernador a sancionarla. Basta que hayan transcurrido los términos legales sin que se hubiere cumplido este deber por parte del Gobernador. Lo contrario dejaría en manos del Gobernador un fácil instrumento para no acatar la voluntad de la Asamblea, con noto-

rio quebranto de las disposiciones constitucionales y legales que otorgan a las Asambleas la facultad de dictar, por medio de ordenanzas, las disposiciones que crean convenientes para la administración de las respectivas secciones o Departamentos.

Son del Consejo de Estado estas palabras, que vienen muy bien al caso de autos:

“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.

“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 ésta 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 tiene respaldo legal, no es ni puede ser, por consiguiente, nula.”

Dicho lo anterior, no se encuentra *prima facie* una violación de la ley por el hecho de que el Presidente de la Asamblea del Cauca hubiera procedido a sancionar la Ordenanza número 26 en la forma en que lo hizo. Mayores consideraciones que pudieran hacerse a este respecto serían extemporáneas, por prematuras, en un auto en que solamente se resuelve sobre la simple suspensión provisional. Unicamente en la sentencia definitiva cabe el estudio de fondo. Para que la suspensión provisional se decrete es indispensable que aparezca de manifiesto, sin lugar a largos razonamientos, el choque u oposición entre el acto acusado y la norma o normas de carácter superior que éste debe respetar, y las mismas tesis encontradas en que se han dividido los Magistrados del Tribunal del Cauca están pregonando que no existe una violación flagrante, ostensible de la ley o de la Constitución, y mientras tanto el fallador debe orientarse en la presunción de legalidad que ampara los actos acusados.

No se puede, en consecuencia, decretar la suspensión provisional de la totalidad de la Ordenanza.

Pero como el doctor Bonilla Gómez, en subsidio, acusa especialmente determinadas disposiciones, lo mismo que el doctor Paredes, fuerza es estudiar una a una estas disposiciones a efecto de deducir si son contrarias o no a la Constitución o a las leyes. Antes conviene advertir que el Magistrado disidente arguye que como la Ordenanza fue demandada en su totalidad, deben estudiarse todas y cada una de sus disposiciones y no limitar el estudio a las especialmente acusadas, como lo hizo la mayoría.

No está de acuerdo el Consejo con esta opinión, porque la demanda contra la totalidad de la Ordenanza se apoya en que fue mal sancionada, y ya se vio en el aparte anterior que por este aspecto no puede decretarse la suspensión provisional. Sólo resta el estudio de las disposiciones expresamente acusadas, desde luego que la Ordenanza comprende muchas otras a las cuales no puede hacerseles cargo alguno, como no se lo hicieron los demandantes.

Disposiciones acusadas.

Desde luego se advierte que la jurisdicción del Consejo está circunscrita a los apartes del fallo en que se negó la suspensión provisional, no en cuanto se concedió, porque la apelación se entiende interpuesta únicamente en lo desfavorable al apelante, y sólo apelaron en el presente caso el Fiscal del Tribunal, que coadyuva la acción, y el actor Bonilla Gómez, mas no los opositores a la demanda.

Inciso 3º del artículo 4º—Está concebido en estos términos el inciso acusado: "En las deliberaciones de la Junta de Hacienda tendrán voz pero no voto los Secretarios de la Gobernación, el Director de Educación Pública, el Tesorero General del Departamento y el Ingeniero Jefe del mismo".

Para no suspender este inciso, es suficiente transcribir el razonamiento que hace el Tribunal en el auto apelado:

"Siendo como es la Junta de Hacienda Departamental una creación de la Asamblea (Ordenanza 57 de 1923), para lo cual está facultada legalmente, puede señalar las condiciones en que deba funcionar tal Junta. Por lo tanto, al determinar aquella corporación, como lo hace, por medio del transcrito inciso, que en las deliberaciones de la Junta tendrán voz pero no voto los funcionarios allí indicados, no aparece, *prima facie*, que con esa disposición se viole manifiestamente ninguna norma positiva de derecho. La misma Gobernación así lo reconoce, pues al comentar en su primer pliego de objeciones ese inciso, anota sólo lo inconveniente, según su concepto, de esa disposición, mas acepta que no es ilegal. Al respecto se expresó en esta forma (folios 44):

"Quitarles el voto en las deliberaciones de la Junta al Secretario General que el mismo proyecto de ordenanza establece, al Director de Educación Pública, al Tesorero del Departamento y al Ingeniero Jefe, es, cuando más, un índice de la intención con que ha procedido la Asamblea para pretender orientar las actividades oficiales de la manera que convengan los miembros particulares de la Junta; pero no se ve en ello motivo de ilegalidad, sino un alto grado de inconveniencia, porque quienes más conocen las necesidades de la administración son precisamente aquellas personas que están dirigiéndola y encauzándola con diario impulso, y sobre los cuales recae el peso de la responsabilidad por el buen o mal uso que hagan de sus funciones. Sería mucho exigir de seis ciudadanos particulares, por competentes y expertos que se les imagine, el estar en posesión completa de los datos necesarios y de los móviles que guían a los funcionarios públicos en el adelanto de las diversas ramas confiadas a su cuidado. La supresión del voto para éstos colocaría a la Gobernación en un plano movedizo lleno de peligros, aun en el caso de que la opinión de la Junta no le fuera de obligatorio cumplimiento. En la discusión que el Gobierno pide se reabra acabará de explicar

estos puntos de vista. Con todo, tampoco se ven respecto de este inciso claras y tangibles acusaciones de ilegalidad'.

Inciso 4º del artículo 4º—Está así concebido:

“La Junta de Hacienda continuará con las mismas atribuciones que hoy tiene, pero su concepto será obligatorio para la Gobernación, que deberá solicitarlo para la elaboración del proyecto de ordenanza sobre presupuesto de rentas y gastos y la liquidación del mismo, sea que la Asamblea expida o nó presupuesto; para apertura de créditos administrativos, traslados dentro del Presupuesto, modificaciones y asignaciones y para el ejercicio y desarrollo de cualquiera autorización dada por la Asamblea al Gobierno Departamental.”

El Tribunal suspendió este inciso, pero únicamente en cuanto hace obligatorio para la Gobernación el concepto de la Junta de Hacienda en la elaboración del proyecto de ordenanza del presupuesto de rentas y gastos y en las modificaciones de asignaciones.

Ya se dijo que en cuanto el Tribunal decretó suspensiones, el auto no está sujeto al recurso de apelación que se estudia.

Quitando el carácter de obligatorio al concepto que debe emitir la Junta de Hacienda en determinados casos, no se advierte ilegalidad alguna en el transcrito inciso. La Asamblea obraba dentro de sus atribuciones al fijar las funciones de la nombrada Junta, que era de creación de la misma Asamblea, y lo único que hace la disposición que se estudia es exigir un concepto (no obligatorio); es decir, fijar una función a la Junta en relación con ciertas actuaciones del Gobernador.

Como acertadamente lo anota el Tribunal, la Asamblea, mediante el inciso que se analiza, no hizo otra cosa que reafirmar las funciones de la Junta de Hacienda ya establecidas en el Código Fiscal del Departamento del Cauca.

Cuanto a la exigencia del concepto de la Junta en la fijación de asignaciones, resulta inoperante, porque conforme a derecho las asignaciones civiles son fijadas por las Asambleas y no por los Gobernadores.

Inciso 4º del artículo 5º—Reza así este inciso:

“La Gobernación deberá solicitar el concepto del Contralor y el Auditor para la formación del proyecto de presupuesto de rentas y gastos y su liquidación, para la formación de los proyectos de créditos que deben presentar a la Asamblea, para la apertura de créditos administrativos, para la traslación de partidas dentro del presupuesto, modificación de asignaciones y ejercicio de cualquiera autorización dada por la Asamblea a la Gobernación. Tales conceptos serán obligatorios.”

El Tribunal suspendió este inciso en cuanto hace obligatorios para la Gobernación los conceptos del Contralor y del Auditor, por considerarlo en abierta pugna con el ordinal 2º del artículo 127 del Código de Régimen Político y Municipal, y en esta parte, que es la sustancial, el auto no está sometido al recurso, como ya se dijo.

El artículo 6º y el ordinal 9º del artículo 13 fueron suspendidos por el Tribunal, y de consiguiente escapan a la jurisdicción del Consejo.

También suspendió el Tribunal el Decreto 322 de 21 de julio de 1942, expedido por la Gobernación del Cauca y la “liquidación del cuadro de gastos del presupuesto de la vigencia fiscal de 1º de julio de 1942 a 30 de junio de 1943”, liquidación que lleva fecha 21 de julio de 1942 y emana de la Secretaría de Hacienda del Departamento.

Estas suspensiones son consecuencia lógica y necesaria de la no suspensión provisional de la totalidad de la Ordenanza.

Aceptado como queda que no es posible suspender provisionalmente la Ordenanza, la conclusión a que llegó el Tribunal se impone.

No sobra advertir que uno de los principales ataques a la Ordenanza estriba en su oposición con los reglamentos de la propia Asamblea, y ya el Consejo ha dicho en repetidas ocasiones que la nulidad emerge de la violación de una norma de carácter superior, mas nunca de una de igual categoría, y el reglamento, que no tiene más finalidad que el orden interno y la buena marcha de la corporación, no es norma de carácter superior respecto de la Ordenanza, y de consiguiente su infracción no acarrea invalidez de las ordenanzas.

Tampoco indica nulidad el hecho alegado de la falta de acta de la sesión en que fue sancionada la Ordenanza, porque el acta, o sea la narración de lo sucedido, no tiene finalidad distinta de la de preconstituir una prueba, pero ella no se roza con los elementos intrínsecos de las disposiciones de las Asambleas.

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, *confirma* el auto apelado de fecha 19 de octubre de 1942, proferido por el Tribunal Administrativo de Popayán en los juicios acumulados promovidos por Luis F. Paredes y otros, sobre nulidad de la Ordenanza número 26 de 1942, de la Asamblea del Cauca, y el Decreto 322 del mismo año, expedido por la Gobernación del propio Departamento, aclarando que el Decreto aludido en la demanda no es el 332, como dice la parte resolutive del auto apelado, sino el 322, que aquí se expresa.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Tulio Enrique Tascón, Gonzalo Gaitán, Diógenes Sepúlveda Mejía, Gabriel Carreño Mallarino, Guillermo Peñaranda Arenas, Carlos Rivadeneira G., Gustavo A. Valbuena.—Luis E. García V., Secretario.

Bienes ocultos de la nación.

Ponente: doctor Gonzalo Gaitán.

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

El doctor Ignacio Rodríguez, abogado, mayor y de esta vecindad, hablando en propio nombre, solicitó en demanda presentada ante la Secretaría de esta corporación que se hicieran por el Consejo las siguientes declaraciones:

“a) Que es nula la Resolución número 139, proferida por el Ministerio de Minas y Petróleos el 15 de abril del año en curso, y por la cual se declara que no existen los bienes que denuncié como ocultos;

“b) Que si tienen el carácter de ocultos los bienes que, en cumplimiento del contrato celebrado con el Gobierno Nacional el 29 de julio de 1939, denuncié ante el Ministerio de Hacienda y que son pertinentes las acciones propuestas con el referido denuncia, y

“c) Que, en consecuencia de las anteriores declaraciones, el Gobierno Nacional está en la obligación de cumplirme el mencionado contrato.

“En subsidio, os pido que previa revisión y anulación —total o parcial— del acto acusado, y en armonía con la Ley 80 de 1935, resolváis sobre la manera de restablecer el derecho lesionado.”

Como hechos fundamentales de la acción instaurada, el libelo hace la siguiente narración:

“1º El 29 de julio de 1939 celebré con el Gobierno Nacional un contrato sobre denuncia de bienes ocultos, contrato publicado en el *Diario Oficial* número 24216, y al cual le impartisteis vuestra aprobación en la oportunidad debida;

“2º En cumplimiento de tal convención formulé el denuncia correspondiente e indiqué las acciones que, en mi sentir, eran conducentes para defender los derechos del Estado denunciados como ocultos y la autoridad competente para conocer de dichos medios defensivos;

“3º Los derechos denunciados como ocultos y su respectivo fundamento los encontraréis en mi denuncia que —en su mayor parte— se halla transcrito en el acto administrativo acusado, derechos que se desprenden para el Estado en razón de los vicios con que se hallan afectados los siguientes contratos:

“a) El celebrado entre el Gobierno Nacional y la ‘Andian National Corporation, Limited’, firmado el 20 de abril de 1932 y publicado en el número 21974 del *Diario Oficial*, y

“b) El celebrado entre el Gobierno Nacional y el Comité Organizador del Banco Central Hipotecario;

"4º El vicio principal —entre otros que fueron expuestos con el denuncia— de que adolece el contrato celebrado con la Andian National Corporation Limited, consiste: en que el Organó Ejecutivo estando autorizado por la Ley 74 de 1927, pura y simplemente para contratar empréstitos, en el cuerpo de tal contrato exencionó al prestamista del pago de impuestos, y, en consecuencia, se extralimitó en sus funciones; comprometió y obligó a la Nación sin competencia para ello; consignó una cláusula que tiene objeto ilícito, pues exencionar del pago de impuestos equivale y es lo mismo que derogar leyes fiscales de orden público sin facultad o capacidad y en beneficio de una persona determinada; violó el principio de Derecho Público de que el Gobierno sólo puede hacer aquello para lo cual esté expresamente facultado; violó el principio de la generalidad de los impuestos, sustentáculo de todo el sistema democrático; estableció en favor del prestamista un privilegio de inmunidad fiscal violatorio de la Constitución Nacional;

"5º Este contrato viciado, el Gobierno lo ha venido cumpliendo en todas sus partes sin haberlo sometido a la respectiva aprobación posterior del Congreso Nacional;

"6º El vicio principal —entre otros que fueron expuestos con el denuncia— de que adolece el contrato celebrado con el Comité Organizador del Banco Central Hipotecario, consiste: Las cláusulas contractuales que exencionan las cédulas del referido Banco del pago de todos los impuestos —excepto el de la renta vigente en 1932— tienen objeto ilícito, porque crean un privilegio en favor de tales títulos, pues las cédulas de los otros (sic) Bancos Hipotecarios existentes no gozan de la misma gracia, ni el Gobierno pudiera otorgarla por carecer de facultad legal para ello; tal gracia o privilegio vulnera la libertad de industria, el principio de la generalidad de los impuestos y constituye la grieta por la cual se hace inoperante la reforma tributaria consignada en 1935, precisamente para que en la medida de sus fuerzas cada uno cumpla con el deber de contribuir al sostenimiento de los servicios públicos;

"7º La Nación, en razón de los vicios de que están afectados tales contratos, tiene pleno derecho a libertarse de las obligaciones ilegalmente contraídas y a solicitar que, la Corte Suprema de Justicia en Sala Civil de única instancia, anule o declare inexistentes las referidas convenciones o, por lo menos, las cláusulas viciadas; y es en ello en lo que se fundan los bienes ocultos denunciados y que el Gobierno ha negado su existencia;

"8º La situación denunciada era perfectamente desconocida para el Gobierno, abandonada por él y que, por estar rodeada de una aparente legalidad, se ha hecho oscuro el carácter de propiedad nacional hasta el punto de necesitar acciones en juicio. Es decir, los bienes denunciados reúnen todos los requisitos legales para considerarse ocultos, y esto es tan evidente que el Gobierno al negar la existencia de los mismos en el acto acusado, afirma implícitamente que la situación es oculta, porque negar la existencia de los bienes vale decir que tales bienes le son desconocidos; que tales derechos los tiene abandonados desde un punto de vista material, y que el carácter de propiedad nacional se ha hecho oscuro hasta el punto de necesitar acciones judiciales;

"9º Presentadas las pruebas de rigor y oído el concepto del señor Procurador General de la Nación —quien negó el carác-

ter de ocultos a los bienes denunciados, pero no la existencia de ellos—, el Ministerio de Minas y Petróleos dictó la providencia que someto a vuestra revisión y estudio, y por la cual, sin razones válidas como podréis observarlo con la mera lectura, negó no el carácter de ocultos sino la existencia misma de los bienes denunciados.”

El negocio ha soportado la tramitación legal. Se practicaron las pruebas que en oportunidad solicitó el demandante y se recibió el alegato de conclusión presentado en tiempo.

El Fiscal opina que no existen los bienes denunciados como ocultos, y de consiguiente mal pueden tener ese carácter, por lo cual es de parecer que las peticiones de la demanda deben negarse.

Dos son los contratos de cuya nulidad deriva el demandante los bienes que ha denunciado como ocultos, a saber:

a) Del celebrado entre el Gobierno Nacional y la Andian National Corporation Limited, con fecha 20 de abril de 1932 y que corre publicado en el *Diario Oficial* del 28 del propio mes, distinguido con el número 21974.

Por medio de este contrato la Compañía se obligaba a dar en mutuo a la Nación la suma de un millón de dólares, que debían invertirse en la construcción de las obras del puerto de Cartagena;

b) Del celebrado entre el propio Gobierno y el Comité del Banco Central Hipotecario, con fecha 6 de junio de 1932, aprobado por medio del Decreto número 1021 de 11 de junio del propio año de 1932, actos éstos que corren publicados en el *Diario Oficial* número 22015 de 17 de junio de dicho año de 1932.

Cuanto a las acciones que cree el denunciante que deben instaurarse para incorporar al patrimonio nacional los bienes denunciados, dice que se debe promover un juicio ante la Sala Civil de Única Instancia de la Corte Suprema de Justicia, tendiente a obtener la nulidad, como acción principal de los dos referidos contratos, y en subsidio la de la cláusula once del celebrado con la Andian y la de los ordinales A), K) y L) del ajustado con el Comité Organizador del Banco Central Hipotecario.

En capítulos separados estudiará el Consejo lo referente a cada uno de los contratos.

Contrato celebrado con la Andian.

En su denuncia concreta o singulariza así el doctor Rodríguez los bienes que en su concepto tienen el carácter de ocultos:

“En consecuencia, concreto el *denuncio* de esta primera parte a los siguientes bienes o derechos del Estado:

“A) A todo provecho o utilidad directa o indirecta que le reporte este denuncia;

“B) Al derecho que tiene el Estado para considerar, solicitar y obtener la nulidad absoluta o inexistencia del contrato, o por lo menos en lo que respecta a la cláusula once del mismo;

“D) A todos los derechos, utilidades, cantidades de dinero que adquiriera o reciba la Nación en razón de la nulidad absoluta o inexistencia del contrato o subsidiariamente de la cláusula once mencionada, y

“E) Toda diferencia que obtenga el Estado a su favor entre lo que debiera pagar si la nulidad absoluta o inexistencia no se produjese o existiese y la que efectivamente esté obligada en virtud de la nulidad o inexistencia.”

Sostiene el demandante que el Órgano Ejecutivo violó flagrantemente la ley de autorizaciones al eximir, mediante la cláusula once del contrato celebrado con la Andian, del pago del impuesto sobre la renta por razón de los intereses que la Compañía debería percibir del Gobierno, lo mismo que del pago de los demás impuestos nacionales que pudieran afectar el contrato en sí o los efectos de él, puesto que la ley sólo autorizaba al Gobierno para obtener un préstamo en dinero con determinados fines, mas no para hacer exenciones de impuestos, con notorio trastorno del régimen tributario del país y con desconocimiento del principio de la generalidad de los impuestos, que es axioma de la ciencia tributaria. Estima además el demandante que el supradicho contrato no se sometió a la posterior aprobación del Congreso, omisión que lo vicia de nulidad. Obtenida la nulidad total del contrato, o en subsidio la de la cláusula once —concluye el demandante— surge el derecho de la Nación para percibir los tributos dejados de cobrar y en el monto pecuniario de estos tributos consiste precisamente el bien denunciado como oculto.

En concepto del actor la Resolución acusada que negó la existencia de los bienes denunciados como ocultos, pugna abiertamente con las leyes que consagran y reglamentan la institución de estos bienes y con varias jurisprudencias de la Corte Suprema de Justicia. Considera que el Ministerio obró fuera de los límites de su competencia, usurpando la de la Corte, en cuanto consideró válido el contrato tantas veces nombrado.

La cláusula once —materia principal del debate— está así concebida:

“Comoquiera que la Andian convino en prestar al Gobierno una ayuda financiera, sin descuento inicial alguno, según consta en este contrato, y teniendo en cuenta la baja tasa del interés fijada para el presente préstamo, el Gobierno exime del impuesto sobre la renta los intereses que recibe la Andian en virtud de este contrato, y la exime igualmente de cualesquiera otros impuestos nacionales, que en cualquiera forma pudieran gravar el contrato y los efectos por él producidos.”

El Ministerio interpreta la transcrita cláusula no como una exención de impuestos, sino como una compensación. Son éstas sus palabras:

“Ciertamente dice la cláusula once del contrato en referencia que el Gobierno *exime* del impuesto sobre la renta los intereses que recibe la Andian en virtud de ese contrato; pero si se examina a fondo la cuestión, se encuentra que no existe tal exención puesto que lo que en realidad se establece es una compensación así: el Gobierno estima que el descuento inicial en el préstamo vigente entonces y la diferencia entre el interés pactado y el corriente en esa época, son equivalentes a la suma que la Andian hubiera tenido que pagar por impuesto de renta sobre los intereses en todo el tiempo del contrato. Y basta hacer las correspondientes operaciones aritméticas para persuadirse de que así es en efecto. Luego no hay rebaja, ni exención de impuestos propiamente dicha, sino una pura y simple compensación, ventajosa para el Estado. Desaparece, pues, por lo dicho toda la base de ataque a la cláusula referida.”

Agrega la Resolución, por otro aspecto, que la Nación no derivaría ningún provecho del denuncia, aun en el supuesto de que la Corte anulara o declarara inexistente el contrato en cuestión. Son estas sus palabras:

“Pero no está de más ver si de la declaración de nulidad absoluta o inexistencia de la convención se deriva algún pro-

vecho para el Estado. Si la acción de nulidad prospera, y ella se declara para todo el contrato, como lo propone el denunciante y como parece que sería lo jurídico si la Corte encontrara probadas y eficaces las dos causales de nulidad que se invocan, el primer efecto de la declaración de nulidad sería el volver las cosas al estado anterior al contrato, como si éste no hubiese existido. Nacería, por lo mismo, para el Estado la obligación de devolver inmediatamente a la Andian el millón de dólares que aquélla le entregó en préstamo, con descuento de lo que el Gobierno haya amortizado por capital e intereses. No se ve, pues, en verdad, en qué pudiera consistir la ventaja para la Nación al renunciar el plazo que tiene y desembolsar en un solo contado lo que según el contrato puede pagar por cuotas y en un transcurso apreciable de tiempo. Se dirá que esa utilidad o provecho que se busca estaría en el cobro de los impuestos de la renta sobre las sumas que la Andian hubiera percibido como intereses, y que fueron exencionados por la cláusula *once*. Esta es una ilusión, porque es obvio que si en virtud de la declaración de nulidad las partes han de volver al estado en que se encontraban antes del contrato, la Andian tendría que reembolsar al Gobierno las sumas que hubiese percibido por intereses, esto es, que desaparecería la materia impositiva, que son esos intereses.

"Sea, pues, que se suponga que la declaración de nulidad o de inexistencia se pronunciara sobre todo el contrato, o que se circunscribiera a sólo la cláusula *once* del mismo, desaparecería lo que el denunciante considera como un bien oculto del Estado, por cuanto no subsistiría la materia impositiva, que no sería otra que los intereses devengados conforme al contrato."

El Fiscal del Consejo comparte las apreciaciones del Ministerio, es decir, estima que no existen los bienes denunciados. De su parte, el Procurador General de la Nación, en el concepto que rindió al Ministerio, acepta la existencia de los bienes, pero les niega el carácter de ocultos que les asigna el actor.

El Consejo, para resolver, considera:

Cabe advertir en primer término que si se aceptara el denuncia y se iniciaran las acciones consiguientes, el buen nombre de la Nación sufriría serio quebranto, y por ello dijo con razón algún eminente jurista consulto colombiano que la institución de los bienes ocultos se había prestado frecuentemente para comprometer a la Nación en litigios indeseables. La Nación recibió de la Andian un millón de dólares, sin el descuento inicial, que era de costumbre entonces, sin garantías específicas y a un tipo de interés módico, dada la época de la contratación. A cambio de todo esto, la Nación exoneraba del pago de los impuestos que debían gravar los intereses pactados y demás tributos que afectarían el contrato, y no aparecería conforme con los dictados de la ética que después de haber recibido la Nación el dinero mutuado y estando cumpliéndose normalmente el contrato por ambas partes, viniera ahora la Nación a pretender el pago de unos impuestos, mediante juicio, y los cuales contractualmente no tenía derecho de cobrar, so pretexto de que carecía de facultad para exonerar del pago de dichos impuestos, máxime cuando está de por medio una sociedad extranjera, que debe descansar forzosamente en la buena fe de la Nación.

Evidentemente, como lo dice el Ministerio, aun cuando en la cláusula *once* se empleó la palabra "exime" para libertar a la Compañía del deber de pagar ciertos tributos, en realidad lo que hubo fue una especie de compensación, o mejor, la contraprestación correspondiente a cier-

tas ventajas que el mutuario obtenía y de las cuales se dejó expresa constancia en la cláusula nombrada. Ambas partes consideraron que el interés pactado era inferior al corriente en esa época, y para completar el pago del interés que regía entonces la Nación se abstenía de cobrar ciertos y determinados impuestos.

Pero estima el Consejo que la cuestión primordial que debe resolverse es la de si los bienes tienen la calidad de ocultos, y son, en consecuencia, denunciabiles en este concepto. La falta de autorización para eximir de impuestos, y las consecuencias de la nulidad o inexistencia del contrato que se decretara por la Corte, serian del resorte de esa corporación, mas no del Ministerio, ni del Consejo de Estado.

En varias ocasiones ha tenido oportunidad el Consejo de Estado de estudiar a espacio la institución *sui generis* de los bienes ocultos, empezando desde la Ley de 22 de mayo de 1826, y siguiendo las transformaciones de la institución hasta la Ley 27 de 1935, que es la última que gobierna la materia. Dice el artículo 1º de esta Ley:

“Son bienes ocultos de la Nación, de los Departamentos y de los Municipios, y pueden denunciarse como tales, aquellos que además de estar simplemente abandonados en su sentido material por la entidad dueña de ellos, estén en condiciones tales, que su carácter de propiedad pública se haya hecho oscuro hasta el punto de que para que entren de nuevo a formar parte efectiva del patrimonio común de la Nación, de los Departamentos o de los Municipios, respectivamente, haya necesidad de ejercer acciones en juicio.”

Se ha pretendido por algunos que para que un bien encaje dentro de la definición legal bastan estas tres condiciones: a) Que esté abandonado en sentido material; b) Que su carácter de propiedad pública se haya hecho oscuro, y c) Que para reincorporarlo al patrimonio común sea preciso iniciar acciones en juicio, pero que no es necesario que el bien sea ignorado, desconocido u oculto, porque tal condición no la exige la ley.

En verdad, la ley no dijo que para que un bien tuviera el carácter de oculto debía ser oculto en primer término, seguramente por no incurrir en tamaña redundancia. Oculto, conforme al Diccionario, es lo escondido, ignorado, que no se da a conocer, ni se deja ver ni sentir. Mal puede decirse que un bien que se conoce, que no se ignora, sea oculto. El legislador no podía incurrir en semejante contrasentido. Si así no fuera, otra sería la denominación que le hubiera dado la ley a la institución, verbigracia: “bienes abandonados”; bienes de la Nación, de los Departamentos o de los Municipios, cuyo dominio se ha hecho dudoso, pero en ningún caso se habrían llamado bienes ocultos a los bienes conocidos.

Esta tesis fue ya sostenida por el Consejo de Estado en sentencia de 13 de agosto de 1940, cuando dijo:

“Si en la nueva definición se prescindió del término “oculto” que acaba de subrayarse, no fue porque se considerara que debiera prescindirse de ese factor, lo que no aparece en ninguno de los pasajes de la historia de la ley, sino porque seguramente se consideró superfluo que, tratándose de bienes ocultos, se estableciera como primera condición la de que el bien fuera “oculto” o ignorado.

La inclusión de tal vocablo carecería de objeto, si se considera que la condición relativa a la ignorancia del bien es esencial tratándose de bienes ocultos, como se demuestra en el concepto que sobre ellos ha tenido toda la legislación colombiana al través de la historia. Cuando

el bien es conocido y, a pesar de ello, no se procura su recuperación, podría haber un abandono, un renunciamento, la falta del cumplimiento de la obligación. Pero en ningún caso podría hablarse de que es bien oculto aquel de cuya existencia tiene conocimiento el Estado. Lo que el Congreso quiso innovar al respecto queda sintetizado en los siguientes apartes de las respectivas Comisiones:

“Hemos creído —dice la Comisión del Senado— que la eliminación total de la institución a que nos referimos no responde a una necesidad manifiesta de los intereses públicos, ya que no obstante las razones consignadas en la exposición de motivos, creemos que tal institución brinda a la iniciativa particular los medios de coadyuvar a reivindicar en beneficio del Estado aquellos bienes que por distintas razones hayan podido permanecer en manos extrañas. Pero como las disposiciones cuya derogatoria se propone si pueden dar y han dado origen a abusos por parte de los denunciantes, hemos creído que lo más conveniente sería conservar la institución con las reformas del caso para corregir las deficiencias que tenga, y, especialmente, para evitar los abusos que puedan presentarse a la sombra de ella.”

“Por estas razones —dice la comisión de la Cámara de Representantes— creemos que las modificaciones hechas por el honorable Senado al proyecto primitivo del Ministerio de Hacienda consultan el interés del Estado y corrigen los abusos a que las disposiciones del Código Fiscal daban lugar.... Podemos poner un ejemplo para aclarar este concepto. Cuando un individuo muere sin dejar parientes hasta determinado grado (según el proyecto que ahora cursa hasta el 4º grado), el Municipio respectivo es heredero. ¿Cómo hace hoy la entidad municipal para saber, por más acuciosa que ella sea, que ha muerto un individuo sin dejar parientes que le sucedan y por tanto ella hereda? Hasta hoy no puede tener dato alguno al respecto. Indudablemente esto se modificará en parte, mediante las disposiciones consagradas en otro proyecto del señor Ministro, siempre que dicho proyecto sea ley de la República. Casos como el que trae el ejemplo citado no son raros, y es por esto por lo que insistimos en que las disposiciones sobre denuncia de bienes ocultos que trae nuestro Código Fiscal, no deben suprimirse sino modificarse para evitar y corregir los inconvenientes que atrás dejamos apuntados. Dentro de estas ideas está muy bien el proyecto que viene del Senado. En efecto: por el artículo 2º de dicho proyecto queda prohibido para la Nación, los Departamentos y los Municipios celebrar contratos sobre denuncia de bienes ocultos que tengan por objeto recuperar bienes que estén en poder de las entidades de derecho público o de las empresas de carácter oficial. Con esta disposición se suprime uno de los defectos que habíamos anotado al sistema anterior del Código. Con el artículo 3º del proyecto se establece un porcentaje equitativo para el denunciante y que evita así que queden en manos de éste cantidades fabulosas, como ha anotado el señor Ministro. Y, por último, el artículo 4º del proyecto da una mayor intervención al Ministerio Público dejando al denunciante, cuando así convenga a los intereses de la respectiva entidad, como simple coadyuvante en la acción.”

“Ni se arguya que con esta interpretación ‘se llegaría al extremo de que derechos patrimoniales surgidos para el Estado

por el medio jurídico de actos o contratos, no podrían nunca ser materia apta para una denuncia de un bien oculto, porque tales actos implican la 'presunción de ser conocidos de todos y de modo particular de quienes los proferieron', por la sencilla razón de que una cosa es el conocimiento de ciertos actos o contratos desde el punto de vista objetivo o formal, y otra el conocimiento de determinadas circunstancias, vicios o irregularidades en los mismos, que modifiquen el concepto sobre el presunto titular del derecho, conocimiento este último que es inseparable de la noción de bien oculto y de las características legales para tomarlo como tal."

Ahora bien: el Estado, como persona moral que es, actúa por medio de los correspondientes órganos representativos, o sea por conducto de las personas físicas de los funcionarios competentes.

En el caso de autos, el Gobierno, es decir, las personas físicas del Presidente de la República y del Ministro del ramo respectivo, no ignoraban, sabían perfectamente que los intereses que debían pagarse a la Andian en razón del mutuo eran materia gravable del impuesto sobre la renta. También sabían que el contrato estaba afectado por algunos otros impuestos, como el de timbre y papel sellado. Tanto es así, que esos impuestos fueron materia expresa de la contratación. Si, pues, el derecho a percibir los tributos correspondientes era claramente conocido por el Gobierno, y estos tributos dejados de cobrar en virtud del contrato constituyen precisamente los bienes denunciados como ocultos, fuerza es concluir, en virtud de lo ya dicho, que tales bienes no tienen el carácter de ocultos que les atribuye el actor en el juicio.

Cosa distinta es que el Gobierno haya procedido sin autorización, que el contrato esté afectado de nulidad, cuestiones éstas que escapan a la competencia del Ministerio y del Consejo de Estado. Sólo corresponde a esta corporación examinar si los bienes denunciados existen y si tienen el carácter de ocultos, y ya se demostró que, aunque los bienes existen, carecen del requisito sustancial que pudiera darles la fisonomía de ocultos. Una cosa es que un contrato esté afectado de nulidad, y otra, bien distinta, que los bienes que han sido materia de ese contrato tengan la calidad de ocultos. Así, por ejemplo, si el Estado vende una finca raíz y el contrato queda afectado de un vicio que lo invalide, podrá ejercitar las acciones correspondientes para reincorporar al patrimonio nacional la finca que ilegalmente fue vendida, pero ello no autoriza a los ciudadanos para denunciar esa finca como bien oculto, ni siquiera los provechos que de la acción pudieran resultar al Estado, sencillamente porque los bienes son o deben suponerse conocidos.

El abandono a que se refiere la ley implica el desconocimiento del Estado y, se repite, en el caso que se contempla en este juicio los derechos de la Nación, sobre los cuales versa el denuncia, eran ampliamente conocidos por el Gobierno.

En consecuencia, no adolece de nulidad esta parte de la Resolución acusada, y sobra estudiar si las acciones elegidas por el demandante son pertinentes.

*Contrato celebrado con el Comité Organizador
del Banco Central Hipotecario.*

En este contrato se pactó que las cédulas hipotecarias y los títulos de acciones al portador tendrán validez en juicio aunque no se extiendan en papel sellado y estarán libres de todo impuesto diferente del de la renta que rige actualmente. El contrato en cuestión fue aprobado por medio del Decreto extraordinario número 1021 de 1932.

Considera el demandante que con la exención de impuestos se estableció un verdadero privilegio a favor del Banco Central Hipotecario desde luego que las instituciones similares no gozan de la misma exención, privilegio que en forma terminante y expresa prohíbe la Constitución Nacional. Concluye el actor que el contrato está afectado de nulidad y debe iniciarse la correspondiente acción ante la Corte, a efecto de que la Nación pueda cobrar los tributos correspondientes, y concreta su denuncia:

"A) A todo provecho o utilidad, directa o indirecta, que le reporte este denuncia;

"B) Al derecho que tiene el Estado para considerar, solicitar y obtener la nulidad absoluta del contrato, o por lo menos la de las estipulaciones anotadas, principalmente la del ordinal A;

"C) A todos los derechos, utilidades, cantidades que adquiera o reciba la Nación en razón de la nulidad absoluta del contrato o subsidiariamente de las concesiones señaladas con los ordinales A, K y L de la declaración tercera como la del artículo 121 de los estatutos o de cualquiera de ellas y que forman parte integrante del contrato."

Para impugnar las pretensiones del demandante dice la Fiscalía:

"B) El segundo bien objeto del denuncia tiende a que 'se incorpore o reincorpore en el patrimonio nacional el derecho de gravar con todos los impuestos vigentes presentes y futuros las cédulas y acciones al portador emitidas y que emita el Banco Central Hipotecario'. Considera el denunciante que la cláusula o artículo 3º del Decreto 1021 de 1932, en la cual el Gobierno hace al Banco la concesión de que las cédulas hipotecarias y los títulos de acciones al portador que emita, estarán libres de todo impuesto diferente del de renta que rige actualmente, constituye un privilegio violatorio del artículo 27 de la Constitución, y que ello es suficiente para anular el contrato aprobado en dicho Decreto.

"En las Leyes 78 de 1935 y 48 de 1937, especialmente en esta última, se ratificó la exención concedida a las cédulas del Banco Central Hipotecario, por lo cual para que tales papeles no pudieran ampararse en ella, no bastaría la acción de nulidad del contrato de constitución de dicho Banco, sino que sería necesaria una de inexequibilidad ante la Corte contra dichas leyes.

"Pero ninguna de ellas prosperaría porque el privilegio constitucional que cree encontrar el denunciante no es tal privilegio. Para demostrarlo basta hacer ver que no es al Banco al que se ha libertado del pago de los impuestos, sino a todas las personas naturales o jurídicas que lleguen a ser poseedoras de las cédulas hipotecarias y de las acciones al portador que éste lance al mercado, pues esas personas son las que devengan una renta de esos papeles y tienen un patrimonio representado en ellos, y por lo tanto los que estarían obligados a pagar los tributos correspondientes. Se trata, pues, de una exención de carácter general, que, como se admite en la demanda, no constituye privilegio y que por lo tanto si pudo concederla válidamente el legislador."

Al Consejo, sin entrar en el fondo de la cuestión, le basta observar conforme a lo dicho en la primera parte de esta sentencia, que los bienes denunciados no tienen el carácter de ocultos, desde luego que eran

conocidos del Gobierno, tan conocidos, que fueron objeto de una contratación, ratificada en forma expresa por el legislador.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el parecer del señor Fiscal, *niega* todas las peticiones de la demanda formulada por el doctor Ignacio Rodríguez, demanda encaminada a obtener la nulidad de la Resolución número 139 de 15 de abril de 1941, proferida por el Ministerio de Minas y Petróleos.

Cópiese y notifíquese.

Tulio Enrique Tascón, Gonzalo Gaitán, Diógenes Sepúlveda Mejía, Gabriel Carreño Mallarino, Guillermo Peñaranda Arenas, Carlos Riva-deneira G., Gustavo A. Valbuena.—Luis E. García V., Secretario.

Suspensión de pensión a petición del pensionado.

Ponente: doctor Gonzalo Gaitán.

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

La señora Susana Jiménez de Zerda, en propio nombre y en el de su menor hija Cecilia Zerda Jiménez, inició juicio de alimentos contra el señor Eugenio Antonio Zerda, cónyuge legítimo de la demandante y padre, legítimo también, de la menor.

El Juzgado 5° Civil de este Circuito, donde se tramitó el juicio, señaló en un principio como alimentos provisionales para las demandantes la cantidad de veinticinco pesos mensuales, y posteriormente, en sentencia fechada el 13 de abril del año próximo pasado, condenó al demandado señor Zerda “a pagar a su esposa Susana Jiménez y a su hija Cecilia Zerda Jiménez, esta última representada por su madre Susana Jiménez, alimentos congruos por la cantidad de cuarenta y cinco pesos (\$ 45.00) moneda corriente, correspondientes a la cantidad de veintidós pesos cincuenta centavos por cada una de ellas, que serán mensuales y que pagará por mesadas anticipadas a partir del veintiséis de septiembre de mil novecientos cuarenta y uno, previo descuento de la cantidad decretada como alimentos provisionales, por auto fechado el veintiocho de octubre del año postrero y que hubiere pagado a las demandantes.”

Con copia de las providencias respectivas, la señora de Zerda y su hija iniciaron ejecución ante el Juzgado 3° Civil Municipal contra el alimentante, y en este juicio se decretó el embargo y retención de una parte de la pensión de cincuenta pesos mensuales concedida por el Consejo de Estado al señor Zerda.

En un principio, el Ministerio se negó a cumplir el embargo, alegando la inembargabilidad de las pensiones, mas luego, y a virtud de insistencia, empezó a retener la parte embargada de la pensión. Así las cosas, el ejecutado presentó al Ministerio el siguiente memorial:

“Yo Eugenio Zerda, mayor de edad y vecino de Bogotá (cédula de ciudadanía número 1340214), expedida en esta capital, digo a Su Señoría con todo respeto: Por Decreto del Consejo de Estado, de 25 de septiembre de 1940, me fue decretada una pensión. Pido a Su Señoría con todo acatamiento que ordene se suspenda, hasta nuevo aviso, el pago de dicha pensión, inclusive este mes de mayo. Hago esta solicitud en vista de lo ordenado en el artículo 2° de la Ley 102 de 1927, dado que, por honorarios profesionales, estoy recibiendo algunas sumas que me permiten subsistir modestamente.—Bogotá, mayo 30 de 1942.—Señor Ministro, (firmado), *Eugenio Zerda*...”

A este memorial recayó la Resolución distinguida con el número 642, fechada el 17 de julio retropróximo, que en la parte dispositiva dijo:

"Artículo 1º Suspéndase a partir del 1º de junio de 1942 en adelante y por el tiempo en que el señor Eugenio Zerda se encuentre en las condiciones prescritas por el artículo 2º de la Ley 102 de 1927, el pago de la pensión mensual de cincuenta pesos (\$ 50.00) moneda corriente que le decretó el Consejo de Estado en sentencia de 25 de septiembre de 1940, por los servicios que le prestó a la Nación como empleado público civil por más de 30 años y de acuerdo con la Ley 29 de 1905.

"Artículo 2º Para volver a efectuar el pago de dicha pensión se necesitará previa providencia de este Despacho, y habida consideración de las pruebas que sean presentadas, llenar los demás requisitos legales."

Esta Resolución ha sido demandada por la señora Susana de Zerda, a efecto de obtener la declaratoria de nulidad.

Estima la demandante que el acto acusado viola las siguientes disposiciones: el artículo 15 del Código Civil, en cuanto se admitió al pensionado la renuncia tácita de un derecho que no miraba únicamente a su interés individual; el 1521 ibídem, puesto que se permitió al señor Zerda prescindir o renunciar de un derecho que por virtud del embargo estaba fuera del comercio; el 1769, porque se dio a la simple afirmación del señor Zerda efecto probatorio contra la demandante, con lo cual se menoscabó el interés jurídico que como ejecutante tenía ella en el juicio, y el artículo 2º de la Ley 102 de 1927, por no estar probado que el señor Zerda goce de una renta superior a \$ 80 mensuales.

El juicio ha soportado la tramitación correspondiente. Por auto de 3 de octubre último el Consejo decretó la suspensión provisional del acto acusado, que se había solicitado en la demanda. Se recibieron las pruebas presentadas por la demandante. Finalmente, el Fiscal del Consejo opina que debe anularse la Resolución acusada.

El Consejo, para resolver, hace las siguientes breves consideraciones:

En la jerarquía de los derechos credituales, el de pagar alimentos ocupa lugar preferente. En ello se basa cabalmente el ordinal 1º del artículo 1677 del Código Civil, modificado por el artículo 13 de la Ley 34 de 1936. Al deudor no se le puede embargar sino la quinta parte del sueldo, renta o pensión de que disfrute, porque considera el legislador que las cuatro quintas partes restantes deben dejársele para su subsistencia, y aun cuando conforme al principio general de derecho de que los bienes del deudor constituyen la prenda común de sus acreedores, se han sustraído a la persecución de éstos ciertos bienes, con base en el principio de la subordinación de los derechos. Entre el derecho de un acreedor y el que tiene el deudor a subsistir se presenta una oposición que el legislador resuelve, en tratándose de sueldos, rentas o pensiones, dejando una quinta parte para servir las deudas y el resto para la subsistencia del deudor. Pero las cuatro quintas partes no son para el deudor personalmente, sino para la subsistencia de él y de su familia, es decir, de las personas que de él legalmente dependen y está obligado a suministrar alimentos. Hé aquí por qué, si conforme a la regla 1º del artículo 1004 del Código Judicial ciertas pensiones no son embargables por los acreedores del pensionado, si lo son cuando el título ejecutivo es una sentencia que ordena pagar alimentos. Esta clase de pensiones se concede en efecto para la subsistencia del pensionado y de su familia.

Ahora bien: al señor Zerda le estaba vedado disponer de la pensión, ya en forma de renuncia, ya en forma de suspensión, en perjuicio manifiesto de las personas a quienes debe alimentos y a quienes estaba

obligado a suministrarlos por virtud de una sentencia judicial, en conformidad con el artículo 15 del Código Civil, que sólo permite la renuncia de derechos conferidos por las leyes cuando miren al interés individual del renunciante, máxime cuando la pensión estaba embargada ya por orden de la autoridad competente.

Si el señor Zerda quiere librarse de la obligación de pagar alimentos, por tener justos motivos, el artículo 837 del Código Judicial le señala el camino:

“En cualquier tiempo y ante el mismo Juez que conoció del juicio y a continuación de lo actuado, puede el alimentante demandar al alimentario para que se declare extinguida la obligación, o para que se varíe la forma de pago, o su cuantía, y lo mismo puede hacer el alimentario sobre los dos últimos puntos. A dicha demanda se le da curso en la forma establecida en los artículos anteriores.”

Era, pues, ante el Órgano Judicial a donde ha debido acudir el señor Zerda a atacar de raíz la obligación que se le impuso por sentencia, pero no apelar a medios indirectos para disfrazar sus intenciones.

En mérito de las consideraciones expuestas, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el concepto del señor Fiscal, *declara nula* la Resolución número 642 de 17 de julio de 1942, emanada del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en cuanto suspendió el pago de la pensión de cincuenta pesos (\$ 50.00) que venía percibiendo el señor Eugenio Antonio Zerda.

Cópiese y notifíquese.

Tulio Enrique Tascón, Gonzalo Gaitán, Diógenes Sepúlveda Mejía, Gabriel Carreño Mallarino, Guillermo Peñaranda Arenas, Carlos Rivedeneira G., Gustavo A. Valbuena.—Luis E. García V., Secretario.

Notificaciones a los municipios.

Ponente: doctor Gonzalo Gaitán.

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

El señor Fiscal pide se declare nula la actuación en este juicio promovido por el doctor Eloy Zapata Escobar ante el Tribunal Administrativo de Manizales para obtener la anulación del artículo 8º del Decreto número 52 de 1942, expedido por el Alcalde de Armenia. Funda el señor Fiscal su solicitud en que teniendo interés en el juicio el Municipio de Armenia, no se le notificó la demanda ni ninguna otra providencia al Personero Municipal.

A la solicitud se le ha dado la tramitación que señala el artículo 119 del Código de lo Contencioso Administrativo, y como ha llegado la oportunidad, se procede a resolver.

Por el acto demandado se nombró Director Municipal de Higiene de Armenia al doctor Ricardo Aristizábal en reemplazo del doctor Eloy Zapata Escobar, cuyo nombramiento declaró insubsistente el mismo acto. La demanda intenta la nulidad de éste y consecuencialmente el restablecimiento del derecho, o sea que se restituya al demandante en el puesto que ocupaba, y como indemnización se le pague por el Municipio de Armenia el sueldo del tiempo en que estuvo cesante, a razón de \$ 180 mensuales.

Adviértese a primera vista que el Municipio de Armenia tiene interés particular y directo en el juicio, puesto que en la demanda se pide que se le condene a pagar determinadas sumas de dinero como indemnización. Debía asumir, pues, el papel de demandado, y así lo consideró el actor en su libelo. Esto es indiscutible a la luz de los principios generales de derecho procedimental. En consecuencia, debía notificársele la demanda, para no infringir el principio constitucional de que nadie puede ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio.

Por su parte el artículo 20 de la Ley 167 de 1941 establece en el inciso 2º:

“En los juicios administrativos en que tenga interés un Municipio será éste parte, representado por el Personero respectivo, al cual se hará intervenir desde la primera providencia que se dicte ordenando que se haga la notificación al respecto.”

Salta a la vista que la disposición es de carácter imperativo; teniendo interés en el juicio un Municipio, es decir, un interés particular, propio de esa entidad, “se hará intervenir” desde la primera providencia notificándosela. Siguese, por tanto, que en tales casos la intervención del Municipio no es facultativa simplemente, como ocurre cuando se demanda, verbigracia, un acto administrativo de carácter general que atañe por igual a todos los Municipios o por lo menos a los de un Departamento, o cuando se demanda la anulación de un acto de orden municipal, pero cuya nulidad en nada afecta los intereses particulares del Municipio. Cuando la intervención es meramente faculta-

tiva, el Municipio o la entidad de derecho público respectiva puede hacerse parte en el juicio cuando quiera, o bien puede prescindir de ello. Tal es el objeto de la comunicación de la demanda que prevé el artículo 126 del Código de lo Contencioso Administrativo.

Ya el Consejo, al resolver una cuestión semejante a la que ahora se estudia, dijo: "Cuando el acto acusado afecta de un modo general, abstracto, a los Municipios, no es preciso citar a los Personeros respectivos, entre otras razones porque sería poco menos que imposible tramitar un juicio con la intervención de más de cien Personeros Municipales, verbigracia, si se tratara de una ordenanza que suprimiera un impuesto de que antes gozaban los Municipios de la respectiva comprensión departamental. Pero cuando el acto acusado afecta a *determinado o determinados Municipios*, entonces es de estricta aplicación el artículo 3º de la Ley 53 citada". (Esa disposición ha sido reproducida sustancialmente en la nueva ley procedimental).

Ahora bien: conforme al artículo 113 del Código de lo Contencioso Administrativo, "En los procedimientos ante lo contencioso administrativo hay nulidad en los casos siguientes: 3º Por falta de notificación, en forma legal, de cualquiera de las partes;" Si, pues, el Municipio de Armenia, imperativamente debía ser parte en este juicio, debía notificársele, en forma legal, la demanda a su Personero. Y como aparece de autos que no solamente no se le notificó personalmente la demanda al Personero Municipal de Armenia, sino que ninguna otra providencia del juicio le fue notificada, la actuación está viciada de nulidad desde la notificación del auto admisorio de la demanda, que lleva fecha 26 de agosto de 1942.

En tal virtud, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *resuelve*:

Declárase nulo todo lo actuado en este juicio desde la notificación del auto admisorio de la demanda, fechado el 26 de agosto de 1942.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Tulio Enrique Tascón, Gonzalo Gaitán, Gabriel Carreño Mallarino, Guillermo Peñaranda Arenas, Carlos Rivadeneira G., Diógenes Sepúlveda Mejía, Gustavo A. Valbuena.—Luis E. García V., Secretario.

Impuestos nacionales.—Gastos de organización Son capital.

Ponente: doctor Gonzalo Gaitán.

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

Por Resolución número R-1835-H, de 2 de diciembre de 1940, la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales fijó en la suma de treinta y siete mil doscientos cincuenta y tres pesos, treinta centavos (\$ 37.253.30) el impuesto sobre el patrimonio de la sociedad denominada Richmond Petroleum Company of Colombia, correspondiente dicho impuesto al año gravable de 1939. Ordenó la misma Jefatura devolver a la nombrada sociedad la suma de treinta mil cuatrocientos cincuenta y ocho pesos, noventa y ocho centavos (\$ 30.458.98), pagados de más, en conformidad con la liquidación que había hecho la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca, en Resolución que fue reformada por la Jefatura, a virtud de recurso de apelación interpuesto por el contribuyente, recurso resuelto en la providencia mencionada al principio.

En Resolución número R-1872-H, de 6 de diciembre de 1940, la propia Jefatura resolvió: "Adiciónase la Resolución número R-1835-H de 2 de diciembre de 1940 en el sentido de que la suma que debe ser devuelta a la Richmond Petroleum Company of Colombia, por impuesto de patrimonio del año de 1939, es de \$ 34.958.98, pagada de más según recibo número 016613, de 22 de diciembre de 1940. Esta devolución se hará con cargo a la cuenta de 'Rentas' por la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca".

Ambas Resoluciones fueron demandadas ante el Tribunal Administrativo de esta ciudad por el doctor Roberto Scarpetta D., en calidad de apoderado de la Compañía contribuyente.

Hé aquí los motivos de la demanda, según su propio texto y la corrección que con posterioridad se hizo al libelo primitivo:

"La Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales dedujo, de un activo contable de la empresa de \$ 8.803.529.81 un pasivo por deudas y acciones de \$ 20.861.90, y además una partida por inversiones en propiedades abandonadas, de \$ 4.473.753.71; y *luego aumentó el valor de este activo en \$ 359.158.58*, por diferencia entre el valor de costo y el valor catastral de los terrenos adquiridos en dominio por la Compañía. Estimó así el patrimonio gravable en la suma de \$ 4.832.912.29 y asignó el impuesto correspondiente a esta suma, o sea de \$ 37.253.30.

"La Compañía no acepta esta fijación, ni, por tanto, la estimación en dinero así hecha de su patrimonio gravable. Este patrimonio no es sino de \$ 737.820.75, al cual corresponde un gravamen de \$ 4.492.57.

"La Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales incurrió en un error al estimar el patrimonio que anoto y pido que se co-

rrija por ese honorable Tribunal, pues del activo contable de \$ 8.803.529.81 que ella misma dedujo a \$ 8.782.667.91 por deducción del valor de deudas y acciones, ha debido descontar todos los intangibles o sea la suma de \$ 8.404.005.74 y no solamente la de \$ 4.308.914.20, por razón de inversiones en propiedades abandonadas.

“Quedó así sin deducir un saldo de \$ 4.095.091.54 que no corresponde a un patrimonio gravable; es la suma de renglones generales, de gastos de exploración, de honorarios profesionales, de salarios, de anualidades, de administración, etc.; son en realidad “gastos por amortizar que no son actualmente apreciables en dinero, sino que constituyen un gasto diferido que se amortizará y constituirá patrimonio cuando se obtenga petróleo. Hasta entonces el resultado buscado con estos gastos constituye una mera expectativa”.

Considera el demandante que el acto acusado viola los artículos 21 y 23 de la Ley 78 de 1935 y el Decreto número 818 de 1936, en su artículo 98.

En el término probatorio se practicaron varias pruebas, de las cuales merece especial mención la de inspección ocular, practicada por el Magistrado sustanciador con intervención de peritos.

En el curso de la instancia asumió la personería de la sociedad demandante el doctor Antonio Rocha, quien presentó un interesante alegato de conclusión.

Finalmente, contra el parecer del Fiscal de la primera instancia, el Tribunal, en sentencia de 18 de noviembre de 1941 definió el litigio así:

“1º Decláranse nulas las Resoluciones R-1835-H de 1940 y R-1872-H del mismo año, expedidas por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, únicamente en cuanto por ella se negó la deducción de la partida de \$ 4.095.091.54, que no corresponde a patrimonio imponible.

“En consecuencia, la liquidación del impuesto que corresponde pagar a la Compañía demandante, Richmond Petroleum Company of Colombia, por el año gravable de 1939, quedará así:

Patrimonio.

Activo total	\$ 8.803.529.81
--------------------	-----------------

Menos:

Pérdidas en bienes abandonados \$	4.308.914.20	
Gastos diferidos	4.095.091.54	
Deudas y acciones	20.861.90	8.424.867.64
	\$	378.662.17

Más:

Diferencia entre el valor catastral de terrenos por \$ 421.100.00 y \$ 61.941.42, precio de costo según libros	\$	359.158.58
--	----	------------

Patrimonio gravable.....	\$	737.820.75
--------------------------	----	------------

Impuesto sobre el patrimonio, \$ 4.492.57.

“2º Ordénase devolver a la Compañía demandante el exceso pagado por concepto del impuesto de renta, con base en el patrimonio, por concepto del año de 1939, es decir, la suma de \$ 32.760.73, que es la resultante de la diferencia entre lo que

aparece pagado y lo que arroja la liquidación hecha por el Tribunal."

Por apelación interpuesta y concedida al Fiscal del Tribunal *a quo* vinieron los autos al Consejo de Estado.

El Fiscal de la Corporación es de parecer que la sentencia de primera instancia debe revocarse, para negar en consecuencia las peticiones de la demanda.

En las audiencias públicas que se verificaron, el doctor Rocha expuso detenidamente sus puntos de vista que luego reafirmó en el extenso escrito en que recogió sus alegaciones orales.

Agotados como están los trámites peculiares de la segunda instancia, se procede a fallar, no sin advertir que por impedimento del señor Consejero doctor Carreño Mallarino correspondió redactar la sentencia al Consejero que seguía en turno.

La tesis de la Jefatura.

Para la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales los gastos sufragados por la Compañía demandante en pago de honorarios, jornales, estudios de títulos, arrendamiento de propiedades, etc., etc., son inversiones de capital, es decir, constituyen patrimonio gravable, patrimonio que puede llegar a perderse, es verdad, si no llega a encontrarse petróleo en cantidad y calidad comercial y que también puede acrecentarse si se encuentra petróleo en buenas condiciones de explotación. En este último caso los gastos hechos son recuperables en el período de la explotación.

Hé aquí algunos de los razonamientos que trae la Resolución acusada:

"Debe dejarse aclarado que de acuerdo con los sistemas contables de la Compañía, que obedecen a planes standard en esta clase de explotaciones, a las propiedades o bienes en los cuales tiene o ha tenido derecho la Compañía, se les cargan todos los gastos que, como arrendamientos, honorarios de abogados, trabajos de exploración, y en general gastos directos o indirectos distribuibles, contribuyen a formar el costo de la inversión en ellos. En consecuencia, la inversión soporta, como es lógico y técnico, todas aquellas expensas de distinto orden que el carácter de la explotación exige en vista de una probable producción futura de petróleo. De manera que cada propiedad, como parte o todo de una determinada región o zona petrolífera, sujeta a trabajos exploratorios, constituye una unidad cuyo costo determinado será aquel que arroje la respectiva cuenta, costo que, de dar resultado satisfactorio la exploración, en su parte intangible, es materia de amortización por agotamiento, contra los beneficios que produzca.

"De manera que toda inversión en exploración de propiedades petrolíferas es inversión de capital, recuperable en el período de explotación, si ésta llega a tener lugar con éxito comercial. Si en lugar de éxito viene un fracaso que determine el abandono de las zonas por esa causa, la pérdida sufrida constituye pérdida definitiva de capital, que como tal es irre recuperable, irreembolsable y que no puede afectar utilidades futuras desde el punto de vista impositivo."

Después de exonerar la propia Jefatura a la Compañía demandante del pago del impuesto sobre patrimonio por razón de inversiones hechas en propiedades que luego se abandonaron por no haber encontrado petróleo explotable, continúa:

"No sucede lo mismo con las inversiones, así sean ellas intangibles, hechas en relación con bienes y derechos respecto de los cuales subsiste la perspectiva de una explotación comercial. Esas inversiones de la Compañía son capital conexionado con la existencia actual de la empresa y con sus trabajos futuros, con sus beneficios del mañana, que no será otra cosa que el producto, el rendimiento de ese capital invertido como necesaria primera etapa de la producción. Porque ¿qué es en sustancia el contenido de la noción de 'capital'? Son los medios de que dispone una empresa para desenvolverse, es la solvencia neta, la diferencia entre el total del activo —sea cual fuere su composición— y el total del pasivo, entendiéndose por este último exclusivamente las deudas en favor de terceros. Capital es, según la precisa definición de un autor argentino, 'todo lo que implique la idea de riqueza, ya acumulada o susceptible de producirse'." (El subrayado es de la Jefatura).

Compendia así el acto acusado sus razonamientos:

"En el presente caso, los derechos están incorporados en inversiones hechas por la empresa para poder usar y gozar de ellos. Esos derechos emanan de contratos celebrados por la Compañía para la explotación del subsuelo, para la extracción y beneficio del petróleo y sus derivados. Para ejercitar su derecho, la Compañía, que persigue la producción de riqueza, debe hacer inversiones de capital en estudios geológicos y geofísicos, honorarios de ingenieros, geólogos, abogados, etc., en equipos de perforación, trochas, caminos, etc. Todas estas inversiones, en la parte que sea aplicable a terrenos en perspectiva de explotación, constituyen, al iniciarse ésta, parte del costo de bienes físicos, si los hay, y parte del costo de los pozos. Y en esto no se hace otra cosa que seguir la norma general aplicable a toda inversión."

La tesis del demandante.

Brillantemente expuesta por el apoderado doctor Rocha, la tesis de la demanda puede compendiarse así: desde luego que la ley habla de patrimonio *imponible*, admite que no todo patrimonio está sometido a impuesto, o mejor, que hay patrimonio *imponible* y patrimonio *no imponible*. Para que el patrimonio esté sujeto a impuesto se requieren estas dos condiciones: que esté *poseído* dentro del país y que sea *apreciable en dinero*. De ambas condiciones carece el patrimonio gravado por la Jefatura, en concepto del doctor Rocha, ya que en el año gravable la Compañía tan sólo había hecho erogaciones, gastos, y mal puede poseerse un gasto, el cual, por otro aspecto, tampoco es apreciable en dinero.

En tratándose de la industria del petróleo, deben considerarse tres etapas o períodos diferentes: a) Exploración superficial. En esta etapa la Compañía no tiene ni seguridad jurídica, ni seguridad geológica. b) Perspectiva de adquirir el derecho de explorar con taladro. En este período la Compañía aún no tiene seguridad jurídica. c) Explotación. Empieza ésta cuando se adquiere la seguridad jurídica y la seguridad geológica, es decir, cuando se sabe a quién pertenece el terreno y que en ese terreno hay petróleo en cantidad comercial. En 31 de diciembre de 1939, fecha en que debía colocarse la Jefatura para liquidar el tributo, la Richmond Petroleum Company of Colombia se hallaba en el primer período, en el de exploración superficial. No se había dado aún aviso de perforación con taladro, ni tenía concesión. En esta etapa

preliminar, en concepto del apoderado del actor, no hay propiamente capital imponible, sino gastos únicamente.

Para el doctor Rocha la Jefatura tomó en cuenta únicamente las leyes tributarias, sin parar mientes en la ley del petróleo, que debía jugar papel importante en este litigio, ya que el contribuyente se dedicaba a la industria del petróleo, y por razón de esta industria se le gravaba. Esta circunstancia llevó a la Jefatura a lo que el doctor Rocha considera como un error en la liquidación del tributo.

Son éstos los párrafos salientes del alegato del apoderado del demandante, que se transcriben para mejor comprensión de su tesis:

“¿Cuál es la noción de patrimonio susceptible de imposición tributaria?”

“La noción de patrimonio para los efectos fiscales ha sido definida por el legislador en la Ley 78 de 1935, de manera que no necesitamos para entenderla acudir a su sentido natural y obvio, según el uso general de la palabra, pues al tenor del artículo 28 del Código Civil, cuando el legislador haya definido expresamente cierta materia, la palabra de la ley debe recibir su significado legal.

“Son los artículos 21 y 23 de la Ley 78 de 1935 los que han definido qué debe entenderse por patrimonio para el efecto de gravarlo con el respectivo impuesto, y de ellos yo extraigo y destaco los siguientes elementos que le caracterizan para los fines del impuesto. En primer lugar dice el artículo 21 que este impuesto anual, complementario y accesorio al impuesto sobre la renta, se establece ‘sobre el patrimonio *poseído*’, y ahí empiezo por subrayar el atributo ‘poseído’, atributo que luego reproduce el mismo artículo en su tercer inciso cuando dice que se entiende que las personas que no tengan renta gravable, pero si *posean* patrimonio, deben pagar la tasa adicional de esta Ley establece. De donde vamos deduciendo que la aptitud de poder ser poseído es requisito esencial para que el respectivo bien constituya patrimonio.

“El inciso final del mismo artículo 21, después de que los anteriores incisos han predicado la necesidad de la posesión del bien patrimonial, nos da la siguiente definición complementaria: ‘para los efectos de esta ley se denomina patrimonio el conjunto de derechos *apreciables en dinero que tiene* una persona, deducido el monto de sus deudas’. De esta definición he de subrayar la expresión *apreciables en dinero*, sin olvidar por un momento tampoco la expresión ‘*que tiene una persona*’, ni la frase entera ‘conjunto de derechos apreciables en dinero que tiene una persona’.

“Vamos, pues, destacando además del requisito ya anotado de que para que algo sea patrimonio debe reunir la calidad de poder ser poseído, el otro requisito de que ese algo también debe ser apreciable en dinero y esta otra de que lo apreciable en dinero lo tenga una persona. Y ahora agrego la última noción aclarativa y congruente de las anteriores, para formar el todo de la noción que examinamos, y es la predicada por el artículo 23, cuando dice: ‘El patrimonio *imponible* comprende’: Habla ahí la ley de patrimonio *imponible*, como diciendo que también suele haber al lado del patrimonio imponible un patrimonio no imponible. Pues bien: lo que ese patrimonio imponible comprende es, continúa el artículo 23, lo siguiente: ‘Las

cosas inmuebles, al tenor de los artículos 656 y 668 del Código Civil, y las cosas muebles, al tenor de los artículos 655, 667 y 668 de la misma obra'.

"Nos está enseñando este artículo 23 que hay un patrimonio imponible y que también hay un patrimonio no imponible, y que si el patrimonio imponible está constituido y no es sino el constituido por las cosas inmuebles y las cosas muebles, al tenor del Código Civil, otras cosas que no sean éstas pueden constituir un patrimonio, pero no un patrimonio imponible.

"De todo lo cual resulta una síntesis de nociones y elementos constitutivos de patrimonio para los efectos fiscales, que deben tener en cuenta las oficinas liquidadoras del impuesto para no incluir como patrimonio gravable sino aquellos bienes de los cuales se pueden predicar esas nociones fijadas taxativamente por la ley, pues si no se reúnen esos elementos o no se pueden predicar todos de un bien, entonces este bien no constituye patrimonio susceptible de gravarse con impuesto. Por eso dije en mi alegato de primera instancia que si algo no puede poseerse, necesariamente no es patrimonio, una vez que el impuesto sólo recae sobre el patrimonio poseído. Asimismo puedo decir ahora que aunque un bien puede poseerse, si en cambio no es apreciable en dinero, tampoco será patrimonio susceptible de gravamen, por ser la apreciabilidad en dinero un elemento necesariamente predicable de las cosas constitutivas de patrimonio taxable. Y también puedo concluir que entonces son tres los elementos constitutivos de patrimonio imponible. Primero: Que se trate de una cosa mueble o inmueble, corporal o incorporeal, según el Código Civil; Segundo: que ese bien tenga aptitud de ser poseído, entendiendo la posesión según los artículos 762 y 776 del Código Civil, aunque se trate de cosas incorporeales, con tal de que pueda distinguirse la posesión por la garantía de estar protegida por una acción posesoria y por una acción por prescripción. Y tercero: que aquel bien, poseído de esta manera, sea apreciable en dinero, en el tráfico o comercio humano."

En seguida analiza a espacio el doctor Rocha los varios preliminares a la explotación petrolífera, para concluir, en conformidad con lo expuesto por él mismo en los párrafos transcritos, que dada la fecha en que debía situarse la Jefatura para liquidar el tributo (31 de diciembre de 1939) y habida consideración de la fase en que se encontraban los trabajos de la Richmond (período de exploración superficial), no podía gravarse a la empresa por el representada en razón del patrimonio, como lo hizo la Jefatura, por falta de los elementos o requisitos que hacen gravable todo patrimonio, a saber: que sea poseído dentro del país y que sea apreciable en dinero.

La tesis del Tribunal.

El Tribunal, ciñéndose al dictamen pericial rendido en la primera instancia por los señores Alberto Luna Cárdenas, Justo Díaz Rodríguez y Pedro A. Gómez Naranjo, comparte la tesis de que los bienes gravados por la Jefatura a manera de patrimonio carecen del requisito de ser apreciables en dinero. Concluye así sus razonamientos el Tribunal:

"Teniendo, pues, en cuenta los argumentos que se dejan expuestos y el dictamen de los expertos, que como ya se vio hace plena prueba, se llega al conocimiento de que las resoluciones acusadas son nulas por cuanto ellas estiman como patrimonio de la Richmond, para efectos de la liquidación del impuesto,

la cantidad de \$ 4.095.091.54, que corresponde, según queda establecido mediante el dictamen pericial, a desembolsos hechos por la Compañía en actividades preliminares tendientes a la adquisición de derechos sobre propiedades en las cuales se hayan podido observar indicaciones o posibilidades petrolíferas dignas de adelantar trabajos de exploración, así como a gastos accesorios a estas iniciativas."

La tesis del Consejo de Estado.

No existe una legislación tributaria especial para los que se dedican a la industria del petróleo, como sería de desearse, dada la importancia de esta industria en la economía nacional y las modalidades especiales a que está sometida. De consiguiente, gobiernan esta clase de tributación los principios generales referentes a empresas mineras contenidos en la Ley 78 de 1935 y su Decreto reglamentario número 818 del siguiente año, máxime cuando la Ley y el Decreto hacen referencia de modo expreso a *pozos de petróleo*.

Para el Consejo resulta evidente que las inversiones hechas por la Compañía demandante y que fueron gravadas como patrimonio por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, constituyen capital, no sólo en técnica contable, sino jurídicamente también. Tales inversiones forman parte del costo de la empresa, y son de consiguiente elementos del patrimonio del contribuyente. De otro lado, tales inversiones deben considerarse como patrimonio poseído en Colombia y apreciable en dinero. Reúnen, pues, los requisitos que la ley exige para que soporten el gravamen correspondiente, y en consecuencia procedió legalmente la Jefatura, en las resoluciones acusadas, al deducir el tributo que dedujo.

Respecto a que las inversiones hechas por la Compañía ingresan a la cuenta de capital y son de consiguiente capital, que es lo mismo que patrimonio en sentido gramatical y económico, parece aceptado por la parte demandante. Su discrepancia con la Jefatura estriba en que niega a ese capital o patrimonio los atributos de ser *poseído en Colombia y apreciable en dinero*.

Esos gastos constituyen capital. A propósito dice el doctor Manuel A. Alvarado:

"Gastos de organización y preliminares.—Los gastos de organización de una sociedad anónima, tales como derechos de constitución, honorarios de abogados y contadores, constituyen una inversión de capital que debe amortizarse, por regla general, durante el periodo de duración del negocio por medio de la deducción por agotamiento. Lo propio sucede con los gastos preliminares de instalación y los relacionados con la adquisición de títulos de propiedades, opciones, derechos de explotación, etc."

Luégo prosigue:

"Gastos de desarrollo.—En la explotación de una mina ocurren gastos de *desarrollo* que deben capitalizarse, y gastos de *explotación* que deben cargarse a la renta, o lo que es lo mismo, deducirse de ella como expensas ordinarias.

"Entre los primeros están, por ejemplo, todos aquellos que se hacen en el periodo de exploración, antes de iniciar la explotación propiamente dicha. Durante el periodo de explotación también pueden presentarse gastos claramente atribuibles a desarrollo, como serían, por ejemplo, los ocasionados por la extensión o avance de galerías destinadas a prospectar la ex-

plotación futura de ellas. En ciertos casos en estos trabajos se presentan algunos gastos que tienen características de desarrollo y también de explotación, es decir, que miran a la explotación futura y al propio tiempo también a la explotación actual. En esos casos lo prudente es dividir esos gastos entre uno y otro renglón en la proporción de un 50%.

“De todo lo anterior se deduce que los gastos de desarrollo deben capitalizarse para amortizar por agotamiento, en tanto que los de explotación propiamente dicha pueden deducirse de la renta bruta, como expensas ordinarias.” (*Tratado de Ciencia Tributaria* números 98 y 100, respectivamente).

En conformidad, pues, con los conceptos de este autorizado expositor colombiano, las inversiones verificadas por la Richmond y a que se contrae este litigio forman parte del capital de la empresa, vale decir de su patrimonio, y son recuperables por agotamiento en el periodo de la explotación, si a ésta se llega, conforme al artículo 74 del Decreto 818 de 1936. Pero si la empresa fracasa, es decir, si no llega a explotar, la pérdida de las inversiones verificadas es pérdida de capital, irrecuperable. Por eso fue lógica la Jefatura cuando modificó la liquidación del Administrador Nacional de Rentas de Cundinamarca en el sentido de suprimir el impuesto respecto de aquellas propiedades que habían sido exploradas, con sus consiguientes gastos, pero que luego fueron abandonadas definitivamente por la empresa. Mientras exista una posibilidad, más o menos fundada de explotar con éxito, las inversiones ordenadas a ese fin constituyen capital.

Ese capital es poseído dentro del país.—Ya la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado han tenido ocasión de decir que cuando la ley tributaria habla de posesión no se debe enfocar este concepto únicamente bajo el prisma del derecho privado. Fueron éstas las palabras de la Corte: “Del espíritu y letra de las disposiciones de la Ley 78 citada se concluye rectamente que la ley gravó los capitales incorporados en la economía colombiana y el producto de toda actividad lucrativa ejercitada en Colombia”; y líneas más abajo compendia la Corte su pensamiento así:

“Resumiendo todo lo anterior, se concluye, como se ha dicho ya, que el problema de la posesión de los créditos no tiene incidencia en materia de impuestos y contribuciones, en el caso de esta demanda, por las siguientes razones: a) Porque el legislador gravó todo patrimonio y toda actividad productora de renta (o en capacidad y posibilidad de producirla, agrega el Consejo) incorporada en la economía nacional, sin excepción de persona y sin tener en cuenta la nacionalidad de las personas gravadas ni el lugar de origen de donde proceda el capital. Basta que éste se halle en Colombia para que sea materia de imposición; b) Porque al hablar la ley de los patrimonios o capitales que se posean en Colombia no se puede interpretar esa expresión en el sentido estricto de la posesión de créditos que tiene el Código Civil, y c) Porque si no fueran así las cosas, se establecería un privilegio en favor de patrimonios o capitales de origen extranjero, que están lucrando en Colombia (o en capacidad y posibilidad de lucrar, añade el Consejo), lo cual pugnaría con el artículo 27 de la Constitución, en su inciso 3º”

Así, pues, las inversiones de que se viene hablando forman parte de un capital, de un patrimonio “incorporado en la economía colombiana-

na", con lo cual se satisface el requisito de la posesión establecido en la ley tributaria.

El capital de que se trata es apreciable en dinero.—Sorprende a primera vista que gastos hechos en estudio de títulos, sueldos, jornales, etc., tengan un valor apreciable en dinero, pero si se medita y estudia el porqué de esos gastos, fácilmente se comprende que esos gastos van enderezados a un fin, al fin de la explotación y a obtener consecuentemente un lucro. De otro lado, esos gastos son imprescindibles. Basta una sencilla consideración para convencerse de que dichos gastos sí tienen un valor apreciable en dinero: si la Richmond deseara vender la empresa que tiene en Colombia a otra Compañía petrolera, a la Shell por ejemplo, y ésta aceptara el negocio, necesariamente en el precio de venta irían incluidos los gastos ya hechos por el vendedor. Esto es claro porque el comprador ya no tendría que hacer esas inversiones.

El caso en que se encuentra la Richmond, *mutatis mutandi*, es igual a este otro: un individuo compra un terreno; su precio de costo, la inversión de capital no es solamente el precio fijado al inmueble, sino que a él deben agregarse ciertos gastos preliminares, como estudio de títulos, derechos notariales, de registro, etc., etc. Tal terreno es el patrimonio. Si el comprador labra la tierra hasta ponerla en estado de sembrar, el patrimonio aumenta con el trabajo incorporado, con el valor o costo del barbecho. Este tiene un valor individualizado, hasta el punto de que puede venderse para que otro siembre. Si luego la sementera se pierde, hay pérdida de capital; si, por el contrario, la cosecha es abundante, quiere decir que el capital llegó a producir renta, y de esta renta son deducibles los gastos verificados para producirla. En todo negocio, aun en los que se consideran más seguros y por motivos o circunstancias previsibles o imprevisibles, interviene el factor alea. Es éste justamente el caso de la Richmond: si la empresa no llega al estado de explotación, quiere decir que ha sufrido una pérdida de capital, de patrimonio. Si llega a este estado de explotación, es decir, si el capital llega a producir renta, tendrá las deducciones correspondientes, y en todo caso, el derecho al porcentaje por razón de agotamiento.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, de acuerdo con su Fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *revoca* la sentencia de 18 de noviembre de 1941, proferida por el Tribunal Administrativo de esta ciudad, y en su lugar declara: *No son nulas* las Resoluciones números R-1835-H y R-1872-H de 2 y 6 de diciembre de 1940, proferidas por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Tulio Enrique Tascón, Gonzalo Gaitán, Diógenes Sepúlveda Mejía, Gabriel Carreño Mallarino, Guillermo Peñaranda Arenas, Carlos Rivedeireira G., Gustavo A. Valbuena.—Luis E. García V., Secretario.

Arancel sobre maizena.

Ponente: doctor Guillermo Peñaranda Arenas.

Consejo de Estado—Bogotá, mayo veintiocho de mil novecientos cuarenta y tres.

El 19 de diciembre del año próximo pasado el doctor Enrique Caballero Escovar, obrando como apoderado de "Corn Products Refining Co." de Nueva York, y gerente de "Maizena, S. A." de Barranquilla, demandó la nulidad de la decisión proferida por el Tribunal Supremo de Aduanas, con fecha 8 de octubre de 1942.

Al juicio se le dio la tramitación que le es propia, y como ya ha llegado la oportunidad de dictar sentencia, a ello se procedió previas las siguientes consideraciones:

En primer término, se hace constar que la competencia quedó fijada en auto del 29 de enero de 1942, que se reproduce hoy en la parte pertinente a fin de establecer de manera razonada la jurisprudencia al respecto. Se dijo entonces:

"....el artículo 34 del Código Contencioso Administrativo no enumera expresamente entre los negocios de que el Consejo conoce privativamente y en una sola instancia, los fallos o decisiones del Tribunal Supremo de Aduanas; pero el numeral diez del precepto citado atribuye al Consejo el conocimiento de los recursos 'contra los decretos, resoluciones y otros actos del Gobierno, de los Ministros o de cualquiera autoridad, funcionario o persona administrativa del orden nacional, que ponga fin a una actuación administrativa y que no estén expresamente atribuidos a una jurisdicción distinta'. Y el artículo 51 reafirma este principio de la cláusula general cuando dice: 'Toda cuestión administrativa para la cual no se hubiere señalado regla particular de competencia en los artículos anteriores o en el título siguiente, o en una ley especial, será decidida por el Consejo de Estado en una sola instancia'.

"En la exposición de motivos al proyecto de Código, el Consejo dijo a este propósito lo siguiente:

"Por estimarlo indispensable, queremos hacer notar que en materia de atribución de competencia, no obstante que se sigue en gran parte el sistema de enumeración legislativa, que consiste en la determinación individualizada de las materias que entran en la competencia de un Tribunal, por otra parte se consigna en artículo especial el principio de la cláusula general, expresándose al efecto que toda contención administrativa para la cual no se hubiere señalado competencia en el Código o en ley especial, será decidida en una sola instancia por el Consejo de Estado. De esta manera viene a quedar consagrado un sistema mixto, según el cual, al mismo tiempo que se señalan de modo expreso las materias que son objeto de la jurisdicción de lo contencioso por razón de su naturaleza material

y orgánica se prevé el caso de que surjan controversias no comprendidas expresamente en la ley, y cuya índole administrativa las haga susceptibles de recurso por la vía jurisdiccional. En este sentido, el criterio seguido se aproxima bastante al criterio francés, en el cual el Consejo de Estado es juez común de derecho administrativo'.

"En su obra *Derecho Administrativo Colombiano*, el doctor Tulio Enrique Tascón, al comentar estas disposiciones, se expresa así:

'Bonnard enseña que para la fijación de las competencias jurisdiccionales pueden ser empleados dos procedimientos: la enumeración legislativa y la cláusula general que explica así:

'1º La enumeración legislativa consiste en que para determinar la competencia de un Tribunal la ley hace una enumeración especial de las materias que deben entrar en la competencia de ese Tribunal.

'2º La cláusula general consiste en la enumeración de un principio que, sin contener especialmente un objeto concreto, viene a determinar de una manera abstracta y general el dominio de una competencia jurisdiccional.'

"El artículo comentado —34 del Código— acepta un sistema mixto, como lo veremos al tratar del artículo 51, pues si enumera los negocios que son de la competencia individualizada del Consejo, por el ordinal 10 consagra la cláusula general.

"Dos radicales reformas se contienen en este ordinal: a) La que concede recurso contencioso-administrativo contra los decretos, resoluciones y demás actos de cualquier autoridad, funcionario o persona administrativa del orden nacional, que ponga fin a una actuación administrativa, en tanto que las disposiciones vigentes antes sólo la concedían contra los emanados del Gobierno o de los Ministros o de funcionarios especialmente mencionados...."

"De otra parte, el acto que se estudia tiene un carácter específicamente administrativo; no implica una sanción, ni tiene el carácter de una sentencia que por su índole pudiera escapar a la jurisdicción contenciosa, por lo cual es el caso de concluir que la decisión del Tribunal de Aduanas, materia de la demanda, corresponde estudiarla al Consejo de Estado...." (Cuaderno principal, folio 59 v.).

Lo demandado en este juicio queda determinado por el actor y por el propio Tribunal Supremo de Aduanas en la siguiente declaración final de la providencia objeto de la litis:

"...De acuerdo con todas las consideraciones anteriores, el Tribunal, tan convencido hoy como siempre de que el Decreto 1283 de 1942 quiso gravar, y en efecto gravó, por el numeral 12-A, con impuesto de veinte centavos (\$ 0.20) por kilogramo, no únicamente la fécula de maíz de la marca registrada 'Maizena', sino toda fécula de maíz, es decir, el producto almidón de maíz, sin mezcla de otras sustancias que le quiten su carácter de almidón de maíz propiamente dicho, tiene que limitarse a confirmar, como en efecto *confirma*, la reiterada interpretación que ha dado a esta disposición legal, y conforme a la cual toda fécula o almidón de maíz o maicena, cualquiera que sea su marca, e independientemente de las envolturas en que se importe, corresponde al numeral 12-A del Arancel, con gravamen

de \$ 0.20 por kilogramo, exactamente de la misma manera que toda fécula o almidón de maíz o maizena (en inglés 'cornstarch'), cualquiera que sea su marca e independientemente de sus envolturas, si es originaria de los Estados Unidos o de países amparados por las estipulaciones del Convenio Comercial con dicho país, corresponde en la actualidad, y mientras se hallen vigentes tales estipulaciones, al numeral 12-A de la lista anexa a dicho Convenio, con gravamen de \$ 0.15 el kilogramo...."

De la atenta lectura de la pieza del Tribunal a que se alude, así como de las razones en que el actor funda su demanda, puede concluirse que la cuestión se reduce a estudiar el alcance del Decreto 1283 de 1932, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que modificó la leyenda del numeral 12, como se ve, de los distintos apartes de piezas insertas en la Resolución a que se alude, cuando ante aquel Tribunal se debatió extensamente la cuestión: la Ley 62 de 1931, sobre derechos de aduana y arancel, estableció bajo el numeral 12 la siguiente clasificación para el primer grupo: "Numeral 12. Harina de avena, arroz, cebada, centeno, maíz, plátano, arrow-root, kilo, \$ 0.10. Nota para el numeral 12: En este numeral se comprenden igualmente las féculas alimenticias, la cerealina, el sagú, y otras harinas de naturaleza semejante, destinadas a la alimentación, y el almidón de cualquier procedencia para alimentación."

Más tarde, el Decreto 1283 de 1932, de que antes se ha hablado, modificó la leyenda del numeral 12, transcrito, creándose el numeral 12-A, que dice: "Maizena, kilo, \$ 0.20. E.E.U.U \$ 0.15". Dedúcese de lo copiado que el eje de la cuestión, como se ha dicho, estriba en el alcance de este último numeral que, según el Tribunal Supremo de Aduanas, "gravó la Maizena, es decir, el almidón de maíz, modificando en esta forma explícitamente el gravamen que regia de acuerdo con la Ley 62".

El actor considera injurídica esta última tesis, por las siguientes razones, que se analizarán más adelante:

"....1ª Porque esos artículos ya estaban gravados, y le hubiera bastado con aumentar el gravamen, sin crear un numeral suplementario.

"2ª Porque el Decreto que tuvo origen en la petición de los 'productores de maizena', es claro que iba contra la 'maizena' importada, es decir, contra la que se estaba importando, y

"3ª Porque usó la palabra *Maizena*, que el mismo Gobierno tenía patentada, que sabía en qué consistía, debido a una larga polémica suscitada en el Ministerio de Industrias, Despacho que, como lo dice el Decreto en cita, dio su concepto favorable respecto al aumento arancelario a 'Maizena'." (Cuaderno principal, folio 54 v.).

Estas razones son completadas por la Fiscalía del Consejo, la cual anota en su vista de fondo que el problema se reduce a saber si el numeral 12-A del Arancel puede interpretarse en el sentido genérico que le da el fallo, o si tiene razón el demandante al afirmar que no puede entenderse por Maizena para los efectos tributarios sino el producto amparado de la marca registrada de que se ha hecho mención. La Fiscalía acoge este último parecer, teniendo en cuenta un concepto de la Academia Española, de 3 de mayo de 1917, "cuyos puntos esenciales demuestran 'que la voz Maizena no estaba hasta la época del informe registrada en el léxico nacional por más que la formación era correcta; que tal vez vino de los Estados Unidos, extendiéndose en los países del habla castellana a merced de la propaganda del inventor de la pala-

bra y fabricante del producto, señor Dureya, desde 1858, no habiendo figurado hasta entonces en ningún diccionario, ni siquiera como americanismo, pues sólo hasta 1875 figuraba en la cuarta edición de *Voces Cubanas* de Pichardo, indicando con dicho vocablo: 'harina de maíz que viene de los Estados Unidos, con que se hacen natilla y otros manjares muy alimenticios, y que en opinión de la Academia no había impedimento para emplearla como marca de fábrica.' Igualmente se apoya en el documento traído al juicio a que alude la vista fiscal, en el cual la Real Academia, a instancia de la casa demandante, quien pidió que se remediara la situación lesiva para ella que resulta de la inclusión del vocablo maicena como nombre genérico del Diccionario de la Real Academia Española, después de estudiar la formación e historia del vocablo concluye manifestando "que se tomó el acuerdo de que al redactar la próxima edición de nuestro léxico, la comisión correspondiente estudie la conveniencia de suprimir la voz *maicena* (con c), y que en caso de que no lo estime oportuno se incluya en la etimología la indicación de que *maicena* es simplemente adaptación de *maizena*, marca registrada para cierta preparación alimenticia a base de fécula de maíz."

Por estas razones, el demandante denomina su acción como de "amparo industrial ante la justicia administrativa respecto al uso indebido que de una marca registrada están haciendo determinados funcionarios del ramo de aduanas", ya que desde el 22 de noviembre de 1929 el Estado colombiano, por medio de sus órganos pertinentes y legítimos, patentó, dice, el nombre *Maizena*, y por ende y expresamente le otorgó el derecho exclusivo de usar la referida marca en todo el territorio de la República.

Conocido el problema planteado ante el Tribunal Supremo de Aduanas, que el actor y la Fiscalía concretan al sentido estricto que debe darse, desde el punto de vista gramatical, a la palabra *Maizena* en cuanto ésta sea o no un nombre genérico, o a la simple adaptación de uno específico amparado con un registro de marca en Colombia, al Consejo corresponde estudiar, como corolario, si la decisión del Tribunal Supremo de Aduanas armoniza con el Decreto que introdujo una innovación en el Arancel; si esa interpretación viola o no normas superiores, y si, por lo tanto, son o no jurídicas sus determinaciones.

Del estudio de los antecedentes del Decreto en referencia resulta, según los considerandos del mismo: Que el artículo 3º del Decreto 2194 de 1931, para dar estabilidad a los gravámenes fijados en la Ley 62 de ese mismo año y en los Decretos 1706 y 2194, estableció que en adelante no se decretarían nuevas alzas o bajas en el Arancel sin que fueran cumplidos los requisitos previstos en aquella disposición; que la solicitud de los productores de *Maizena* para que se le eleven los derechos ha sido apoyada por la mayoría de las Cámaras de Comercio del país, por la Federación Nacional de Fabricantes e Introdutores y por la Sociedad de Agricultores de Colombia. De estos considerandos aparece claro que de lo que se trató, con la creación del numeral 12-A, fue precisamente de atender al clamor público en orden a que fueran protegidos los intereses en el negocio del artículo con el alza de los derechos, gravándose, pues, la *Maizena*, y con ello el almidón de maíz, todo lo cual implicaba la modificación del gravamen que regía de acuerdo con la Ley 62. Hubiera sido naturalmente más aconsejable que al hacer la reforma del Arancel se hubiera reproducido la leyenda anterior, con el nuevo gravamen, pero si ello no se hizo, la intención si quedó claramente determinada, y por lo tanto el Tribunal Supremo de Aduanas se ha ceñido en su interpretación al alcance que quiso darle la norma positiva.

Por eso, con razón, en concepto del Consejo, acierta el Tribunal Supremo de Aduanas cuando dice:

"....La historia de las disposiciones legales relativas, al asunto, que muestran cómo la ley arancelaria se refirió siempre, desde 1903, cuando menos, a la fécula del maíz bajo el nombre de *Maicena*; la historia particular del Decreto 1283, cuyos antecedentes todos, detalladamente rememorados en el Tribunal en su Resolución, dejan inequívocamente establecido que las Cámaras de Comercio, los interesados en ese asunto y quienes intervinieron en la preparación de tal proyecto, estuvieron pensando siempre en que se legislara, no sobre el producto de marca '*Maizena*', sino sobre *fécula de maíz* en general, para referirse a la cual instintivamente empleaban las expresiones *almidón* o *fécula* o *maicena*; el texto mismo de la disposición en referencia, que, en su parte considerativa, se refiere a los *productores colombianos de maicena*, lo que deja inequívocamente establecido que al decir *maicena* no se refería a la fécula que produce la fábrica hoy interesada, sino a fécula de maíz en general, y por último, los claros objetivos de esa reforma arancelaria, que no eran ni podían ser, naturalmente, estorbar la entrada del determinado producto '*Maizena Duryea*', sino la introducción de cualquier fécula o almidón de maíz que viniese a competir con el producto nacional, objetivo que no hubiera podido lograrse, que no se lograría ni siquiera en parte con el mero hecho de gravar solamente una *maicena* o almidón de maíz de marca determinada, importada en un cierto empaque, ya que bastaría importar cualquiera otra *maicena*, o esa misma, sin esa marca y en empaque diferente, para hacer en todo ineficaz la disposición; la propia inconstitucionalidad a que en su exposición aludió el doctor Villegas Restrepo, de una medida que tendiera, contra los principios generales de la ley y muy especialmente de la ley tributaria, a gravar exclusivamente los productos de una fábrica determinada; todo, absolutamente todo, está demostrando que no fue ni pudo ser la intención de la ley, en esa ocasión, gravar exclusivamente un producto determinado, es decir, el de la marca '*Maizena*', sino que quiso gravar y gravó todas las féculas del maíz..." (Cuaderno copia, folio 21).

Si, pues, todo indica que las cosas se gravan en el Arancel por la naturaleza del producto, o lo que es lo mismo, por su contenido en sí, menos podría en este caso invalidarse la decisión del Tribunal Supremo de Aduanas si se tiene en cuenta que tratándose de *Almidón de maíz para alimentación*, el Merciólogo de Aduana, en determinados casos, después de informar que la reacción química y merciológica dio resultados positivos para *almidón de maíz*, conceptuó que se trataba de *maicena*, por lo cual se la aplicó el gravamen indicado en el numeral 12-A, que fue lo que se propuso el legislador con la reforma.

Pero se pretende que por el hecho de estar registrada la marca *Maizena*, no podía emplearse por el Gobierno al dictar el Decreto, perdiendo de vista el actor que tal registro sólo le da el derecho de impedir que otros se apropien de la marca, para usos o menesteres comerciales; en ningún caso, para impedir que el Gobierno, en un momento dado, la tenga en cuenta para distinguir ciertos productos que en su concepto corresponden a tal nombre, el cual adopta únicamente para el efecto de cobrar por ellos determinada tarifa en el Arancel. Si lo anterior no fuera así, y si el procedimiento seguido implicara agravio a los intereses privados de los dueños de la marca registrada,

o lo que es lo mismo, si con tal procedimiento se causara perjuicio a los mandantes del doctor Caballero Escovar, ello daría lugar a una acción ordinaria que por lo menos no corresponde dilucidarla al Consejo de Estado, ya que, como se ha dicho, a éste sólo corresponde examinar si con la decisión —objeto de la litis— se violaron los preceptos legales o se excedió el Tribunal Supremo de Aduanas en la aplicación de los mismos, todo lo cual, como se ha visto, no ha ocurrido en el caso en estudio.

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

FALLA:

No hay lugar a hacer las declaraciones de la demanda.

Notifíquese, cópiese, dése cuenta al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y archívese el expediente.

Tulio Enrique Tascón, Guillermo Peñaranda Arenas, Gabriel Carreño Mallarino, Gonzalo Gaitán (salvando el voto), Carlos Rivadeneira G., Diógenes Sepúlveda Mejía, Gustavo A. Valbuena.—Luis E. García V., Secretario.

Salvamento de voto.

del Consejero doctor Gonzalo Gaitán.

Me veo en la necesidad, muy a mi pesar, de salvar mi voto respecto de la sentencia anterior, que puso fin al juicio iniciado por "Corn Products Refining Co.", sobre nulidad de la providencia de 8 de octubre de 1942, proferida por el Tribunal Supremo de Aduanas.

En las discusiones orales del Consejo tuve oportunidad de exponer a espacio los motivos de mi dissentimiento con la respetable opinión de la mayoría, motivos que en gracia de la brevedad sintetizo así:

Primero. En mi sentir, el Consejo de Estado no es competente para revisar las providencias, fallos o decisiones del Tribunal Supremo de Aduanas.

La mayoría del Consejo apoya su competencia en el numeral 10 del artículo 34 del Código de lo Contencioso Administrativo vigente, según el cual el Consejo de Estado conoce privativamente y en una sola instancia "de los recursos contencioso-administrativos contra los decretos, resoluciones y otros actos del Gobierno, de los Ministros o de cualquiera autoridad, funcionario o persona administrativa del orden nacional, que pongan fin a una actuación administrativa y que no estén expresamente atribuidos a una jurisdicción distinta". Pues bien: todo lo relacionado con el ramo de aduanas está "expresamente atribuido a una jurisdicción distinta", y en consecuencia, la providencia que es materia de este juicio no cae bajo el control del Consejo de Estado. Quiso el legislador, dada la importancia de la materia, establecer un organismo especial que resolviera todas las cuestiones relacionadas con la tarifa aduanera, y la más alta entidad de este organismo es el Tribunal Supremo de Aduanas, integrado por abogados que se suponen especialistas en la materia y que justamente se llama supremo "porque no tiene superior en su línea", según la definición que de esta palabra da el Diccionario de la Lengua Española. Existe todo un código —el Código de Aduanas— donde están compiladas todas las disposiciones que regulan detalladamente el funcionamiento, organización y competencia de los Tribunales de Aduanas, y en parte alguna de esta nutrida legislación se encuentra disposición que someta sus decisiones al control jurisdiccional del Consejo de Estado. La Ley 79 de 1931 había establecido el recurso de apelación para ante el Consejo de Estado de las decisiones del Tribunal Supremo de Aduanas, pero la disposición pertinente fue derogada expresamente por el artículo 5° de la Ley 80 de 1935, quizá por suponer absurdo que un Tribunal Supremo tuviera superior jerárquico. Es del tenor siguiente la disposición que acaba de citarse: "Las sentencias que pronuncie el Tribunal Supremo de Aduanas, conforme a lo estatuido en el artículo 332 de la Ley 79 de 1931, no son apelables. Queda así modificado dicho artículo." Y al suprimir el recurso de apelación no dijo el legislador que quedaba a salvo el recurso contencioso-administrativo, recurso que de modo expreso en muchas otras partes de la legislación deja a salvo. La Ley normativa de aduanas es la 79 de 1931, que en su artículo 3°, y al hablar de su propio alcance, dice que en todas las cuestiones de que ella trata, "ten-

drá exclusiva jurisdicción la organización aduanera que por esta Ley se crea....". Y precisamente esta Ley creó los Tribunales de Aduanas por medio de sus artículos 309 y 311, y estableció entre ellos una verdadera jerarquía. El Tribunal Supremo de Aduanas tiene, de otro lado, facultad legal-expresa para interpretar las leyes y decretos que regulan la tarifa aduanera, y no hay razón ni legal ni lógica para que el Consejo de Estado pueda variar la interpretación que dicho Tribunal especial exponga en cuestiones que son de su resorte. Así, pues, el error de mis colegas de mayoría consiste, en mi sentir, en aplicar una disposición de carácter general, como lo es el numeral 10 del artículo 34 citado a una materia especial que se gobierna por disposiciones también especiales. Conforme a la citada disposición del numeral 10, tendrán el recurso contencioso administrativo las decisiones de la Superintendencia Bancaria, de la Superintendencia de Sociedades Anónimas, de la Comisión de Especialidades Farmacéuticas y de otras corporaciones de función administrativa, pero en manera alguna las del Tribunal Supremo de Aduanas, que están sometidas a un régimen legal especialísimo.

Segundo. No hay acto acusado y de consiguiente no hay materia sobre la cual pueda recaer el fallo. En efecto, ¿qué hizo el Tribunal en la decisión que es materia del recurso contencioso-administrativo? Sencillamente interpretar unas disposiciones de un decreto que no está *sub judice*, y la nulidad no puede predicarse de una interpretación. Una interpretación puede motejarse de equivocada, de acertada, de absurda etc., pero no puede predicarse de ella que sea válida o nula en el concepto jurídico. Y que la resolución de ocho de octubre de 1932 se limita a una mera interpretación, es claro. Es ésta su parte resolutive: "De acuerdo con todas las consideraciones anteriores, el Tribunal, tan convencido hoy como siempre de que el Decreto 1283 de 1932 quiso gravar, y en efecto gravó, por el numeral 12-A, con impuesto de veinte centavos por kilogramo, no únicamente la fécula de maíz de la marca registrada "Maizena", sino *toda fécula de maíz*, es decir, el producto almidón de maíz sin mezcla de otras sustancias que le quiten su carácter de almidón de maíz propiamente dicho, tiene que limitarse a confirmar, como en efecto *confirma*, la reiterada interpretación que ha dado a esta disposición legal (se subraya) y conforme a la cual toda fécula o almidón de maíz o maicena, cualquiera que sea su marca e independientemente de las envolturas en que se importe, corresponde al numeral 12-A del Arancel, con gravamen de \$ 0.20 por kilogramo, exactamente de la misma manera que toda fécula o almidón de maíz o maicena (en inglés "cornstarch"), cualquiera que sea su marca e independientemente de sus envolturas, si es originaria de los Estados Unidos o de países amparados por las estipulaciones del Convenio Comercial con dicho país, corresponde en la actualidad, y mientras se hallen vigentes tales estipulaciones, al numeral 12-A de la Lista Anexa a dicho Convenio, con gravamen de 0,15 el kilogramo...."

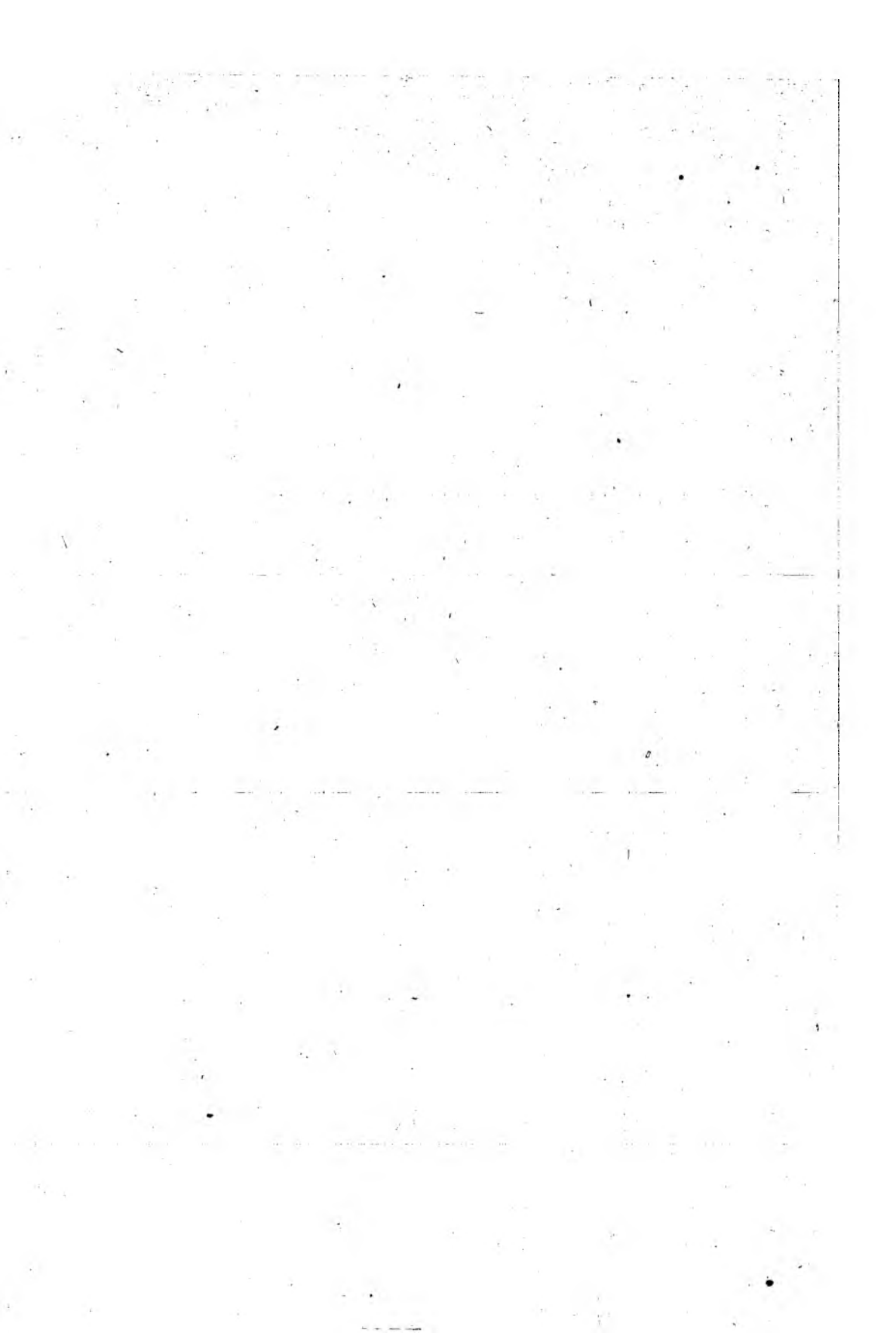
Otra cosa es que los empleados inferiores de la Aduana acaten la interpretación del Tribunal Supremo y procedan de acuerdo con ella, pero entonces el acto administrativo acusable estaría formado por la decisión particular que en cada caso se diera. Esta decisión fijaría una situación concreta e individual, pero mal puede anularse una interpretación de carácter abstracto, general, como lo es la del Tribunal Supremo de Aduanas.

Dejo en estos términos consignado mi salvamento de voto.

Bogotá, junio 2 de 1943.

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

JURISPRUDENCIA





A

Págs.

Acción (de nulidad por inconstitucionalidad).—Los decretos ejecutivos reglamentarios de leyes no son acusables ante el Consejo de Estado por ser inconstitucionales. El artículo 62 del Código Administrativo (Ley 167 de 1941), que daba al Consejo de Estado competencia para ello, fue declarado inexecutable por la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 20 de mayo de 1942. La acción, por tanto, de nulidad contra los referidos Decretos, quedó circunscrita a la de ilegalidad y a la de ser violatorios de derechos privados.—**Actores:** doctores Manuel José Vargas y Max. Galvis.—**Ponente:** doctor Valbuena. **Sentencia:** febrero 16 de 1943 166

Acción privada.—Véase: **Actos de la Administración.** (Interés particular).

Acción privada.—Véase: **Decretos ejecutivos extraordinarios.**

Acción pública.—Véase: **Decretos ejecutivos extraordinarios.**

Acción pública.—Esta acción o contenciosa de nulidad, en el sistema de la Ley 167 de 1941, Código de lo Contencioso Administrativo, concede a toda persona dos formas de competencia para su ejercicio: **Primera,** cuando se trata de actos administrativos creadores de situaciones generales, impersonales, objetivas. En este caso, “fácil es descubrir la existencia de ese interés jurídico individual a que se pronuncien conforme a derecho: el individuo siempre está sujeto a la norma general, llámase ley o reglamento, ya en forma directa, porque el precepto regula materias que caen bajo el ámbito de su acción individual, limitando o aplicando la órbita de su propio poder, ya en forma indirecta, porque en el desarrollo de sus actividades puede llegar a estar en situación que caiga bajo el imperio de la norma”. **Segunda,** cuando se trata de actos condiciones, “o sea aquellos que colocan a una persona dentro de una situación general y reglamentaria, que la invisten de un poder legal. El interés jurídico subjetivo a la legalidad reside en que todo individuo cae o pue-

de caer bajo el influjo de ese poder legal, en que, en un momento dado, puede estar sometido a su intervención. Por ejemplo, un nombramiento ilegal en persona que no tenga las condiciones requeridas para ejercer una actividad pública, directa o potencialmente viene a afectar a los particulares; una licencia para ejercer una profesión, de aquellas en que el interés social está en juego, también hiere o puede herir el individual".—**Actor:** Max. Galvis. **Ponente:** doctor Sepúlveda Mejía.—**Sentencia:** mayo 25 de 1943

150

Actos de la Administración. (Interés particular).—Las resoluciones de la Administración, que únicamente afectan el derecho o **status** legal subjetivo de determinada persona, o respecto de las cuales el interés que mueven radica, exclusivamente, en un individuo, no dan derecho a intentar la acción pública o contenciosa de nulidad de que trata el artículo 66 de la Ley 167 de 1941, sino la privada o contenciosa de plena jurisdicción. Con este mismo significado establecía la acción privada la extinguida Ley 130 de 1913, de la cual conserva la legislación vigente sobre la materia su naturaleza, bien que perfeccionada con la importancia del poder legal o competencia del interesado para recabar el restablecimiento de su derecho violado. Si no fuera así, no habría sido necesaria la disposición del artículo 67 de la Ley 167, que contempla el caso singular de la persona que se crea lesionada en un derecho suyo, establecido o reconocido por una norma de carácter civil o administrativo, a fin de darle acción especial para pedir que, además de la anulación del acto, se le restablezca en su derecho, acción que tendrá también todo aquel que se hiciere parte en el juicio y demostrare su derecho; porque, en tal caso, bastaría que cualquier persona asumiera la tutela de los ajenos derechos, con el pretexto de velar por la conservación y estabilidad del orden jurídico que se juzga quebrantado.—**Actor:** Max. Galvis.—**Ponente:** doctor Sepúlveda Mejía.—**Sentencia:** mayo 25 de 1943

150

Adjudicación de bienes (por el Congreso).—Véase: Cesiones irrevocables (por el Congreso).

Agentes del Alcalde.—Véase: Empleados (municipales de instrucción pública).

Aguas. Comisiones.—Véase: Comisiones de Aguas.

Aguas. (Conflicto por su uso).—Cuando hay conflicto de interés por el uso de las aguas entre el público —un

Municipio, por ejemplo— y los riberanos y demás usuarios, aunque no lo sean, deben los últimos ceder, sin indemnización, en el caso de que no estén utilizando efectivamente el agua, y con indemnización, si ya existe un aprovechamiento **real**, condicionado el uso al beneficio de que se trata (uso conveniente). Porque es canon de la Carta Fundamental que cuando resultan en conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida en la misma ley, el interés privado deberá ceder al interés público o social. (Artículo 26 de la Codificación Constitucional).—**Actor:** Carlos H. Matiz, Personero de Chía.—**Ponente:** doctor Peñaranda Arenas.—**Sentencia:** febrero 2 de 1943

98

Alcances. (Su condonación).—Véase: **Condonación (de alcances por las Asambleas).**

Apelaciones (entre entidades gubernativas).—Las apelaciones ante entidades gubernativas de un mismo ramo de la Administración, como la establecida por el artículo 12 —inciso segundo— del Decreto número 32 de 1938, reglamentario de la Ley 51 de 1937 “sobre el ejercicio de la odontología”, según el cual, “las resoluciones de la Junta Central, en los asuntos de que conoce en primera instancia, son apelables ante el Ministerio de Educación Nacional”, no se refieren a la cuestión jurisdiccional, exclusiva del legislador, de que habla el Consejo de Estado en sentencia de 14 de septiembre de 1937. Tales recursos constituyen el grado final de una actuación administrativa garantizadora del acierto de la administración y del derecho de los interesados, por un aspecto, y, por otro, una exigencia de la ley para determinar el nacimiento del recurso de revisión ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Para mayor abundamiento, el artículo 77 del nuevo Código de lo Contencioso estableció la reposición y apelación para los asuntos administrativos nacionales, y el artículo 334 del Código Político y Municipal autoriza al Gobierno para reglamentar la manera de proceder en los asuntos administrativos de carácter nacional, entre otras bases, sobre la de que “se definan claramente los casos de apelación y el procedimiento que debe seguirse en ellos para que no se vulneren los derechos de los particulares ni se eluda la ley”. De donde las apelaciones de que se trata son, claramente, jurídicas. **Actor:** doctor Manuel José Vargas.—**Ponente:** doctor Valbuena.—**Sentencia:** febrero 16 de 1943....

166

Arancel Aduanero. (Maizena).—La Ley 62 de 1931 gravó en su numeral 12: “Harina de avena, arroz, cebada, maíz, plátano, arrow-root, kilo, \$ 0.10”. La nota correspondiente a este numeral expresa: “En este numeral se comprenden, igualmente, las féculas alimenticias, la cerealina, el sagú y otras harinas de naturaleza semejante, destinadas a la alimentación, y el almidón de cualquier procedencia para alimentación”. El Decreto número 1283 de 1932 modificó adicionando el citado numeral 12 con el numeral 12-A, en la forma siguiente: “Maizena, kilo, \$ 0.20. E.E.U.U. \$ 0.15”. Quedaron, pues, comprendidas, con la palabra “maizena”, no el producto especial registrado en Colombia con la marca de este nombre, sino las féculas de maíz, en general. De suerte que esta clase de artículos, cualquiera que sea su marca, envoltura o procedencia, sufrió el alza de tarifa de aduana; de que trata el numeral 12-A del Decreto 1283 citado. Del estudio de los antecedentes del Decreto en referencia resulta, según los considerandos del mismo, que el artículo 3º del Decreto 2194 de 1931, para dar estabilidad a los gravámenes fijados en la Ley 62 de ese mismo año y en los Decretos 1706 y 2194, estableció que en adelante no se decretarían nuevas alzas o bajas en el Arancel sin que fueran cumplidos los requisitos previstos en aquella disposición; y que la solicitud de los productores de maizena, para que le eleven los derechos, ha sido apoyada por la mayoría de las Cámaras de Comercio del país, por la Federación Nacional de Fabricantes e Introdutores y por la Sociedad de Agricultores de Colombia. De estos considerandos aparece claro que de lo que se trató, con la creación del numeral 12-A, fue, precisamente, de atender al clamor público en orden a que fueran protegidos los intereses en el negocio del artículo con el alza de los derechos, gravándose, pues, la maizena, y con ello el almidón de maíz, todo lo cual implicaba la modificación del gravamen que regía de acuerdo con la Ley 62.—**Actor:** doctor Enrique Caballero Escovar.—**Ponente:** doctor Peñaranda Arenas.—**Sentencia:** mayo 28 de 1943

243

Salvamento de voto.

Tesis del que salva el Consejero doctor Gonzalo Gaitán acerca de la jurisprudencia anterior.

No hay acto acusado, de consiguiente no hay materia sobre la cual pueda recaer el fallo. En efecto, ¿qué hizo el Tribunal Supremo de Aduanas en la

decisión que es materia del recurso contencioso administrativo? Sencillamente interpretar disposiciones de un decreto que no está **sub judice** y la nulidad no puede predicarse de una **interpretación**. Una interpretación puede motejarse de equivocada, de acertada, de absurda, etc., etc., pero no puede predicarse de ella que sea válida o nula en el concepto jurídico

249

Asambleas. (Condonación de alcances).—Véase: Condonación (de alcances por las Asambleas).

Asambleas. (Sus facultades discrecionales).—Véase: Facultades discrecionales de la Administración).

Asambleas Departamentales. (Condonaciones).—Véase: Condonaciones (por las Asambleas).

Autos de la Contraloría General de la República.—Véase: Cuentas. (Responsabilidad).

Autos (de los Tribunales Administrativos).—Véase: Restitución de términos.

B

Bienes ocultos (de la Nación).—Los bienes objeto de un contrato celebrado por la Nación, que ésta da al contratista en compensación de las prestaciones o cosas que de éste obtiene, por ejemplo exención, ya del cobro del impuesto sobre la renta acerca de los intereses de un préstamo, o ya de otra clase de impuestos, exenciones concedidas en cambio de ventajas otorgadas a la Nación en el descuento inicial, interés y plazo de un empréstito, no son bienes ocultos, porque no son bienes abandonados, desconocidos para el Estado. Ni puede decirse que sean ocultos los bienes que han sido materia de un acto concreto y consciente de la voluntad de la Nación, manifestada en un contrato. Es lo sucedido con los contratos celebrados entre el Gobierno y la Andian National Corporation Limited de 20 de abril de 1942 y con el Comité Organizador del Banco Central Hipotecario, aprobado este último por el Decreto extraordinario número 1021 de 1932. Otra cosa es que el Gobierno haya contratado sin las autorizaciones legales correspondientes la cesión de los referidos bienes o la exención de impuestos cualesquiera. En este evento, si el contrato adolece del vicio de nulidad, declararla no es de competencia del Consejo de Estado, ni es pertinente la denun-

cia objeto de la cesión contractual de los bienes, fundada en que son ocultos.—**Actor:** doctor Ignacio Rodríguez.—**Ponente:** doctor Gaitán.—**Sentencia:** marzo 10 de 1943

219

C

Capitanes de Fragata. (Retiro por edad).—Véase: **Retiro de Oficiales de la Armada (por edad).**

Carrera administrativa. (Constitución del Consejo Departamental de Disciplina).—Es nulo el nombramiento que para integrar este Consejo Departamental de Administración hace el Gobernador en un miembro de la Asamblea respectiva, aunque se haya escogido el nombrado de la terna que, para tal fin, les corresponde presentar a los organismos de empleados departamentales, en su caso. Mayormente si el favorecido tiene asignado algún emolumento. La designación en referencia viola los artículos 27 de la Ley 96 de 1920 y el 9º de la 77 de 1931. **Actor:** Néstor Carlos Consuegra.—**Ponente:** doctor Valbuena.—**Sentencia:** abril 27 de 1943

184

Carrera administrativa. (Exclusión de ella por funciones jurisdiccionales).—No son admisibles en la carrera administrativa los empleados de la Administración que ejerzan jurisdicción o mando, determinación ésta que corresponde hacer a los Ministros del Despacho o a los Jefes de los Departamentos Nacionales, quienes no tienen sobre el particular facultades discrecionales, sino limitadas en su extensión y efectos por la definición que el Decreto 2091 de 1939 consagra sobre lo que se entiende por jurisdicción y mando.—**Actor:** Hernando León Mendoza.—**Ponente:** doctor Rivadeneira G.—**Sentencia:** febrero 15 de 1943

66

Carrera administrativa. (Inamovilidad de los inscritos).—La inamovilidad de los empleados de la carrera administrativa es relativa, porque es claro que el quebrantamiento de los deberes que la ley impone a dichos servidores públicos implica para ellos la pérdida de los derechos que ella les reconoce. El Gobierno no está, y no puede estarlo, con las manos atadas en presencia de los empleados que hacen parte de la carrera administrativa, de suerte que puedan éstos obrar sin consideración a los deberes propios que la misma ley les señala para la buena marcha de la Administración. Pero, cuandoquiera que se imponga la remoción de un empleado de la carrera administrativa es forzoso, porque

así lo manda la ley, oírlo, y ello debe hacerse mediante el procedimiento señalado por las mismas disposiciones legales. La facultad del Gobierno es, en estos casos, reglada, y cada vez que prescinda de llenar los requisitos impuestos por la Ley 165 y los reglamentos, contraría la letra y el espíritu de ellos. La Corte Suprema de Justicia dice, al respecto, en sentencia de 15 de julio de 1940: "La Ley 165 no concede el ingreso a la carrera administrativa ni la inamovilidad de los empleados comprendidos en ésta, en forma ciega o graciosa, sino que impone el lleno de requisitos previos, más o menos rígidos, e impone también al empleado deberes cuyo quebrantamiento le hace perder el derecho a las prerrogativas de esa carrera, según palabras finales de su artículo 8º"—**Actor:** doctor Hernando Navia Cajiao.—**Ponente:** doctor Sepúlveda Mejía.—**Sentencia:** mayo 11 de 1943

158

Carrera administrativa. (Leyes que la amparan).—Véase: **Retroactividad (de las leyes sociales).**

Carrera administrativa. (Supresión del puesto de un empleado inscrito).—El empleado público escalafonado en la carrera administrativa en determinado puesto o función, al cual se le traslada a otro y luego el cargo al cual ha sido trasladado se suprime legalmente, no pierde su **status** de inamovilidad. Debe ser reintegrado al puesto en que fue inscrito o a otro de igual o superior categoría, que pueda desempeñar de acuerdo con sus aptitudes, salvo la inexistencia de estos cargos o que estén ocupados por empleados con derecho a permanecer en él. Debe pagársele también el sueldo que dejó de devengar durante la cesantía por la supresión del puesto. Se presentan en este caso dos fenómenos jurídicos distintos, aunque íntimamente vinculados: el acto ley que suprime el cargo y la operación administrativa en cumplimiento de la voluntad del legislador. Esta última no puede, sin violar un derecho consagrado por la ley, reducirse a una mera actitud pasiva. Tiene que desenvolverse mediante un acto positivo que mantenga al empleado dentro del servicio y respete su **status**. Si esto no ocurre, hay un acto jurídico válido, el de supresión, y una medida de ejecución violatoria de la ley, la que tácitamente deja al empleado fuera del servicio. Este tiene derecho a que se repare el agravio que con ella se le infiere, aun cuando el acto que la originó no sea susceptible de anularse. Y la ley da acción para ello al consagrar en el artículo 68 del Código de lo Cont-

cioso Administrativo el principio de que no solamente cuando hay anulación del acto es pertinente el restablecimiento del derecho, sino también cuando la causa de la violación de éste **es un hecho o una operación administrativa**, y que, en este caso, aun sin ejercitar la acción de nulidad, puede obtenerse la reparación mediante las indemnizaciones o prestaciones correspondientes.—**Actor:** doctor Carlos H. Pareja, apoderado de Rafael Gómez Quiroga.—**Ponente:** doctor Valbuena.—**Sentencia:** junio 1º de 1943

190

Cesiones irrevocables (por el Congreso).—La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha sentado la doctrina de que la facultad que corresponde al Congreso de dar autorizaciones al Gobierno para enajenar bienes nacionales, no se opone a que el Congreso pueda hacer directamente cesión o traspaso de esta clase de bienes por medio de ley. La autorización al Gobierno se refiere a aquellos casos en que el Estado tiene que proceder como sujeto de derecho privado, esto es, como persona jurídica capaz de contratar y de obligarse, y no a los casos en que obra como entidad de derecho público y dispone con acto de soberanía de algunos de esos bienes. Y el Estado no puede revocar en ningún tiempo la adjudicación que por ley hizo de ciertos bienes a favor de una fundación de utilidad pública. El artículo 652 del Código Civil estatuye que “las fundaciones perecen por la destrucción de los bienes destinados a su manutención”, de modo que, mientras tales bienes subsistan no hay para qué plantear el problema de si puede tener lugar la reversión al Estado de los bienes aplicados o adjudicados por ley a la fundación, ni a quién corresponde señalar la destinación de los bienes a ella afectos.—**Actor:** doctor Pedro Martín Quiñones, apoderado del Colegio de Jesús, María y José, de Chiquinquirá.—**Ponente:** doctor Tascón.—**Sentencia:** mayo 12 de 1943.

26

Comisiones de Aguas.—Las Resoluciones sobre aguas que pronuncien los funcionarios de que tratan los Decretos ejecutivos números 1381 y 1382 de 1940, no por aprobadas por el Ministerio de la Economía dejan de ser de Policía civil. Por tanto, no caen bajo la jurisdicción del Consejo de Estado, según el ordinal 2º del artículo 73 de la Ley 167 de 1941 (Código de lo Contencioso), que dispone que las Resoluciones que se dicten en los juicios de Policía, de naturaleza penal o civil, no son acusables ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.—**Ac-**

tor: Compañía Agrícola de Santa Ana.—**Ponente:** doctor Rivadeneira G.—**Sentencia:** febrero 3 de 1943 59

Competencia del Consejo de Estado (para el examen de los Decretos extraordinarios).—Véase: **Decretos ejecutivos extraordinarios. (Su examen).**

Competencia del Consejo de Estado. (Resoluciones del Tribunal Supremo de Aduanas).—En materia de atribución de competencia, no obstante que se sigue, en gran parte, el sistema de enumeración legislativa, que consiste en la determinación individualizada de las materias que entran en la competencia de un Tribunal, también se consigna, y en artículo especial, el principio de la cláusula general, expresándose, al efecto, que toda contención administrativa para la cual no se hubiere señalado competencia en el Código o en ley especial, será decidida en una sola instancia por el Consejo de Estado. De esta manera viene a quedar consagrado un sistema mixto, según el cual, al mismo tiempo que se señalan de modo expreso las materias que son objeto de la jurisdicción de lo contencioso por razón de su naturaleza material y orgánica, se prevé el caso de que surjan controversias no comprendidas, expresamente, en la ley, y cuya índole administrativa las haga susceptibles de recurso por la vía jurisdiccional. En auto de 29 de mayo de 1943, el Consejo dijo: “el artículo 34 del Código Contencioso Administrativo no enumera expresamente entre los negocios de que el Consejo conoce privativamente y en una sola instancia, los fallos o decisiones del Tribunal Supremo de Aduanas; pero el numeral 10 del precepto citado atribuye al Consejo el conocimiento de los recursos contra los decretos, resoluciones y otros actos del Gobierno, de los Ministros o de cualquiera autoridad, funcionario o persona administrativa del orden nacional, que pongan fin a una actuación administrativa y que no estén expresamente atribuidos a una jurisdicción distinta”. Y el artículo 51 reafirma este principio de la cláusula general, cuando dice: “Toda cuestión administrativa para la cual no se hubiere señalado regla particular de competencia en los artículos anteriores, o en el Título siguiente, o en una ley especial, será decidida por el Consejo de Estado en una sola instancia”.—**Actor:** doctor Enrique Caballero Escovar, apoderado de Corn Products Refining C^o, de Nueva York.—**Ponente:** doctor Peñaranda Arenas. **Sentencia:** mayo 28 de 1943 243

Salvamento de voto.

Págs.

Tesis del que salva el Consejero doctor Gonzalo Gaitán acerca de la jurisprudencia anterior.

La mayoría del Consejo apoya su competencia en el numeral 10 del artículo 34 del Código Administrativo vigente, según el cual, el Consejo de Estado conoce privativamente y en una sola instancia, "de los recursos contencioso-administrativos contra los decretos, resoluciones y otros actos del Gobierno, de los Ministros o de cualquiera autoridad, funcionario o persona administrativa del orden nacional, que pongan fin a una actuación administrativa, y que no estén expresamente atribuidos a una jurisdicción distinta". Pues bien: todo lo relacionado con el ramo de Aduanas está expresamente atribuido a una jurisdicción distinta, y, en consecuencia, la providencia que es materia de este juicio no cae bajo el control del Consejo de Estado. La Ley 79 de 1931 había establecido el recurso de apelación para ante el Consejo de Estado de las decisiones del Tribunal Supremo de Aduanas, pero la disposición pertinente fue derogada, expresamente, por el artículo 5º de la Ley 80 de 1935, quizá por suponer absurdo que un Tribunal Supremo tuviera superior jerárquico. Es del tenor siguiente la disposición que acaba de citarse: "Las sentencias que pronuncie el Tribunal Supremo de Aduanas, conforme a lo estatuido en el artículo 332 de la Ley 79 de 1931, no son apelables. Queda así modificado dicho artículo". Al suprimir el recurso de apelación no dijo el legislador que quedaba a salvo el recurso contencioso-administrativo, recurso que de modo expreso en muchas otras partes de la legislación deja a salvo. El Tribunal Supremo de Aduanas tiene, de otro lado, facultad legal expresa para interpretar las leyes y decretos que regulan la Tarifa Aduanera, y no hay razón, ni legal ni lógica, para que el Consejo de Estado pueda variar la interpretación que dicho Tribunal especial exponga en cuestiones que son de su resorte

249

Competencia. (Expropiaciones de hecho).—El Consejo de Estado, al ejercer la atribución legal de conocer de las demandas sobre indemnización de daños causados por el Estado con la ocupación o expropiación de hecho de propiedades ajenas, es decir, sin los trámites señalados en la Constitución y en las leyes para la expropiación forzosa por motivos de utilidad pública o de interés social, tiene competencia para examinar y apreciar los títulos presentados por los demandantes con el fin de acreditar la propiedad

de los bienes ocupados o expropiados ilegalmente por órdenes o providencias administrativas. El valor legal de esos títulos no puede ser desconocido por el Consejo de Estado mientras no haya una sentencia emanada del Órgano Judicial, debidamente ejecutoriada y registrada, que haya ordenado cancelar su inscripción. Si para inhibir la acción del particular damnificado o despojado bastara que el Estado afirmara que los bienes ocupados le pertenecen; afirmación hecha por medio de leyes o de resoluciones ministeriales, sin exhibición de un título de dominio suficiente, el derecho que la Ley 38 de 1918 reconoce al poseedor o dueño se haría nugatorio.—**Actor:** doctor Pedro Martín Quiñones, apoderado del Colegio de Jesús, María y José, de Chiquinquirá.—**Ponente:** doctor Tascón.—**Sentencia:** 12 de mayo de 1943

26

Condonaciones (por las Asambleas).—Es jurisprudencia constante del Consejo de Estado que la facultad de condonar alcances por las Asambleas no es de carácter discrecional. Obedece a graves motivos de justicia, los cuales hay que establecer para que pueda llegarse al resultado de gravar al Erario con actos de complacencia a favor de los responsables. Los datos y conceptos que para este caso suministren y deben serles solicitados, el Secretario de Hacienda, la Contraloría y el Agente del Ministerio Público, deben ser atendidos. Además, "es a todas luces ilegal e inconstitucional que las Asambleas ejerzan o traten de ejercer la delicada función de condonar deudas de los particulares responsables del Tesoro Departamental, por medio de modificaciones impertinentes y de última hora (vulgo 'micos'); porque si esa función sólo tiene cabida cuando median graves motivos de justicia, es claro que no puede desempeñarse de improviso, a la ligera, pretermitiendo debate alguno de los requeridos para la válida expedición de las ordenanzas".—**Actor:** doctor José María Vesga Villamizar, apoderado de Julio Martínez y otros.—**Ponente:** doctor Carreño Mallarino.—**Sentencia:** junio 22 de 1943

94

Condonaciones (por las Asambleas).—La facultad de las Asambleas para decretar condonaciones no es discrecional sino reglada, y como la ley exige que, para tal efecto, es necesario que operen graves motivos de justicia, y, además, se prescribe por la misma que las Asambleas señalen normas análogas a las que están establecidas para la condonación de las deudas declaradas en favor del Tesoro Nacional,

como lo hace la Ley 94 de 1928, es claro que si por medio de una Ordenanza se han fijado esas normas, toda condonación debe ajustarse a ellas.—**Actor:** Campo Elías Morales.—**Ponente:** doctor Sepúlveda Mejía.—**Sentencia:** junio 1º de 1943 163

Conjueces y Fiscales ad hoc. (Elegibilidad electoral).—Véase: **Inhabilidades electorales. (Conjueces y Fiscales ad hoc).**

Consejos Departamentales. (de Administración y Disciplina). Véase: **Carrera administrativa. (Constitución del Consejo Departamental de Disciplina).**

Consejo de Estado. (Competencia).—Véase: **Competencia (del Consejo de Estado).**

Consultas de los Ministerios.—Las que hagan los Ministerios al Consejo de Estado deben tener por objeto una duda resultante, digamos por caso, de un hecho oscuro de la ley o de la comparación de dos textos legales, o sobre un asunto general de la Administración. Inquirir del Consejo el concepto sobre la legalidad de un proyecto de decreto reglamentario de ley determinada, plantea el examen de una cuestión concreta que puede ser mañana acusada ante el Consejo, el cual habría dictaminado con antelación sobre ella. Es obvio que si el Consejo no puede decidir sobre la legalidad de un decreto ya expedido, sino como consecuencia de un juicio, menos podrá hacerlo sobre el que se proyecta dictar, cuyos términos, por lo mismo, no se conocen, lo que es indispensable para fijar su alcance, y saber, por lo menos, si es simplemente reglamentario, interpretativo o de otra naturaleza.—**Consulta:** Ministerio de la Economía.—**Ponente:** doctor Peñaranda Arenas.—**Concepto:** mayo 4 de 1943 122

Consultas (sobre pensiones).—Véase: **Pensiones. (Recurso de consulta).**

Contralores Departamentales. (Atribuciones).—En ningún caso corresponde a estos funcionarios reglamentar las ordenanzas. Esta atribución es propia de los Gobernadores, según los términos de los artículos 239 y 240 de la Ley 4ª de 1913, y 63 y 65 de la 167 de 1941.—**Actor:** Antonio Carrillo B.—**Ponente:** doctor Tascón.—**Sentencia:** mayo 25 de 1943 56

Conveniencia pública.—Los conceptos de conveniencia pública o colectiva y moral comercial son generales; se establecen sobre una observación de conjunto, por

Págs.

la apreciación de circunstancias que ofrezca el aspecto global del problema en estudio, y tal apreciación está, precisamente, dentro del radio de las funciones de la Administración, que obra en ejercicio del poder que las normas legales le asignan para la realización de los fines previstos por éstas. Por consiguiente, no es aceptable que dentro de esta amplia concepción objetiva de la realidad económica y comercial del país, se pretenda que la Administración, con criterio de protección individual, subjetivo, en presencia de la situación especial de cada comerciante, restrinja su poder y su propia actividad, prescindiendo del interés de la gran masa consumidora, para defender únicamente los intereses de quienes se ocupan en negocio de artículos, como el de que trata la resolución acusada (fijación del precio máximo del hierro), con el pretexto de que de esta suerte están mejor consultados los factores de la conveniencia colectiva y de la moral comercial.—**Actor:** doctor Francisco de Paula Pérez, apoderado de Juan José Restrepo y otros.—**Ponente:** doctor Sepúlveda Mejía.—**Sentencia:** marzo 30 de 1943

136

Cuentas. (Responsabilidad).—No basta para que la Contraloría exima a un Jefe de Oficina Principal del alcance deducido contra él que éste acompañe a sus descargos las copias de los avisos de observaciones hechas a las oficinas subalternas. Para obtener el fenecimiento sin alcance es necesario que se envíen a la Contraloría los juicios de cuentas en que aparezcan vencidos los subalternos, o que en la tramitación correspondiente se haya llegado hasta declarar ejecutoriados los autos de fenecimiento pronunciados contra dichos subalternos, todo lo cual, de acuerdo con los artículos 3º y 6º de la Resolución número 227 de 1932, dictada por la Contraloría General de la República.—**Actor:** Delfino Díaz Mendoza.—**Ponente:** doctor Valbuena.—**Sentencia:** marzo 26 de 1942

182

Cuentas. (Responsabilidad).—Dictado por el respectivo Juez auto de sobreseimiento temporal a favor de un empleado de manejo, por pérdida de sumas de la Nación, no queda el sobreseído exento de la correspondiente responsabilidad fiscal. El auto de sobreseimiento es una prueba negativa en favor del responsable, puesto que solamente indica que no pudo fijarse la responsabilidad penal sobre éste, esto es, que no pudo averiguarse quién fue el autor de la pérdida del dinero. Para el levantamiento del car-

go necesitaríase la exhibición de una prueba positiva que estableciera, sin lugar a duda, que de esa pérdida es autor persona distinta de quienes tienen a su cargo el manejo de los caudales públicos. No puede, por tanto, decirse que se halle exento de toda responsabilidad fiscal el empleado principal responsable, por no haberse podido señalar en el sumario al verdadero responsable de la pérdida de la cantidad material de la glosa.—**Actor:** Miguel A. Valenzuela.—**Ponente:** doctor Sepúlveda Mejía.—**Sentencia:** mayo 4 de 1943

147

Cuentas. (Juicio de exoneración).—No es en el juicio de cuentas en el que debe liberarse al empleado responsable del cargo resultante por la pérdida de sumas del Tesoro Público. Es en otro distinto, en que se establezca la justicia de la petición del cuentadante. Es un juicio de exoneración, cuyas características son distintas a las del de cuentas, el que procede para tal efecto. El juicio de cuentas es un proceso administrativo que sólo tiene por objeto el examen y fenecimiento de las que ante el Contralor rinden los empleados de manejo o las personas o entidades que recauden, custodien o inviertan fondos públicos. Dentro de éste no cabe el estudio de la culpabilidad del empleado para definir su responsabilidad en presencia del Estado.—**Actor:** Miguel A. Valenzuela.—**Ponente:** doctor Sepúlveda Mejía.—**Sentencia:** mayo 4 de 1943

147

Cuociente electoral. (Elección de Jueces Municipales).—Véase: Elección de Jueces Municipales. (Cuociente electoral).

D

Decretos ejecutivos extraordinarios. (Su examen).—El examen de los decretos extraordinarios se reduce a establecer si éstos se ciñen a la ley que concedió las facultades al Presidente de la República, o si, por el contrario, las exceden o extralimitan. De manera que tal examen se contrae a una confrontación entre la ley de facultades y el decreto acusado, lo que constituye, en realidad, una operación de control legal, que es función propia del Consejo de Estado, de la misma manera que cuando se trata de estudiar la legalidad de un decreto reglamentario o dictado en uso de autorizaciones especiales, lo procedente es confrontar éstos con la ley reglamentaria o con la de autorizaciones, para establecer si la contrarían o extralimitan.—**Actor:** doctor Hernando Uribe Cualla.—**Ponente:** doctor Tascón.—**Sentencia:** abril 30 de 1943

19

Decretos ejecutivos extraordinarios. (Acción pública).—Si el decreto ejecutivo dictado en ejercicio de facultades extraordinarias contiene normas de carácter imperativo, general y abstracto, y al ser aplicado tropieza con el caso concreto de una persona natural o jurídica que, en virtud de un contrato tiene derechos adquiridos, lo indicado es que quienes se consideren afectados por el decreto recaben del Gobierno la declaración de que sus disposiciones no lo perjudican, y, enfrente de una declaración adversa, ejerciten la acción privada correspondiente. Por tanto, sólo los que demuestren un interés jurídico concreto podrán demandar en el concepto de violación de derechos adquiridos. En el evento indicado, la acción de anulación por ilegalidad, o pública, es improcedente.—**Actor:** doctor Eduardo Zuleta Angel.—**Ponente:** doctor Tascón.—**Sentencia:** marzo 16 de 1943

8

Salvamento de voto.

Tesis del que salván los Consejeros doctores Rivadeneira, Valbuena y Sepúlveda Mejía.

Compartimos el concepto del señor Fiscal de la Corporación en el sentido de que ésta ha debido declararse inhibida para conocer de la demanda propuesta. Para ello nos fundamos en que el Decreto número 200 de 1942, materia de la acusación, fue dictado por el Presidente de la República en uso de las facultades extraordinarias de que fue investido por la Ley 128 de 1941, lo que quiere decir que es una verdadera ley, y como tal sólo es susceptible de acusación por motivos de inconstitucionalidad

13

Decretos inconstitucionales.—Véase: Incompetencia (del Consejo de Estado).

Demanda (total de las ordenanzas).—Véase: Ordenanzas. (Demanda total).

Directores de Higiene. (No son elegibles).—Véase: Elección (de inhábiles).

E

Elección (de inhábiles).—No pueden ser elegidos al Congreso los Directores de Higiene por cuanto estos empleados ejercen jurisdicción y mando. Efectivamente, las Leyes 99 de 1922, artículos 21 y 33, y 112 de 1919, artículo 9º, y la Resolución número 114 de 1933, artículo 12 (**Diario Oficial** número 22412, del 14 de octubre del mismo año), así lo determinan.

Las disposiciones citadas son suficientes para concluir que los Directores de Higiene ejercen funciones que por su naturaleza y desarrollo encajan dentro del concepto de jurisdicción y mando que contiene la prohibición constitucional consignada en el artículo 102 de la Carta y explicado y ampliado en varias decisiones del Consejo de Estado. En efecto, si tales Directores no tuvieran autoridad o mando, no podrían dictar resoluciones de carácter general y obligatorio, imponer multas convertibles en arresto, y, en general, dictar providencias de tal índole, que serían extrañas en un funcionario que careciera de tal poder.—**Actor:** Francisco Ruiz Jaramillo.—**Ponente:** doctor Peñaranda Arenas. **Sentencia:** junio 18 de 1943 129

Elección de Jueces Municipales. (Cuociente electoral).—La elección de un Juez Municipal, en lo Penal, por mayoría absoluta de votos del Concejo respectivo, en votación separada de la de los Jueces de lo Civil, viola los preceptos de orden constitucional y legal que garantizan la representación proporcional, y la elección hecha resulta nula al tenor del artículo 204 de la Ley 167 de 1941, que reza: "Es nula toda elección que se haga popularmente o por una corporación pública cuando los votos emitidos en ella se computen con violación del sistema electoral adoptado por la ley".—**Actor:** doctor Jesús Arango Muñoz.—**Ponente:** doctor Tascón.—**Sentencia:** marzo 25 de 1943 14

Elección de Jueces Municipales (fuera del período).—No puede entenderse que cuando un Concejo Municipal hace la elección de Jueces después de vencido el período de un año para que fueron elegidos, se les prorroga el período, por otro año, a los que están en ejercicio. Para que esta tesis pudiera prosperar sería menester que hubiera alguna disposición legal que previniera que, en caso de que llegara el 1º de agosto, fecha inicial del período anual de los Jueces Municipales, sin que el Concejo hubiera provisto el cargo, se entendieran reelegidos para el nuevo período los del año anterior. Mas tal disposición no existe. La ley únicamente prevé, para que no haya interrupción en el servicio público de justicia, que, en este evento, el empleado no puede abandonar el cargo después de vencido el período legal, sin que haya tomado posesión el que deba reemplazarlo, so pena de incurrir en responsabilidad por abandono del empleo.—**Actor:** doctor Jesús Arango Muñoz.—**Ponente:** doctor Tascón.—**Sentencia:** marzo 25 de 1943 14

Elección de Jueces Municipales. (Nulidad).—No hay ninguna disposición legal que sancione con la nulidad las elecciones que los Concejos hagan de los empleados que les incumbe proveer, cuando ya haya empezado el período legal de tales funcionarios. Y lo que se dice de los Concejos puede afirmarse respecto de todas las demás autoridades o corporaciones públicas a las cuales corresponde hacer el nombramiento.—**Actor:** doctor Jesús Arango Muñoz.—**Ponente:** doctor Tascón.—**Sentencia:** marzo 25 de 1943 14

Electorales.—Los nombramientos de empleados que hagan las Asambleas, Concejos Municipales, Gobernadores y demás autoridades, funcionarios o corporaciones del orden departamental, municipal, o de una Intendencia o Comisaría, están asimilados a los electorales de que trata el Capítulo XX de la Ley 167 de 1941 (artículo 98). En consecuencia, deben tramitarse como electorales, la acción de nulidad debe intentarse dentro de los diez días hábiles, a contar del siguiente en que se verifique el nombramiento, y, en tal caso, no hay lugar a la suspensión provisional del acto acusado.—**Actor:** doctor Enrique Rodríguez.—**Ponente:** doctor Peñaranda Arenas.—**Sentencia:** mayo 20 de 1943 124

Empleados (municipales de instrucción pública).—Los empleados municipales de instrucción pública son agentes del Alcalde y dependen de este funcionario, al cual corresponde nombrarlos y removerlos libremente. El acuerdo que los hace depender del Personero, y aún más, que faculta a este funcionario para reglamentar sus atribuciones, contraría el artículo 184, ordinal 20, del Código Político y Municipal, que confiere al Alcalde atribuciones de cooperator de la instrucción pública.—**Actor:** Personero de Cali.—**Ponente:** doctor Carreño Mallarino.—**Auto:** marzo 23 de 1943 81

Empleados municipales. (Nombramiento).—Véase: **Juntas Administradoras Municipales.**

Error aritmético (en los impuestos).—No puede haber lugar a la corrección de una sentencia ejecutoriada por error aritmético en una liquidación de impuestos nacionales cuando el error se funda en equivocaciones sobre la interpretación de las leyes acerca de cuál es el patrimonio gravable. La aplicación que se dé al artículo 17 de la Ley 78 de 1939, que establece cuál es el patrimonio gravable o cómo y desde cuándo se computa el año que debe liquidarse,

se sale del campo de la aritmética para entrar en el de la exégesis legal, en el cual no tiene cabida la facultad que a los Tribunales les concede el artículo 483 del Código Judicial cuando se halla ejecutoriada la sentencia.—**Actor:** Pompilio Tafur B. **Ponente:** doctor Carreño Mallarino.—**Sentencia:** mayo 7 de 1943

Examen de los decretos ejecutivos extraordinarios.—Véase: **Decretos ejecutivos extraordinarios. (Su examen).**

Examen (de títulos).—Véase: **Competencia. (Expropiaciones de hecho).**

Excepción (de inconstitucionalidad).—Véase: **Excepción (de pleito pendiente. Inconstitucionalidad).**

Excepción (de pleito pendiente. Inconstitucionalidad).—La Constitución otorga al particular cuyos derechos han sido lesionados por actos del legislador acción popular para demandar la inexequibilidad de la ley y la facultad de excepcionar de inconstitucionalidad, a fin de que no se la aplique por el juzgador en el caso controvertido. Esta última constituye una garantía tanto más preciosa cuanto que la declaración de inexequibilidad no produce por sí sola el efecto de restablecer el derecho subjetivo vulnerado, ya que tal declaración solamente surte efectos para lo futuro, sin afectar los hechos ya perfectos o consumados bajo el imperio de la ley anulada. La excepción permite salvar el derecho del particular agraviado mediante la rehusación de aplicar la ley en caso de incompatibilidad entre ésta y la super-ley. No sería jurídico que la Corte Plena, en función de control jurisdiccional de las leyes, en que se debaten cuestiones de derecho público interno, fallara sobre cuestiones de derecho privado, como son las controversias sobre dominio de inmuebles, para las que sólo sería competente la justicia ordinaria en un juicio de naturaleza civil. No hay, pues, para qué esperar el fallo de la Corte Suprema de Justicia sobre la exequibilidad de la Ley 77 de 1938, que dispuso la ocupación del local y demás bienes del Colegio de Jesús, María y José, de Chiquinquirá, para decidir si hubo o no perjuicios y expropiación con la ejecución de lo ordenado en tal ley, porque, en cualquier sentido que se pronuncie, la sentencia no definiría el dominio que el Estado o el Colegio, demandante de la indemnización, tengan sobre el antiguo Convento de Dominicanos de Chiquinquirá y sobre los demás bienes aplicados al Colegio por leyes especiales. Por la misma ra-

Págs.

zón, tampoco es el caso de aguardar el fallo del Consejo de Estado sobre la demanda de nulidad de la Resolución número 231, de 30 de marzo de 1939, del Ministerio de Educación Nacional, puesto que ella se dictó en ejecución del mandato contenido en la Ley 77 de 1938, y, como ésta, tampoco podría influir en los resultados del juicio sobre expropiación, ya que la Resolución no podría tener mayor eficacia que la Ley que ejecuta en la definición de cuestiones de dominio privado. En conclusión, la excepción de pleito pendiente no puede prosperar sino cuando se siga otro juicio sobre la misma acción contra la cual la excepción se propone, no sobre acciones distintas.—**Actor:** doctor Pedro Martín Quiñones, apoderado del Colegio de Jesús, María y José, de Chiquinquirá.—**Ponente:** doctor Tascón.—**Sentencia:** mayo 12 de 1943

26

Excepción (de pleito pendiente por acusación del mismo acto ante la Corte).—

En el juicio en que el actor, como apoderado del Colegio de Jesús, María y José, de Chiquinquirá, ejercita contra la Nación la acción que se consagra en la Ley 38 de 1918, el Fiscal del Consejo de Estado opone la excepción de pleito pendiente, fundándose en que la Ley 77 de 1938, que dispone la ocupación por el Gobierno del local y demás bienes de dicho Colegio, ha sido acusada ante la Corte Suprema de Justicia por motivos de inconstitucionalidad, y la Resolución número 231, de 30 de marzo de 1939, del Ministerio de Educación Nacional, que ordena proceder a tal ocupación, ante el Consejo de Estado, por los mismos motivos y también por ilegalidad, sin que aún ninguno de los dos negocios se haya desatado. Cabe observar, ante todo, que la Ley 77 de 1938 no es una Ley en el sentido material, sino sólo en el sentido formal, porque en el fondo no contiene una norma de carácter general o abstracto, sino un acto administrativo, destinado a crear o condicionar una situación particular y concreta, que necesariamente debe arreglarse al derecho objetivo. Al ordenar que la Administración procediera a ocupar el edificio donde funcionaba el Colegio, el legislador no podía hacerlo con desconocimiento de los títulos de propiedad que la institución poseedora pudiera hacer valer, porque el artículo 26 de la Codificación Constitucional garantiza la propiedad privada y enseña que los derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles, por personas naturales o jurídicas, no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Si, pues, ante el Consejo

de Estado la Junta de Patronos del Colegio ha hecho valer títulos de dominio sobre los bienes que la ley ordenó ocupar y que el Ministerio de Educación Nacional ocupó en ejecución de la misma ley, no encuentra el Consejo que sea menester aguardar a que la Corte Suprema decida sobre la exequibilidad de la Ley 77 de 1938, o el Consejo sobre la validez o nulidad de la Resolución número 231 de 1939, porque, sea exequible o nó la Ley, y sea o nó nula la Resolución ministerial, ellas no pueden constituir para el Estado un título de dominio contra títulos legalmente inscritos y respaldados por una posesión secular.—**Actor:** doctor Pedro Martín Quiñones, apoderado del Colegio de Jesús, María y José, de Chiquinquirá.—**Ponente:** doctor Tascón.
Sentencia: mayo 12 de 1943 26

Expropiaciones de hecho. (Perjuicios no demandables).—Hay que descartar de los avalúos las partidas en que se estimen pericialmente los perjuicios morales, porque la Ley 38 de 1918 no reconoce derecho a indemnización sino por aquellos daños que hayan redundado en provecho de la Nación, y sería absurdo suponer que la Nación derive provecho alguno de los perjuicios morales que pudieran causarse a la persona natural o jurídica, sujeto de la expropiación de hecho. También hay que descartar de los avalúos las partidas correspondientes a gastos hechos por la persona sujeto de la expropiación, cuando no se ha demostrado que estos gastos hayan redundado en provecho de la Nación, porque el legislador, al expedir la Ley 38 de 1918, lo que tuvo en mientes fue que el Estado no se enriqueciera sin causa y con perjuicio de terceros.—**Actor:** doctor Pedro Martín Quiñones, apoderado del Colegio de Jesús, María y José, de Chiquinquirá.—**Ponente:** doctor Tascón.—**Sentencia:** mayo 12 de 1943..... 26

Expropiaciones de hecho. (Reclamaciones contra la Nación).

Para las reclamaciones que se intenten contra la Nación por los hechos de que trata el artículo 1º de la Ley 38 de 1918 se necesita que haya ocurrido una expropiación de hecho, fuera de los trámites señalados en la Constitución y en las leyes, que los daños hayan sido causados en propiedad ajena y que se hayan causado por órdenes o providencias administrativas. El hecho de que la ocupación de bienes se haya llevado a cabo en virtud de una ley no impide que tenga cabida la acción que la Ley 38 de 1918 concede en caso de que la expropiación o el daño hayan sido causados por actos de la

Administración. A este respecto dice el profesor Duguit: "Es evidente que cuando el legislador hace una ley contraria a derecho, la cuestión de la responsabilidad no existe, porque el particular debe tener y de hecho tiene o tendrá pronto, el medio de evitar la aplicación de la ley, y aun en el caso de haber sido aplicada la ley antes de que se haya hecho reconocer su ilegalidad, no habrá lugar a una responsabilidad en razón de la ley, pero sí en razón de un acto administrativo o jurisdiccional". Conforme a esta doctrina, no es menester esperar a que la Corte decida sobre la exequibilidad de la ley que dispuso la ocupación de bienes para demandar al Estado indemnizaciones que no son debidas por causa de la expedición de la ley, sino del acto administrativo que la puso en ejecución.—**Actor:** doctor Pedro Martín Quiñones, apoderado del Colegio de Jesús, María y José, de Chiquinquirá.—**Ponente:** doctor Tascón.—**Sentencia:** mayo 12 de 1943.....

26

Expropiaciones. (Motivos para decretarlas).—Véase: **Utilidad pública. (Motivos para decretar expropiaciones).**

Expropiación (por causa de utilidad pública).—Véase: **Pre-cios máximos (de elementos de importación).**

Expropiación (por causa de utilidad pública).—Basta que la Resolución de un Alcalde que dispone la expropiación de terrenos por causa de utilidad pública exprese en el mismo acto que el propietario o propietarios no han accedido a vender al Municipio las respectivas zonas y que este hecho esté probado en cualquier forma, aun dentro del juicio de nulidad de la Resolución del Jefe del Municipio, en el sentido de que sí existieron entre la administración municipal y el interesado previas gestiones amigables, bien que de resultado infructuoso, para que la Resolución del Alcalde no pueda tacharse de inválida. El laconismo de una Resolución de este género no conduce al extremo de la nulidad, porque no podría decirse que afecta, sustancialmente, el natural equilibrio entre el interés particular y el interés público. Las solemnidades, el formalismo, los requisitos que a menudo se advierten en las leyes, no tienen, en sí mismos, su razón de ser, sino en la finalidad que persiguen de equilibrar y proteger los distintos derechos e intereses.—**Actores:** Ricardo Sanmiguel y Julio César Correa por sí y como representante de algunos menores.—**Ponente:** doctor Carreño Mallarino.—**Sentencia:** febrero 10 de 1943

75

F

Págs.

Facultades discrecionales de la Administración.—Si bien es cierto que las Asambleas tienen la facultad de crear empleos, determinar su duración, funciones y sueldo, no es menos cierto que tal facultad está controlada por las necesidades del servicio a que se va a atender y que la disposición demandada a primera vista revela, por el número de empleos creados y por su sueldo, que no se trata de satisfacer en concreto y debidamente las necesidades de determinado servicio público, sino de hacer un reparto indebido de caudales públicos, con fines que, sin esfuerzo alguno, se advierten en el acto. Y como cuando en la expedición de un precepto no se tiene en cuenta el objeto y fin perseguido por la norma de orden superior al concederlo, objeto y fin que obliga aun al poder discrecional, sino que se extralimita y abusa de ella por haber violado el mismo precepto que da la facultad, es claro que la disposición acusada debe suspenderse.—**Actor:** Fiscal del Tribunal Superior de Cartagena.—**Ponente:** doctor Rivadeneira G.—**Sentencia:** mayo 11 de 1943....

70

Fundaciones. (Con carácter de utilidad pública).—Por escritura pública otorgada el 8 de octubre de 1813 en la Villa de Chiquinquirá por ante el Escribano Público, el doctor Juan Agustín Matallana, obrando en su carácter de albacea testamentario y fideicomisario del presbítero Antonio Paniagua, fundó e instituyó en favor del mencionado pueblo una casa pública de estudios, dotándola con el principal de veinte mil pesos, cargados sobre la hacienda de Hatochico, cuyos réditos debían cobrar los Patronos, y consignó su voluntad de que “esta fundación en su ejecución, ejercicio, nombramiento y elecciones, sea independiente y libre de ambas potestades: eclesiástica y secular”. Esta escritura de fundación sirve de base para determinar el carácter de la institución. A la luz de los principios del Derecho Administrativo francés, seguidos en este respecto de cerca por la legislación colombiana, esta institución, conocida con el nombre de Fundación Paniagua, es una institución particular, que tiene el carácter de establecimiento de utilidad pública y debe regirse por los estatutos dados por su fundador, con las modificaciones que se les introduzcan según los propios términos de los mismos estatutos. A esta institución es aplicable lo dispuesto en el artículo 115 de la Codificación Constitucional, según el cual corresponde al Presidente de la Re-

Págs.

pública "ejercer derecho de inspección y vigilancia sobre instituciones de utilidad común, para que sus rentas se conserven y sean debidamente aplicadas, y que en todo lo esencial se cumpla con la voluntad de los fundadores"; disposición confirmada por el artículo 12 del Acto legislativo número 1º de 1936 —33 de la Codificación Constitucional— conforme al cual "el destino de las donaciones intervivos o testamentarias, hechas conforme a las leyes para fines de interés social, no podrá ser variado ni modificado por el legislador", y el Gobierno "fiscalizará el manejo e inversión de tales donaciones". De conformidad con estos preceptos, cualquier acto, sea emanado del Órgano Legislativo, sea de la Administración, que varíe en alguna forma el destino de los bienes de la fundación, o que en punto esencial contrarie la voluntad del fundador, debe considerarse violador de la Constitución.—**Actor:** doctor Pedro Martín Quiñones, apoderado de la Casa de Estudios de Jesús, María y José, de Chiquinquirá.—**Ponente:** doctor Tascón.—**Sentencia:** mayo 12 de 1943

26

Salvamento de voto.

Tesis del que salvan los doctores Rivadeneira G., Sepúlveda Mejía y Valbuena, sobre la doctrina de la sentencia anterior.

Es indudable que en su origen la institución de que habla la sentencia fue una fundación, cuyos caracteres precisa el fallo citado. Fue una institución privada. Pero es lo cierto que, con posterioridad a su constitución, pasó a ser establecimiento público de enseñanza oficial. Porque tal fue el pensamiento y deseo de sus fundadores, como puede verse en la escritura de fundación; porque así lo solicitó, expresamente, el Director de ella, en documento que corre en autos; porque dicho carácter oficial le fue reconocido por la Ley 17, de mayo de 1836; porque el referido carácter de establecimiento oficial lo reafirmó el Senado de Plenipotenciarios al fallar, el 18 de mayo de 1871, el litigio promovido por algunos vecinos de Chiquinquirá, sobre si la institución era pública o privada; porque la Ley 11 de 1886 concedió a los Patronos de la extinguida "Fundación Paniagua" la administración del edificio de que se trata y otros bienes que por leyes y decretos le habían sido aplicados como a Colegio de Chiquinquirá, no como a "Fundación Paniagua", lo cual no habría podido verificarse si la Nación no hubiera sido dueña del edificio y de los demás

bienes y el Colegio no fuera institución oficial; porque con el mismo criterio y por hallarse en las mismas circunstancias, se aplicaron bienes al Colegio de La Merced, de Bogotá, que después se le cedieron en propiedad, como lo hizo la Ley 16 de 1938; y porque, aun en el supuesto de que la argumentación probatoria anterior no fuera bastante, los Patronos de la "Fundación Paniagua" no solicitaron ni obtuvieron con posterioridad al año de 1888 el reconocimiento, incorporación y aprobación de la institución, al tenor de lo preceptuado en los artículos 636 del Código Civil, y 1º y 2º de la Ley 100 de 1888, de cuya renuencia se desprende la extinción de la respectiva persona jurídica

48

Fundaciones. (De utilidad pública).—El artículo 5º de la Ley 71 de 1925, al considerar de propiedad nacional ciertos edificios, se refiere a los que fueron destinados a establecimientos públicos, es decir, a establecimientos fundados por el Estado y sostenidos con recursos nacionales, pero no a las instituciones de utilidad pública, de fundación particular y sostenidas con rentas propias, como el Colegio de Jesús, María y José, de Chiquinquirá. En el primer caso, el Estado conservó la propiedad de tales edificios, ya que los establecimientos públicos son propiedad del Estado; mas no en el segundo, en que el Estado cedió o traspasó la propiedad del edificio del extinguido Convento de Santo Domingo a una persona jurídica distinta, como es la institución de utilidad pública denominada Colegio de Jesús, María y José.—**Actor:** doctor Pedro Martín Quiñones, como apoderado del Colegio de Jesús, María y José, de Chiquinquirá.—**Ponente:** doctor Tascón.—**Sentencia:** mayo 12 de 1943

26

Fundaciones. (De utilidad pública).—El artículo único de la Ley de 17 de mayo de 1836 dispuso que "la casa de enseñanza de la villa de Chiquinquirá será considerada como los demás colegios públicos del Estado". El preámbulo de la Ley aclara el pensamiento del legislador al expresar que la dicta con el ánimo de "arreglar y uniformar los establecimientos de enseñanza pública". El legislador, para arreglar y uniformar los establecimientos de enseñanza pública, resolvió considerar como los demás colegios públicos del Estado el Colegio de Chiquinquirá, no para hacer desaparecer la institución fundada, sino para los efectos que la misma Ley menciona, o sean los referentes al nombramiento de superiores, reglamentos, enseñanza de las materias y manejo de sus rentas. No dijo la Ley que la casa de enseñanza

de Chiquinquirá se declaraba colegio del Estado, sino que sería considerada, para ciertos efectos, como los demás colegios públicos del Estado. El Congreso de 1836 no podía, sin violar la Constitución entonces vigente, cambiarle al Colegio de Jesús, María y José su carácter de institución de utilidad pública.—**Actor:** doctor Pedro Martín Quiñones, apoderado del Colegio de Jesús, María y José. **Ponente:** doctor Tascón.—**Sentencia:** mayo 12 de 1943

Fundaciones. (Patrimonio).—Por Ley de 6 de agosto de 1821, expedida por el Congreso de Cúcuta, fueron suprimidos los conventos menores y se dispuso que los edificios de los conventos suprimidos se destinaran de preferencia por el Gobierno para colegios o casas de educación, y que los bienes, casas y rentas de los mencionados conventos se aplicaran a dar la suficiente dotación a los colegios ya fundados. La Ley de 18 de marzo de 1826 dispuso que las rentas destinadas o que en lo sucesivo se destinaren para la enseñanza y educación públicas no podrán tener otro destino ni aplicación y excluyó de las rentas de las universidades o escuelas generales los principales aplicados en la fundación a determinado establecimiento de enseñanza pública. La Ley de 7 de abril de 1826 dispuso que ciertos bienes raíces de los conventos que se suprimieren “serán precisamente adjudicados a los colegios ya establecidos o que se establecieren en lo sucesivo”. En ejecución de estas Leyes, el General Santander dictó el Decreto de 17 de febrero de 1836, que manda llevar a efecto la supresión del Convento de Predicadores de Chiquinquirá, y por el artículo 4º del Decreto de 9 de julio de 1836, dictado por el mismo General Santander, se dispuso que el edificio del Convento de Chiquinquirá se aplicara para local del colegio establecido en aquella villa. Conforme al Diccionario de la Real Academia Española, **aplicar** tiene la significación en lenguaje forense de “adjudicar bienes o efectos”, y **adjudicar**, la de “declarar que una cosa corresponde a una persona, o conferírsela en satisfacción de algún derecho”. El artículo 193 de la Constitución de 1832 usa el verbo **aplicar** en el sentido de incorporar al dominio del Estado bienes de propiedad particular. Consecuente, pues, con este significado, el Decreto del Presidente Santander, cuando habló de que el edificio del Convento de Chiquinquirá se **aplicara** para local del colegio establecido en aquella villa —y a la sazón no había otro colegio establecido en Chiquinquirá

que el de Jesús, María y José— quiso expresar que lo cedía o adjudicaba en propiedad, ya que el Estado no habría podido aplicarse a sí mismo un bien que ya le pertenecía. Corrobórase esta conclusión con la observación de que las disposiciones legales y administrativas citadas emplean indistintamente los verbos **aplicar** y **adjudicar**.—**Actor:** doctor Pedro Martín Quiñones, apoderado del Colegio de Jesús, María y José, de Chiquinquirá.—**Ponente:** doctor Tascón.—**Sentencia:** mayo 12 de 1943.....

26

Salvamento de voto.

Tesis del que salvan los doctores Rivadeneira G., Sepúlveda Mejía y Valbuena, respecto de la jurisprudencia anterior.

Es verdad que el verbo **aplicar** tiene, gramaticalmente, la acepción de **adjudicar** bienes o efectos; pero tiene, también, la de **emplear, señalar o destinar** una cosa para un uso o servicio determinado. Fue con este significado como lo usó el legislador en los artículos 2º y 3º de la Ley de 6 de agosto de 1821 y 4º del Decreto de 9 de julio de 1836, que aplicó los bienes de que se trata en este juicio al Colegio de Jesús, María y José, de Chiquinquirá, en su condición de establecimiento oficial. Si, pues, este Colegio era fundación o institución en su origen y luégo se convirtió en colegio público de enseñanza, los artículos de la Ley de 1821 y el Decreto de 1836 citados, no podían disponer que se le **adjudicase** al Colegio el edificio del Convento, de propiedad nacional, porque el Estado no podía adjudicarse, a sí mismo, bienes de su pertenencia, tesis que expone la sentencia y que corrobora los puntos de vista de este salvamento. Y como fue en la segunda acepción de que se habla en la que el legislador usó el vocablo **aplicar** al referirse al Colegio de Jesús, María, la aplicación era por su naturaleza temporal, como lo enseñan los tratadistas de Derecho Administrativo, entre ellos, el profesor Jéze. Siendo, en consecuencia, temporal la **aplicación** del edificio de que se trata al Colegio de Jesús, María, lógica y jurídicamente pudieron: el legislador de 1938 (Ley 77), hacer cesar la aplicación, variar el destino del inmueble y disponer su ocupación por el Estado; y el Ministerio de Educación, ejecutar el mandato legal, ocupándolo.....

26

G

Gobernadores. (Sus nombramientos).—Véase: Carrera administrativa. (Constitución del Consejo Departamental).

I

Págs.

Impuestos nacionales. (Deducciones).—Las sumas pagadas por servicios personales prestados en el exterior, no gravables en cabeza de quienes las reciban, no son deducibles de la renta bruta. En las partidas que el contribuyente considere deducibles por esta causa, debe hacerse la respectiva discriminación, puesto que en ella pueden estar comprendidos sueldos de personal de oficinas en el exterior que no son deducibles. La comprobación de estos hechos corresponde al contribuyente.—**Actor:** doctor Carlos Holguín, apoderado de Picot Laboratories Inc. of Colombia.—**Ponente:** doctor Sepúlveda Mejía.
Sentencia: febrero 10 de 1943

154

Impuestos nacionales. (Deducciones).—El hecho de que una sociedad anónima contrate el renglón de participaciones y agencias y que a los agentes contratados se les paguen comisiones por su gestión, no implica que la sociedad esté repartiendo utilidades para eludir el pago del impuesto. Las sumas pagadas por esta causa son legítimamente deducibles de las utilidades de la sociedad. Sea que a los agentes de que se trata se les llame o nó socios industriales, si lo son, debe entenderse, necesariamente, que tal calidad la derivan de una situación que nada tiene que ver con el carácter mismo de la sociedad contribuyente y que, como se ha expresado, mal puede tener socios, siendo, como es, anónima; y si lo que acontece, en efecto, es, como lo expresa la sentencia del Consejo, de que se hace mérito en el fallo recurrido, que hay una verdadera sociedad de hecho entre la Picot Laboratories y los señores Catinchi y Gotay para el efecto de distribuirse las utilidades provenientes del negocio de representaciones y agencias, ninguna razón seria puede obrar para considerar que es la entidad anónima la que debe presentar esas utilidades como por ella obtenidas para los efectos del gravamen, y no, como ha ocurrido en otras ocasiones, mediante la declaración separada de quienes realizan el negocio de que se viene hablando.—**Actor:** doctor Carlos Holguín, apoderado de Picot Laboratories Inc. of Colombia.
Ponente: doctor Sepúlveda Mejía.—**Sentencia:** febrero 10 de 1943

154

Impuestos nacionales. (Error aritmético).—Véase: Error aritmético (en los impuestos).

Impuestos nacionales. (Inversiones que son capital).—Véase: Impuestos nacionales. (Patrimonio).

Impuestos nacionales. (Patrimonio).—Los gastos sufragados por una empresa petrolera en pago de honorarios, jornales, estudio de títulos, arrendamiento de propiedades, etc., etc., son inversiones de capital, forman parte del capital de la empresa, vale decir, de su patrimonio, y son recuperables por agotamiento en el período de la explotación, si a ésta se llega, conforme al artículo 74 del Decreto 818 de 1936. Pero si la empresa fracasa, es decir, si no llega a explotar, la pérdida de las inversiones verificadas es pérdida de capital irrecuperable. El caso en que se encuentra la Richmond, *mutatis mutandi*, es igual a este otro: un individuo compra un terreno; su precio de costo, la inversión de capital, no es solamente el precio fijado al inmueble, sino que a él deben agregarse ciertos gastos preliminares, como estudio de títulos, derechos notariales, de registro, etc., etc. Tal terreno es el patrimonio. Si el comprador labra la tierra hasta ponerla en estado de sembrar, el patrimonio aumenta con el trabajo incorporado, con el valor o costo del barbecho. Este tiene un valor individualizado, hasta el punto de que puede venderse para que otro siembre. Si luego la sembrera se pierde, hay pérdida de capital; si, por el contrario, la cosecha es abundante, quiere decir que el capital llegó a producir renta, y de esta renta son deducibles los gastos verificados para producirla. En todo negocio, aun en los que se consideran más seguros y por motivos o circunstancias previsibles o imprevisibles, interviene el factor alea. Es éste, justamente, el caso de la Richmond: si la empresa no llega al estado de explotación, quiere decir que ha sufrido una pérdida de capital, de patrimonio. Si llega al estado de explotación, es decir si el capital llega a producir renta, tendrá las deducciones correspondientes y, en todo caso, el derecho al porcentaje por razón de agotamiento.—**Actor:** Roberto Scarpetta D., apoderado de la Richmond Petroleum Company of Colombia.—**Ponente:** doctor Gonzalo Gaitán.—**Sentencia:** junio 22 de 1943

234

Incompetencia del Consejo de Estado.—Véase: Comisiones de Aguas.

Incompetencia del Consejo de Estado.—Véase: Decretos ejecutivos extraordinarios.

Incompetencia (del Consejo de Estado. Decretos extraordinarios).—Los decretos dictados por el Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias, cuando contrarían preceptos de la Consti-

tución, no son acusables ante el Consejo de Estado. A este respecto "cabe observar que la Corte Suprema de Justicia declaró inexecutable la parte del artículo 62 del Código de lo Contencioso Administrativo que atribuía al Consejo el conocimiento de las demandas de nulidad de los decretos del Gobierno por motivos de inconstitucionalidad, sin que valga alegar que la misma Constitución, al mandar incorporar como Título preliminar del Código Civil las disposiciones del Título III, 'De los derechos civiles y garantías sociales', les dio también fuerza de ley, porque esa incorporación se hizo con fines de preeminencia dentro de la legislación, pero sin perder su carácter de superlegales, en forma que su control pudiera corresponder a Tribunales distintos de aquellos a que corresponde el control jurisdiccional para la guarda de la Constitución".

Actor: doctor. Eduardo Zuleta Angel.—**Ponente:** doctor Tascón.—**Sentencia:** marzo 16 de 1943.....

8

Salvamento de voto.

Tesis del que salva, a este respecto, el Consejero doctor Gonzalo Gaitán:

"En cuanto al pasaje de la parte motiva que da a entender que los derechos civiles y garantías sociales, aunque están incorporados en el Título preliminar del Código Civil, quedan fuera del amparo del Consejo de Estado como Tribunal Superior de lo Contencioso Administrativo"

8

Incompetencia (del Consejo de Estado).—Véase: Pensiones. (Recurso de consulta).

Incompetencia (del Consejo de Estado).—Véase: Recompensas. (Su revisión).

Inhabilidades electorales. (Conjueces y Fiscales ad hoc).—El Conjuez y el Fiscal ad hoc, que sólo intervienen en un proceso determinado, no son empleados o funcionarios públicos, en el estricto sentido del concepto, ni menos pueden ejercer jurisdicción sobre los ciudadanos en general, en relación con alguna fase o manifestación de la potestad pública. La jurisdicción del Conjuez o del Fiscal ad hoc nace en el proceso en que son llamados y termina en él. En tales condiciones, es manifiesto que sus actividades como colaboradores ocasionales de la administración de justicia, no constituirán peligro alguno de abuso de poder con fines electorales. Hay que concluir, pues, que los Conjueces y los Fiscales ad hoc, al entrar a ejercer sus cargos, no quedan

inhabilitados para ser elegidos Representantes o Diputados, o sea, no están comprendidos en las prohibiciones de los artículos 102 de la Constitución y 215 y 216 de la Ley 85 de 1916.—**Consulta:** del Ministerio de Gobierno, distinguida con el número 568, de fecha 6 de febrero de 1943.—**Ponente:** doctor Gaitán.—**Concepto:** febrero 17 de 1943 210

Inspectores Provinciales de Educación. (Inamovilidad).—Tiene establecido el Consejo (sentencia de 14 de marzo de 1941), que el Gobernador puede nombrar y separar a sus agentes; pero de conformidad con los artículos 6º del Decreto 1602 de 1936 y 2º de la Ley 2ª de 1937, no puede nombrar Inspectores Provinciales de Educación, sino a maestros de **primera categoría**. En consecuencia, al Inspector que no llene estas condiciones, no lo ampara el estatuto de inamovilidad y puede ser separado del puesto por el Gobernador.—**Actor:** doctor Daniel Góngora.—**Ponente:** doctor Peñaranda Arenas.—**Sentencia:** febrero 5 de 1943 133

Instituto de Fomento Industrial. (Su clasificación jurídica). Fue creado por el Decreto número 1157 de 1940, dictado por el Presidente de la República en uso de las facultades extraordinarias que le había conferido la Ley 54 de 1939. Dicho Decreto dice en su artículo 30 que, con el fin de promover la fundación de empresas que se dediquen a la explotación de industrias básicas y de primera transformación de materias primas nacionales que la iniciativa y el capital particulares no hayan podido, por sí solos, desarrollar satisfactoriamente, se crea una institución que se denominará Instituto de Fomento Industrial; y en su artículo 32, que este Instituto tendrá un capital no menor de \$ 4,000.000, aportados así: \$ 3.000.000 por el Gobierno Nacional y \$ 1.000.000 por el Banco Central Hipotecario, capital que podrá aumentarse mediante la suscripción de acciones por bancos particulares y por individuos o entidades oficiales o particulares. Conforme al artículo 33, la Junta Directiva del Instituto de Fomento Industrial estará integrada en la siguiente forma: por el Ministro de la Economía Nacional, que la presidirá; por dos miembros designados libremente por el Presidente de la República; por dos representantes de la Junta Directiva del Banco Central Hipotecario, y hasta por tres miembros más, que serán elegidos por los bancos comerciales y por los particulares accionistas de la institución en la forma que se establezca en los estatutos. Se trata, pues, de una institución organi-

Págs.

zada como sociedad anónima y en la cual el Estado es el mayor accionista.—**Actor:** doctor Hernando Uribe Cualla.—**Ponente:** doctor Tascón.—**Sentencia:** abril 30 de 1943

19

Intervención del Estado. (Forma jurídica para su realización).

No es menester, necesario, ni jurídico, antes bien, es contrario a la realidad y a la doctrina intervencionista constitucional, que la ley, al establecer normas de intervención en la industria, éntre, en ellas, a establecer los detalles correspondientes a la ejecución de la regla legal. En Colombia es por medio de leyes como el Estado interviene en la explotación de las industrias o empresas, lo cual está diciendo que el espíritu de la Constitución es el de que la intervención no tenga origen en actos jurídicos del Organo Ejecutivo o de los organismos administrativos descentralizados, como son las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales. Pero en ningún caso es posible sostener, porque ello haría inoperante el texto constitucional, que en éste se quiso imponer el Congreso toda la carga que lleva consigo la intervención, desde la expedición de la norma jurídica creadora de situación general y reglamentaria, hasta la pormenorización y desarrollo de los detalles de su ejecución. Esta interpretación desquiciaría el sistema de nuestra organización política que, en principio, atribuye al Congreso la función legislativa y al Gobierno la ejecutiva, y contrariaría la realidad nacional, ya que es un hecho innegable que el Congreso se halla entre nosotros prácticamente incapacitado para desarrollar en detalle esta clase de medidas. Para que la intervención del Estado, en la forma que está consagrada por la Carta, tenga eficacia y pueda operar como instrumento capaz de defender la economía nacional, tiene que llevarse a la práctica mediante la colaboración armónica de los Organos del Poder Público, correspondiendo al Legislativo la determinación de las medidas necesarias para su realización y al Ejecutivo su desarrollo y cumplimiento.—**Actor:** doctor Francisco de Paula Pérez, apoderado de Juan José Restrepo y otros.—**Ponente:** doctor Sepúlveda Mejía.—**Sentencia:** marzo 30 de 1943

136

Intervención del Estado.—Véase: Precios máximos. (Intervención del Estado).

Irregularidades (o "micos", en la expedición de las Ordenanzas).—Véase: Condonación (de alcances por las Asambleas).

J

Págs.

Juicio de cuentas. (En qué consiste).—Véase: **Cuentas. (Juicio de exoneración).**

Juntas (de Hacienda Departamental).—Siendo, como es, la Junta de Hacienda Departamental una creación de la Asamblea, para lo cual está facultada legalmente, puede señalar las condiciones en que debe funcionar. Por tanto, al determinar aquella Corporación, como lo hace, que en las deliberaciones de la Junta tendrán voz, pero no voto, los funcionarios allí indicados, no aparece, **prima facie**, que con esa disposición se viole, manifiestamente, ninguna norma positiva de derecho.—**Actor:** Luis Fernando Paredes y otros.—**Ponente:** doctor Gaitán.—**Auto:** febrero 12 de 1943 212

Juntas Administradoras Municipales.—Una cosa es que los Concejos puedan crear juntas para la administración de ciertos ramos del servicio público, y otra muy distinta es que se pretenda atribuir a esas juntas o a sus gerentes el nombramiento y remoción de algunos de los empleados que constituyen el tren municipal, nombramiento y remoción que el legislador ha atribuido privativamente a los Alcaldes, arrebatándole así las facultades que legalmente corresponden al Jefe de la Administración Municipal.—**Actor:** Fiscal del Tribunal Administrativo de Cúcuta.—**Ponente:** doctor Peñaranda Arenas.—**Sentencia:** marzo 10 de 1943 108

Jurisdicción y competencia.—Véase: **Apelaciones (entre entidades gubernativas).**

M

Maestros. (Traslado).—De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto ejecutivo 2255 de 1938, a los decretos de traslado de maestros debe preceder, como requisito indispensable, el estudio que el Director de Educación y el Inspector de Zona hagan, de común acuerdo, acerca de la conveniencia o inconveniencia de un determinado traslado, estudio del cual debe quedar constancia escrita, en acta firmada por los mencionados funcionarios. Omitida esta formalidad, que debe ser previa al traslado, el acto que así lo disponga es nulo.—**Actor:** José Saffón Buitrago, apoderado de Eufasio Ospina.—**Ponente:** doctor Peñaranda Arenas.—**Sentencia:** junio 2 de 1943 127

Maizena. (Gravamen aduanero).—Véase: **Arancel Aduanero. (Maizena).**

Marcas registradas. (Sus efectos).—El registro de una marca sólo da el derecho de impedir que otros se apropien de la marca para usos o menesteres comerciales; en ningún caso para impedir que el Gobierno, en un momento dado, la tenga en cuenta para distinguir ciertos productos que, en su concepto, corresponden a tal nombre, el cual adopta, únicamente, para el efecto de cobrar por ellos determinada tarifa en el Arancel. Si lo anterior no fuera así y si el procedimiento seguido implicara agravio a los intereses privados de los dueños de la marca registrada, ello daría lugar a una acción ordinaria que, por lo menos, no corresponde dilucidar al Consejo de Estado.—**Actor:** doctor Enrique Caballero Escovar.—**Ponente:** doctor Peñaranda Arenas.—**Sentencia:** mayo 28 de 1943

243

Moralidad comercial.—Véase: **Conveniencia pública.**

Municipios. (Cuándo se les notifica la demanda).—Véase: **Notificación (de la demanda a los Municipios interesados).**

N

Nombramiento de empleados municipales.—Véase: **Juntas Administradoras Municipales.**

Nombramientos. (Suspensión provisional).—Véase: **Suspensión provisional. (Acusación de nombramientos).**

Nombramientos. (Su nulidad).—Véase: **Carrera administrativa. (Constitución del Consejo Departamental).**

Notificación (de la demanda a los Municipios interesados). La disposición del artículo 20 de la Ley 167 de 1941 es de carácter imperativo. Teniendo interés en el juicio un Municipio, un interés particular, propio de esa entidad, se hará intervenir desde la primera providencia, notificándosela. Síguese, por tanto, que, en tales casos, la intervención del Municipio no es facultativa, simplemente, como ocurre cuando se demanda, verbi gracia, un acto administrativo de carácter general, que atañe por igual a todos los Municipios o por lo menos a los de un Departamento, o cuando se demanda la anulación de un acto de orden municipal cuya nulidad en nada afecta los intereses particulares del Municipio. Cuando la intervención es meramente facultativa, el Municipio o la entidad de Derecho Público respectiva puede hacerse parte en el juicio cuando quiere, o bien, puede prescindir de ello. Tal es el objeto de la comunicación de la demanda que prevé el artículo

126 del Código de lo Contencioso Administrativo. La falta de notificación, según lo expuesto anteriormente, obliga, si el juicio se adelanta, a anular lo actuado.—**Actor:** Eloy Zapata Escobar.—**Ponente:** doctor Gaitán.—**Auto:** abril 2 de 1943.....

232

Nulidad de lo actuado.—Véase: **Notificación (de la demanda a los Municipios interesados).**

Nulidad de la elección de Jueces Municipales.—Véase: **Elección de Jueces Municipales. (Nulidad).**

Nulidad (por inconstitucionalidad).—Véase: **Acción (de nulidad por inconstitucionalidad).**

O

Odontología. (Su ejercicio).—Los puntos b), c) y f) del artículo 70 del Decreto número 32 de 1938, que exigen la presentación de determinados documentos como prueba de la idoneidad para poder ejercer sin grado la profesión de odontólogo, como son: cédula de ciudadanía, libreta militar y certificado de las autoridades en donde el interesado ha ejercido sus actividades, no sólo no violan ley alguna referente a la materia, sino que están en perfecta armonía con la legislación vigente sobre el particular.—**Actor:** doctor Manuel José Vargas.—**Ponente:** doctor Valbuena.—**Sentencia:** febrero 16 de 1943

166

Ordenanzas. (Demanda total).—Demandada una ordenanza por causa de la ilegalidad de su sanción, no es el caso de estudiar en detalle cada una de sus disposiciones para confrontarlas con la ley, con el fin de decidir sobre su nulidad.—**Actor:** Luis Fernando Paredes.—**Ponente:** doctor Gaitán.—**Auto:** febrero 12 de 1943

212

Ordenanzas. (Su sanción).—Véase: **Sanción de las ordenanzas.**

Ordenanzas. (Su reglamentación).—Véase: **Contadores Departamentales. (Atribuciones).**

P

Pensiones. (Su renuncia).—No es renunciable la pensión cuando se halla embargada por alimentos en virtud de sentencia judicial. Las cuatro quintas partes no embargables de todo sueldo, renta o pensión, no son para el deudor personalmente, sino para la subsistencia de él y de su familia; es decir, de las personas que de él legalmente dependen y está obligado a suministrarles alimentos. He aquí por qué,

si conforme a la regla 1ª del artículo 1004 del Código Judicial ciertas pensiones no son embargables por los acreedores del pensionado, sí lo son cuando el título ejecutivo es una sentencia que ordena pagar alimentos. Esta clase de pensiones se concede, en efecto, para la subsistencia del pensionado y de su familia. Al deudor le está vedado disponer de la pensión, ya en forma de renuncia, ya en forma de suspensión, en perjuicio manifiesto de las personas a quienes debe alimentos y a quienes estaba obligado a suministrarlos por virtud de una sentencia judicial, de conformidad con el artículo 15 del Código Civil, que sólo permite la renuncia de derechos conferidos por las leyes cuando miren al interés individual del renunciante, máxime cuando la pensión estaba embargada ya por orden de la autoridad competente.—**Actor:** Susana Jiménez de Zerda. **Ponente:** doctor Gaitán.—**Sentencia:** marzo 12 de 1943

220

Pensiones (por causa de la carrera administrativa).—Véase: Retroactividad (de las leyes sociales).

Pensiones. (Recurso de consulta).—Negada una pensión por el respectivo Ministerio, la Resolución que la niega no es consultable ante el Consejo de Estado. La consulta tiene lugar, en estos casos, cuando se reconoce una obligación a cargo del Estado o de una persona administrativa de carácter nacional. Es decir, cuando la pensión se reconoce, la consulta es obligatoria.—**Actor:** Ernesto Sarmiento Labarrera. **Ponente:** doctor Valbuena.—**Sentencia:** junio 17 de 1943

200

Perjuicios morales.—Véase: Expropiaciones de hecho. (Perjuicios no demandables).

Perjuicios no demandables.—Véase: Expropiaciones de hecho. (Perjuicios no demandables).

Período (de los Jueces Municipales).—Véase: Elección de Jueces Municipales. (Fuera del período).

Pleito pendiente. (Excepción).—Véase: Excepción (de pleito pendiente).

Pliegos de peticiones (de los Sindicatos).—Véase: Sindicatos y patronos. (Convenios entre ellos).

Policía Penal o Civil. (Resoluciones).—Véase: Comisiones de Aguas.

Potestad reglamentaria.—El hecho de que la Constitución en el numeral 3º del artículo 115 reconozca al Presi-

dente de la República la potestad reglamentaria respecto de las leyes, y éstas a los Gobernadores y Alcaldes, dentro de la órbita de su competencia, acerca de las ordenanzas y acuerdos, no significa que no la tengan igualmente otros organismos de la Administración, respecto de la materia para la cual fueron precisamente autorizados por el Legislativo, al tener en cuenta excepcionales circunstancias para la prestación de determinados servicios públicos. En tal virtud, las resoluciones emanadas de la Dirección General de Transportes y Tarifas, aprobadas por el Ministerio de Obras Públicas, son viables desde el punto de vista jurídico, pues todas ellas son el recto desarrollo de las normas contenidas en el Decreto número 400 de 1942.—**Actores:** Arturo Angel Echeverri y Adolfo Campos.—**Ponente:** doctor Peñaranda Arenas.—**Sentencia:** mayo 18 de 1943

Precios máximos (de elementos de importación).—Si la Ley 128 de 1941 (artículo 6º), faculta al Gobierno para señalar precios máximos a los elementos sujetos a restricciones en el extranjero, y el citado artículo determina, además, que el objeto de la fijación es el de evitar especulaciones indebidas, no es necesario que el Gobierno demuestre, previamente, que ha habido tales especulaciones. Si de lo que se trata es de evitar esas especulaciones indebidas, las medidas que el Gobierno adopte para tal fin no pueden ser simplemente represivas, sino precisamente de orden preventivo; es decir, que el Gobierno, para llenar mejor su misión en el sentido de defender la colectividad de las posibles especulaciones con los artículos mencionados, puede y debe dictar medidas preventivas. Inoperantes resultarían tales medidas si el Gobierno tuviese que someterse en cada caso a un proceso de investigación y examen de las circunstancias particulares de cada expendedor o comerciante de tales artículos para establecer, con antelación, si por parte de éste se han verificado los actos constitutivos de la indebida especulación y poder proceder a efectuar la fijación de precios máximos. Si esto fuera así, habría que concluir con que las medidas que se tomaran por el Gobierno al respecto, no podrían tener el carácter general que tienen, sino que se requeriría dictar providencias para controlar la venta de tales artículos en relación con cada expendedor o comerciante, cosa a todas luces impracticable y contraria al espíritu que informó al legislador cuando expidió la respectiva norma legal.—**Actor:** doctor Francisco de

Págs.

Paula Pérez, apoderado de Juan José Restrepo y otros.—**Ponente:** doctor Sepúlveda Mejía.—**Sentencia:** marzo 30 de 1943 136

Precios máximos. (de elementos de importación).—Si la Superintendencia de Importaciones, al dictar la Resolución número 6, de 6 de mayo de 1942, por la cual le fijó precio máximo a la venta del hierro, abarcó, en esa tarifa, uno o más casos concretos en que se hubiera obtenido anteriormente el artículo a un precio superior al establecido por la Superintendencia, tal circunstancia no quiere decir que quienes en esa situación especial se hallaban, hubieran sido expropiados, y, por consiguiente, que deban ser indemnizados. La expropiación supone una propiedad que se arrebatara a su dueño en favor del Estado o de una empresa protegida especialmente por la ley. En el caso propuesto, el Estado no ha adquirido la propiedad de lo que se dice expropiado. A su patrimonio no ha entrado ningún bien o derecho de particulares en virtud de las disposiciones limitativas de los precios para la venta del hierro y, por consiguiente, no se ve sobre qué base pueda fundarse una petición de indemnización. No es, pues, el caso contemplado por el inciso 3º del artículo 26 de la Constitución Nacional, que expresa que “por motivos de utilidad pública o de interés social, definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa”.—**Actor:** doctor Francisco de Paula Pérez, apoderado de Juan José Restrepo y otros.—**Ponente:** doctor Sepúlveda Mejía.—**Sentencia:** marzo 30 de 1943 136

Precios máximos. (Intervención del Estado).—De la libertad absoluta de contratación, como resultante del principio de la libertad de comercio, se ha llegado, gradualmente, a la restricción de aquélla, por la intervención estatal sobre la economía, con mira a las necesidades del consumo. Nadie discute hoy la conveniencia de las medidas que en tal sentido se expiden. Si bien es cierto que en materia de intervención en las industrias debe obrarse con demasiada cautela, con el fin de no herir en grado peligroso la estabilidad de aquéllas, por lo cual el mismo constituyente trazó las reglas adecuadas para la expedición de las leyes intervencionistas, lo es, asimismo, que una de las más aceptables formas de intervención es la que se refiere al consumo de determinados artículos que, por afectar la gran

mayoría, impone la fijación de los precios máximos de éstos, invadiéndose así la zona de la libertad comercial.—**Actor:** doctor Francisco de Paula Pérez, apoderado de Juan José Restrepo y otros.—**Ponente:** doctor Sepúlveda Mejía.—**Sentencia:** marzo 30 de 1943 136

Precios máximos (de elementos de importación).—El artículo 6º de la Ley 128 de 1941 no limitó la facultad concedida al Gobierno para señalar precios máximos a los elementos sujetos a restricción de exportaciones en los mercados extranjeros. El tenor de esta disposición es de una gran amplitud, en términos que más bien el Órgano Ejecutivo, al hacer uso de las facultades que la misma Ley 128 le otorgó, señaló en su artículo 4º una norma que no le había sido impuesta, en forma expresa, por el legislador, cuando determinó que la fijación de los precios máximos para la venta de los artículos de que se trata será hecha teniendo en cuenta los límites justos de la conveniencia colectiva y de la moral comercial.—**Actor:** doctor Francisco de Paula Pérez, apoderado de Juan José Restrepo y otros.—**Ponente:** doctor Sepúlveda Mejía.—**Sentencia:** marzo 30 de 1943 136

Prestaciones sociales a los militares.—Véase: **Recompensa por causa de muerte de un militar.**

Prestaciones sociales departamentales. (Reconocimiento).—El reconocimiento del derecho a estas prestaciones está atribuido a los Gobernadores. En modo alguno a los Contralores Departamentales. El artículo 163 de la Ley 167 de 1941 establece que corresponde al Gobernador reconocer el derecho "al goce de pensiones, recompensas, prestaciones de carácter departamental, etc." Sólo que la jurisprudencia del Consejo ha dicho que la Resolución del Gobernador, cuando se trata de pensiones y recompensas, está sujeta a la revisión del Tribunal Administrativo del respectivo Departamento por vía de consulta o apelación, mas no cuando se trata de prestaciones sociales, como son las indemnizaciones por accidentes de trabajo, sueldos de cesantía, auxilios por enfermedad, vacaciones remuneradas, seguros de vida colectivos, etc., casos que, por su naturaleza, no competen a la jurisdicción contencioso-administrativa y sólo pueden venir a ésta por recurso contencioso administrativo de anulación y de plena jurisdicción.—**Actor:** Antonio Carrillo B.—**Ponente:** doctor Tascón.—**Sentencia:** mayo 25 de 1943.. 56

R

Págs.

Reclamaciones contra la Nación (por expropiaciones de hecho).—Véase: **Expropiaciones de hecho. (Reclamaciones contra la Nación).**

Recompensa compensatoria (a Suboficiales).—Para que haya lugar a esta clase de recompensas con valor equivalente a veinte meses del último sueldo, se requiere que el Suboficial retirado por inhabilidad, con menos de ocho años de servicio, sea inválido relativo permanente para el servicio militar y, además, inhábil relativo para las actividades civiles. En las mismas circunstancias, con ocho o más años de servicio, el Suboficial tiene derecho a sueldo de retiro y al equivalente de diez meses del último sueldo devengado como recompensa compensatoria cuando no existe inhabilidad relativa para las actividades civiles del Suboficial retirado. Sólo tiene derecho a sueldo de retiro si ha servido ocho o más años. (Artículos 18 y 21 del Decreto número 1025 de 1942).—**Actor:** doctor Aníbal Galindo, con poder de Domingo Carreño T.—**Ponente:** doctor Valbuena.—**Sentencia:** junio 30 de 1943....

202

Recompensa (por causa de muerte de un militar).—Los artículos 46 y 47 del Decreto número 1123 de 1942, que estatuyen que a la muerte de un Oficial en servicio activo, antes de cumplir quince años de servicio, sus familiares tienen derecho a la devolución de las cuotas consignadas por aquél en la Caja de Sueldos de Retiro, y que el Tesoro Público les pague, por una sola vez, una recompensa en dinero igual a dos años de sueldo del grado del causante, aclarando que si se trata de hermanas es menester demostrar que son célibes y que su hermano era su único sostén, no tienen aplicación sino desde que la Ley 43 de 1942 mandó aplicarlos, o sea, desde el 2 de mayo de 1942, fecha de la expedición del Decreto 1123 citado, y desde el 21 de abril, fecha del Decreto 1025 del propio año, que tratan de estos sueldos de retiro y prestaciones para Oficiales, Suboficiales e individuos de Bandas de Guerra, y de prestaciones por causa de muerte para los familiares de los mismos individuos y de los soldados. No tienen, en consecuencia, estos Decretos efecto retroactivo, no sólo "porque es precepto general de legislación que la ley no surte efectos sino para lo futuro, a menos que ella misma disponga expresamente otra cosa, sino porque ya se vio que la Ley 43 citada, lejos de ordenar que los Decretos 1025 y 1123 de 1942 se aplicaran

con efecto retroactivo, dispuso, expresamente, que sólo se aplicaran a los reconocimientos hechos desde la fecha de la expedición de los mismos Decretos".—**Actor:** doctor Hernando Moreno M.—**Ponente:** doctor Tascón.—**Sentencia:** marzo 2 de 1943....

5

Recompensas. (Su revisión).—El artículo 164 de la Ley 167 de 1941 —Código de lo Contencioso Administrativo— autoriza la revisión de las sentencias que impongan al Tesoro Público la obligación de cubrir **una suma periódica de dinero**, en los casos y mediante el cumplimiento de las formalidades que se señalan en los artículos 165 y siguientes. Al emplear la expresión suma periódica de dinero, que se ha subrayado, quiso la ley referirse a las pensiones u otras prestaciones análogas, cuyo pago se efectúa periódicamente; pero no a las recompensas, indemnizaciones u otras prestaciones de la misma índole, cuyo desembolso se verifica de una sola vez. En este último caso, la relación jurídica entre el Estado y el favorecido termina con la providencia que decretó la prestación; mientras que en las prestaciones, la relación jurídica no termina sino al extinguirse el derecho de percibir las, y por esto la ley ha establecido que su cuantía puede modificarse en favor o en contra del Estado cuando ocurran las circunstancias previstas por el legislador que hagan posible la variación. Se excluyeron, pues, del proceso de revisión, los fallos que versen sobre prestaciones unitarias.—**Actor:** doctor Aníbal Galindo E., apoderado de Carlos Barriga y Rosa María Gutiérrez de Barriga.—**Ponente:** doctor Peñaranda Arenas.—**Sentencia:** abril 27 de 1943....

114

Reconocimiento (de prestaciones sociales departamentales). Véase: **Prestaciones sociales departamentales. (Reconocimiento).**

Recurso de consulta.—Véase: **Pensiones. (Recurso de consulta).**

Recursos. (Restitución de términos).—Véase: **Restitución de términos.**

Registro de marcas. (Derechos que se adquieren).—Véase: **Marcas registradas. (Sus efectos).**

Reglamentación de las ordenanzas.—Véase: **Contralores Departamentales. (Atribuciones).**

Renuncia (de la pensión).—Véase: **Pensiones. (Su renuncia).**
Resoluciones (de la Policía Civil o Penal).—Véase: **Comisiones de Aguas.**

Resoluciones (de los Alcaldes).—Véase: **Restitución de términos.**

Restablecimiento del Derecho. (Contencioso de plena jurisdicción).—Esta acción, según el sistema de la Ley 167 de 1941 (Código de lo Contencioso Administrativo), artículos 67; 68, 69 y 70, es viable: o bien directamente, contra el hecho material u operación administrativa que viola un derecho individual, con el objeto de obtener las indemnizaciones o prestaciones correspondientes, para lo cual no es necesario intentar la acción de nulidad; o bien indirectamente, como consecuencia de la demostración de nulidad del acto de la Administración que se estima contrario a un **status**, a una situación jurídica personal y concreta. En ambos casos es indispensable que el interesado exprese en qué consiste la violación del derecho y la manera como cree que debe restablecerse.—**Actor:** doctor Francisco de Paula Pérez, apoderado de Juan José Restrepo y otros.—**Ponente:** doctor Sepúlveda Mejía.—**Sentencia:** marzo 30 de 1943 136

Restitución de términos.—Lo dispuesto en el artículo 372 del Código Judicial es aplicable tanto en el enjuiciamiento civil como en el contencioso administrativo, porque los casos que contempla se pueden presentar lo mismo en el uno que en el otro, y si no hay regla especial al respecto en el procedimiento administrativo, el vacío debe llenarse con lo pertinente del judicial, pues no se ve incompatibilidad alguna. Aquí sí que se manifiesta de relieve la razón del artículo 82 de la Ley 167 de 1941. Y cabe la restitución en el caso de que, por alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 372 citado del Código Judicial, el actor no haya podido notificarse de la sentencia definitiva, aun después de la constancia de su ejecutoria, para los efectos del recurso de apelación.—**Actor:** Benjamín Isaaza J.—**Ponente:** doctor Valbuena.—**Sentencia:** marzo 4 de 1943 178

Retiro de Oficiales de la Armada. (Por edad).—El parágrafo 3º del artículo 39 de la Ley 105 de 1936, "orgánica de la Armada Nacional", dispone que los Oficiales no podrán estar en actividad una vez cumplidas las siguientes edades, después de las cuales será forzoso su retiro: Capitán de Fragata, cincuenta años..... Es verdad que el parágrafo 3º del artículo 29 del Decreto número 50 de 1937 redujo a cuarenta y seis años la edad después de la cual era forzoso el retiro de los Capitanes de Fragata;

pero, como lo ha dicho el Consejo en otras ocasiones, las disposiciones de dicho Decreto, dictadas en uso de las autorizaciones conferidas al Órgano Ejecutivo por la Ley 6ª de 1936, no pueden prevalecer sobre las de la Ley 105 del mismo año, en virtud de la cual el legislador asumió directamente la organización de la Armada Nacional y dictó las normas fundamentales de esa institución. Al dictar la Ley 105 de 1936, el Congreso revocó, implícitamente, las facultades que había conferido al Ejecutivo por la Ley 6ª del propio año, en lo relativo a la Armada y, por tanto, el Decreto 50 de 1937 es inaplicable en cuanto sus disposiciones contraríen las normas de la Ley 105 de 1936.—**Actor:** Capitán de Fragata Luis M. Galindo.—**Ponente:** doctor Peñaranda Arenas.—**Sentencia:** marzo 26 de 1943...

111

Retroactividad (de las leyes sociales).—El ordinal 2º del artículo 3º de la Ley 165 de 1938, al hablar de que el funcionario inscrito en la carrera administrativa tiene derecho a gozar de pensión de jubilación y demás beneficios que determinen las leyes, se refirió, en realidad, no sólo a las leyes por expedir, sino a las ya expedidas sobre la materia, le dio efecto retroactivo. "Las leyes puramente civiles, es decir, aquellas que sólo miran al interés particular y concreto de las personas y que, por ende, no trascienden al campo del derecho social o al del derecho público, no pueden tener efecto retroactivo; porque los derechos adquiridos con anterioridad y a virtud de justo título. deben quedar amparados por las leyes vigentes en la época de la respectiva adquisición".—**Actor:** Nicolás Peñaranda Alvarez.—**Ponente:** doctor Carreño Mallarino.—**Sentencia:** marzo 31 de 1943

85

Revisión de sentencias (del Consejo de Estado).—Véase: **Sueldo de Retiro. (Revisión de su reconocimiento).**

Revisión de sentencias.—Véase: **Recompensas. (Su revisión).**

Rifas permanentes. (Prohibición).—La prohibición para los particulares de establecer rifas o loterías con premios en dinero es de carácter absoluto; también lo es la de lanzar a la circulación, tener o vender billetes fraccionados en cualquier clase de rifas y el establecimiento de éstas con carácter permanente. Es, pues, manifiesto que al prohibir rotundamente la ley a los particulares las rifas con premios en dinero y toda clase de rifas de carácter permanente, solamente les autoriza o tolera rifas ocasionales que no tengan por objeto repartir pre-

mios en dinero. En estas condiciones, el establecimiento de una rifa que repita sus sorteos durante un período de tiempo, más o menos largo, contraría, manifiestamente, el espíritu de la ley. Por tanto, el artículo 8º, en estudio, del Acuerdo acusado, al autorizar el funcionamiento, por diez meses, de una rifa que pagará sus premios en mercancías, no autoriza una rifa ocasional sino permanente, disfrazada la permanencia bajo la máscara del término, el cual, una vez expirado, podría muy bien ser renovado. Y es ostensible que una tal manera de proceder constituye lo que llaman los tratadistas "fraude a la ley", porque implicaría una forma fácil de burlar sus preceptos. Es preciso, pues, concluir que la disposición acusada, a primera vista, viola el artículo 3º de la Ley 19 de 1932. En consecuencia, debe suspenderse provisionalmente el acto acusado.—**Actor:** doctor Santiago Rozo E. **Ponente:** doctor Gaitán.—**Auto:** febrero 19 de 1943

208

S

Salvamento de voto.—El doctor Gaitán lo salva de la sentencia de fecha 16 de marzo de 1943.—**Ponente:** doctor Tascón, sobre competencia del Consejo

13

Salvamento de voto.—Los doctores Rivadeneira G., Sepúlveda y Valbuena lo salvan de la sentencia de fecha 12 de mayo de 1943.—**Ponente:** doctor Tascón, sobre establecimientos de utilidad común (Colegio de Jesús, María y José, de Chiquinquirá)

48

Salvamento de voto.—El doctor Gaitán lo salva de la sentencia del 28 de mayo de 1943.—**Ponente:** doctor Peñaranda Arenas, sobre competencia del Consejo para conocer de las Resoluciones del Tribunal Supremo de Aduanas

249

Sanción de ordenanzas (por el Gobernador).—Si bien es cierto que el Gobernador tiene la facultad de sancionar las ordenanzas, lo es también que dicha facultad se agota una vez ejercida. Así, pues, si la Asamblea declara infundadas las objeciones del Gobernador, para este funcionario se extingue la facultad de volver a hacer objeciones a la ordenanza correspondiente. Pero sí puede objetar, por una sola vez, los artículos o disposiciones nuevos que la Asamblea le introduzca a la ordenanza objetada al discutir la corporación las primitivas objeciones. **Actores:** Luis Fernando Paredes, Hermenegildo Bonilla y otros.—**Ponente:** doctor Gaitán.—**Auto:** febrero 12 de 1943

212

Sanción de ordenanzas (por el Presidente de la Asamblea).

Ya esta Corporación ha dicho que para que proceda la sanción por el Presidente de la Asamblea no es necesario que se demuestre la negativa del Gobernador a sancionarla. Basta que hayan transcurrido los términos legales sin que se hubiese cumplido este deber por parte del Gobernador. Lo contrario dejaría en manos del Gobernador un fácil instrumento para no acatar la voluntad de la Asamblea, con notorio quebranto de las disposiciones constitucionales y legales que otorgan a las Asambleas la facultad de dictar, por medio de ordenanzas, las disposiciones que crean convenientes para la administración de las respectivas secciones o Departamentos.—**Actor:** Luis Fernando Paredes y otros.—**Ponente:** doctor Gaitán.—**Auto:** febrero 12 de 1943

212

Sentencias del Consejo de Estado. (Su revisión).—Véase: Sueldo de Retiro. (Revisión de su reconocimiento).

Sindicatos y patronos. (Convenios entre éstos).—Celebrado un convenio, a término, entre un Sindicato y los patronos de una industria, como el acordado por las sociedades extranjeras Frontino Gold Mines Limited y San Nicolás Gold Mines Limited y el Sindicato Industrial y Minero de Segovia, para arreglar los conflictos de trabajo que surjan o pudieran surgir entre ellos por medio de un Tribunal de Arbitraje y Conciliación; habiéndose obligado el Sindicato a abstenerse de formular peticiones durante el término del convenio sobre los puntos enumerados en éste; y no obstante, habiendo el Sindicato formulado, no **nuevos problemas**, sino de los comprendidos en lo pactado, el Ministerio de Trabajo no puede ordenar a las compañías que suscribieron el convenio a tramitar el nuevo pliego de peticiones de conformidad con los preceptos de la Ley 21 de 1920.—**Actor:** Frontino Gold Mines Limited y otra.—**Ponente:** doctor Gaitán.—**Auto:** febrero 3 de 1943

204

Solemidades procedimentales. (Razón de ser).—Véase: Expropiación (por causa de utilidad pública).

Sueldo de retiro. (Revisión de su reconocimiento).—La revisión de la sentencia del Consejo de Estado que reconoce o confirma el reconocimiento del sueldo de retiro de un militar puede solicitarse en cualquier tiempo, cuando la cuantía ha sido aumentada o disminuída por disposición posterior al reconocimiento (ordinal 6º, artículo 165, Ley 167 de 1941).

Esta disposición debe aplicarse, a menos que la ley que decreta la disminución o el aumento disponga que éstos se verifiquen automáticamente.—**Actor:** Teniente Coronel Rafael Salgado Gómez.—**Ponente:** doctor Peñaranda Arenas.—**Sentencia:** febrero 18 de 1943

107

Supresión del puesto (del empleado de carrera).—Véase: **Carrera administrativa. (Supresión del puesto del empleado inscrito).**

Suspensión provisional. (Acusación de nombramientos).—Si contra los nombramientos que hagan los Gobernadores y demás autoridades, funcionarios o corporaciones del orden departamental, municipal o de una Intendencia o Comisaría, se intenta la acción de nulidad, la suspensión provisional es improcedente. El acto de hacer un nombramiento lo asimiló la ley a electoral (artículo 98 del Código de lo Contencioso) y, por tal motivo, no puede suspenderse provisionalmente.—**Actor:** doctor Enrique Rodríguez Diago.—**Ponente:** doctor Peñaranda Arenas.—**Sentencia:** mayo 20 de 1943

124

Suspensión provisional.—Véase: **Empleados (municipales de instrucción pública).**

Suspensión provisional.—Véase: **Facultades discrecionales de la Administración.**

Suspensión provisional.—Véase: **Rifas permanentes. (Prohibidas).**

Suspensión provisional.—Véase: **Sindicatos y patronos. (Convenios entre ellos).**

T

Transportes y tarifas. (Potestad reglamentaria de esta oficina).—Véase: **Potestad reglamentaria.**

Tribunales (de Arbitraje y Conciliación).—Véase: **Sindicatos y patronos. (Convenios entre ellos).**

U

Utilidad pública. (Motivos para decretar expropiaciones). Los motivos de utilidad pública o de interés social que pueden dar lugar a expropiación, deben ser definidos por virtud de una decisión legal “tomada por vía general y abstracta, sin consideración de persona y en manera alguna por medio de una decisión individual y concreta, adoptada con relación a una persona determinada”; lo que signifi-

ca que es contrario al régimen de la propiedad en Colombia declarar de utilidad pública las industrias en cuyo establecimiento tenga un control directo el Instituto de Fomento Industrial, que no es una persona administrativa de carácter nacional o una desmembración patrimonial del Estado, sino una sociedad anónima, que tiene personería jurídica propia, y en la que el Estado es sólo el mayor accionista. Estudiadas las distintas leyes que han definido los motivos de utilidad pública o de interés social que justifican la expropiación, se comprueba que todas ellas dicen relación a obras públicas o servicios públicos, bien sea que éstos sean prestados directamente por el Estado o por particulares por vía de concesión, privilegiada o nó. Y no se diga que hay utilidad pública o social en que el Instituto de Fomento Industrial explote las industrias básicas, las de primera transformación de materias primas nacionales, o cualesquiera otras de interés nacional, porque la misma razón existiría para considerar de utilidad pública el establecimiento o ensanche de toda industria que contribuya al desarrollo económico del país y, en tal caso, lo legal sería declarar de utilidad pública todas estas industrias, cualquiera que fuera la persona que las estableciera o ensanchara, como lo hizo la Ley 37 de 1931 en relación con la industria del petróleo en todos sus ramos de exploración, explotación, refinación, transporte y distribución.—**Actor:** doctor Hernando Uribe Cualla.—**Ponente:** doctor Tascón.
Sentencia: abril 30 de 1943



INDICE

ACTOS DEL CONSEJO DE ESTADO

	Págs.
Revisión de sentencia.—Demanda: revisión de la sentencia del Consejo de fecha 28 de octubre de 1942. Materia: reconocimiento de una recompensa a los parientes de un Suboficial muerto en servicio, señor Carlos Barriga y señora Rosa María Gutiérrez de Barriga. Actor: doctor Aníbal Galindo E., apoderado de los Barriga. Ponente: doctor Peñaranda Arenas. Sentencia: abril 27 de 1943. Se abstiene de conocer de la demanda	114

ACTOS DE LOS MINISTERIOS

Educación Nacional.—Demanda: indemnización por daños causados al Colegio de Jesús, María y José, de Chiquinquirá, en virtud de la orden (abril 5 de 1939) dada por el Ministerio de Educación para ocupar el edificio en que funciona dicho Colegio. Actor: doctor Pedro Martín Quiñones, apoderado del Colegio de Jesús, María y José. Ponente: doctor Tascón. Sentencia: mayo 12 de 1943. Dispone el pago de la indemnización, condicionándolo al otorgamiento de escritura pública por el Colegio a favor de la Nación, del edificio ocupado. Niega las demás peticiones de la demanda. Salvan el voto los doctores Rivadeneira G., Sepúlveda Mejía y Valbuena	26
Trabajo.—Demanda: nulidad de la orden por radiograma número 55, de 21 de septiembre de 1942, dada por el Ministro de Trabajo, Higiene y Previsión Social a las Compañías Frontino Gold Mines Limited y San Nicolás Gold Mines Limited. Materia: tramitar el pliego del Sindicato de esas industrias conforme a la Ley 21 de 1920. Actor: Frontino Gold Mines Limited y otra. Ponente: doctor Gaitán. Auto: febrero 3 de 1943. Revoca el auto del Consejero sustanciador doctor Escobar Camargo y dispone la suspensión provisional del acto acusado ...	204

ACUERDOS MUNICIPALES

Barranquilla.—Demanda: nulidad de los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º y 8º del Acuerdo número 7, de 21 de agosto de 1942, expedido por el Concejo de esta ciudad, demanda intentada ante el Tribunal Administrativo de la misma población, el cual suspendió, provisionalmente, los actos acusados. Materia: rifas prohibidas. Actor: doctor Santiago Roza E. Ponente: doctor Gaitán. Auto: febrero 19 de 1943. Confirma la suspensión del Tribunal a quo.	208
Cali.—Demanda: nulidad del artículo 6º y su párrafo, del Acuerdo número 10 de 1938 (febrero 11) y del artículo 6º del Acuerdo número 38 de 1942, los dos del Concejo de Cali, juicio intentado ante el Tribunal Administrativo de esa población y en el cual se decretó la suspensión provisional de los actos acusados. Materia: creación de un empleado de instrucción pública municipal, haciéndolo dependiente del Personero. Actor: José Serafin Fernández. Ponente: doctor Carreño Mallarino. Sentencia: marzo 23 de 1943. Confirma el del Tribunal a quo, que suspendió, provisionalmente, la providencia acusada ...	81
Cúcuta.—Demanda: nulidad del Acuerdo número 2 (artículo 5º), del 3 de julio de 1942, expedido por el Concejo de Cúcuta, acción intentada ante el Tribunal Administrativo de aquella ciudad. Materia: nombramiento de empleados por el Gerente de las Empresas Públicas Municipales. Actor: Fiscal del Tribunal Administrativo de aquella población. Ponente: doctor Peñaranda Arenas. Sentencia: marzo 10 de 1943. Confirma la sentencia de primera instancia ...	108

AUTOS DE LA CONTRALORIA GENERAL
DE LA REPUBLICA

- Confirmación de alcance.**—**Demanda:** apelación del auto número 1409, de 20 de junio de 1942, pronunciado por la Contraloría General de la República. **Materia:** apelación de un auto de alcance. **Actor:** Delfino Díaz Mendoza. **Ponente:** doctor Valbuena. **Sentencia:** marzo 26 de 1943. Confirma el auto apelado ... 182
- Glosas.**—**Apelación:** del auto de esta entidad número 2460, de 15 de octubre de 1942, que feneció las cuentas de la Administración de Hacienda Nacional de Santander (S.), de que es responsable el señor Miguel A. Valenzuela. **Materia:** glosas por pérdida de dinero. **Actor:** Miguel A. Valenzuela. **Ponente:** doctor Sepúlveda Mejía. **Sentencia:** mayo 4 de 1943. Confirma el auto apelado ... 147

AUTOS DEL CONSEJO DE ESTADO

- Suspensión provisional.**—**Demanda:** apelación del auto de 19 de octubre de 1942, pronunciado por el Tribunal Administrativo del Cauca. **Materia:** suspensión provisional. **Actor:** Fiscal del Tribunal Superior, Hermenegildo Bonilla y otros. **Ponente:** doctor Gaitán. **Auto:** febrero 12 de 1943. Confirma el auto apelado ... 212

AUTOS DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS

- Cartagena.**—**Demanda:** apelación del auto de 16 de diciembre de 1941, que negó la suspensión provisional del artículo 1º de la Ordenanza número 1º de 1942, expedida por la Asamblea de Bolívar. **Actor:** Fiscal del Tribunal Superior. **Materia:** extralimitación de funciones de la Asamblea en la fijación de sueldos a los empleados de ella. **Ponente:** doctor Rivadeneira G. **Sentencia:** mayo 11 de 1943. Revoca el auto apelado y en su lugar ordena la suspensión ... 70

CONSULTAS DE LOS MINISTERIOS

- Economía.**—**Consulta:** el Ministerio de la Economía Nacional por medio de su oficio número 1957, de 28 de abril de 1943. **Materia:** legalidad de un proyectado Decreto acerca de patentes. **Ponente:** doctor Peñaranda Arenas. **Concepto:** mayo 4 de 1943 ... 122
- Gobierno.**—**Consulta:** del Ministerio de Gobierno, por medio de su oficio número 568, de 6 de febrero de 1943. **Materia:** ¿los Concejales y Fiscales *ad hoc*, al ejercer el cargo, quedan inhabilitados para ser elegidos Representantes o Diputados? **Ponente:** doctor Gaitán. **Concepto:** febrero 17 de 1943 ... 210

DECRETOS DE LOS ALCALDES

- Armenia.**—**Demanda:** nulidad del artículo 8º del Decreto número 52 de 1942, expedido por el Concejo de Armenia, juicio promovido ante el Tribunal Administrativo de Manizales. **Materia:** nulidad de lo actuado por falta de notificación al Municipio de Armenia. **Actor:** Fiscal del Tribunal Superior. **Ponente:** doctor Gaitán. **Auto:** abril 2 de 1943. Declara nulo todo lo actuado. 232

DECRETOS DE LOS GOBERNADORES

- Atlántico.**—**Demanda:** nulidad del Decreto número 178, de 24 de junio de 1942, del Gobernador del Atlántico, acción incoada ante el Tribunal Administrativo de Barranquilla. **Materia:** nombramiento de un Diputado para el Consejo Departamental de Administración y Disciplina. **Actor:** Néstor Carlos Consuegra. **Ponente:** doctor Valbuena. **Sentencia:** abril 27 de 1943. Confirma el fallo anulatorio del Tribunal de primer grado ... 184
- Bolívar.**—**Demanda:** nulidad de los Decretos números 261 (diciembre 31 de 1941) y 2 (enero 3) de 1942, dictados por el Gobernador de Bolívar, acción intentada ante el Tribunal Administrativo de Cartagena, el cual suspendió el acto acusado. **Materia:** nombramiento interino de un empleado. **Actor:** doctor Enrique Rodríguez Diago. **Ponente:** doctor Peñaranda Arenas. **Sentencia:** mayo 20 de 1943. Revoca el acto de suspensión provisional del Tribunal a quo ... 124

- Caldas.—Demanda:** nulidad del Decreto número 446, de 30 de junio de 1942, del Gobernador de Caldas, juicio intentado ante el Tribunal Administrativo de Manizales, el cual anuló el acto denunciado. **Materia:** traslado de un maestro. **Actor:** doctor José Saffón Buitrago, apoderado de Eufasio Ospina. **Ponente:** doctor Peñaranda Arenas. **Sentencia:** junio 2 de 1943. Confirma la del Tribunal *a quo* 127
- Tolima.—Demanda:** nulidad del Decreto número 47, de 28 de mayo de 1942, dictado por el Gobernador del Tolima, negocio fallado en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Ibagué. **Materia:** destitución de un Inspector Escolar. **Actor:** doctor Daniel Góngora, apoderado de Enrique Marín Ospina. **Ponente:** doctor Peñaranda Arenas. **Sentencia:** febrero 5 de 1943. Niega las peticiones de la demanda, pero sustituye la del Tribunal *a quo* 133

DECRETOS EJECUTIVOS

- Calificación de servicios.—Demanda:** nulidad del número 1691, de 15 de julio de 1942. **Materia:** llamamiento a calificar servicios a un Oficial de la Armada. **Actor:** Capitán de Fragata Luis M. Galindo. **Ponente:** doctor Peñaranda Arenas. **Sentencia:** marzo 26 de 1943. Niega las peticiones de la demanda 111
- Extraordinarios.—Demanda:** nulidad del Decreto número 200 de 1942, dictado por el Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias. **Materia:** tarifas de energía eléctrica. **Actor:** doctor Eduardo Zuleta Angel. **Ponente:** doctor Tascón. **Sentencia:** marzo 16 de 1943. Niega las peticiones de la demanda. Salva el voto el Consejero doctor Carreño Mallarino en la parte motiva. También lo salvan los Consejeros Rivadeneira, Sepúlveda y Valbuena, sobre el fallo 8
- Extraordinarios.—Demanda** de nulidad de los artículos 5º, 6º y 7º del Decreto número 585 de 1942, "sobre Fomento Industrial", dictado por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias de que fue investido por la Ley 128 de 1941. **Materia:** violación del artículo 16 de la misma Ley 128. **Actor:** doctor Hernando Uribe Cualla. **Ponente:** doctor Tascón. **Sentencia:** abril 30 de 1943. Anula los artículos 5º y 6º acusados y el 7º en parte. Salvan el voto los Consejeros doctores Rivadeneira G., Sepúlveda Mejía y Valbuena 19
- Reglamentarios.—Demanda:** nulidad de los artículos número 7 —inciso primero y numerales b), c) y f)—, y 8º, 10 y 13 del Decreto número 32 de 1938, reglamentario de la Ley 51 de 1938, "sobre ejercicio de la odontología". **Materia:** inconstitucionalidad de dichos artículos. **Actor:** doctor Manuel José Vargas. **Ponente:** doctor Valbuena. **Sentencia:** febrero 16 de 1943. Declara que no son nulos los actos acusados 166
- Remoción de empleados.—Demanda:** nulidad del Decreto ejecutivo número 2496, de 30 de octubre de 1942. **Materia:** declaratoria de insubstistencia del nombramiento del doctor Hernando Navia Cajiao, empleado escalafonado en la Carrera Administrativa. **Actor:** doctor Hernando Navia Cajiao. **Ponente:** doctor Sepúlveda Mejía. **Sentencia:** mayo 11 de 1943. Anula el acto acusado, restituye al interesado en el puesto y ordena pagarle los sueldos que dejó de devengar durante la cesantía 158
- Supresión de empleados.—Demanda:** nulidad del Decreto ejecutivo número 1994 (agosto 18) de 1942. **Materia:** restitución de Rafael Gómez Quiroga al empleo que se le suprimió estando inscrito en la Carrera Administrativa. **Actor:** doctor Carlos H. Pareja, apoderado de Gómez Quiroga. **Ponente:** doctor Valbuena. **Sentencia:** junio 1º de 1943. No declara la nulidad del acto acusado; pero dispone restituir a su puesto al empleado y pagarle la cesantía 190

ELECCIONES

- Cundinamarca.—Demanda** de la elección del señor Jorge Anzola Escobar como Representante primer suplente por Cundinamarca, acta de escrutinios de los días 10, 11, 12, 13 y 14 de abril de 1943. **Materia:** inhabilidad para ser elegido. **Actor:** Francisco Ruiz Jaramillo. **Ponente:** doctor Peñaranda Arenas. **Sentencia:** junio 18 de 1943. Declara la nulidad solicitada 129

- Jueces Municipales.—Demanda:** nulidad de la elección de Jueces Municipales de Medellín, verificada el 24 de agosto de 1942 por el Concejo de esta ciudad, acción fallada en primera instancia por el Tribunal Administrativo de aquella ciudad anulando el acto acusado. **Materia:** elección hecha fuera de tiempo. **Actor:** doctor Jesús Arango Muñoz. **Ponente:** doctor Tascón. **Sentencia:** marzo 25 de 1943. Confirma la de primer grado ... 14

ORDENANZAS

- Santander (N.).—Demanda:** nulidad de los artículos 5º, 9º y 10 de la Ordenanza número 20, de 6 de julio de 1942, dictada por la Asamblea de este Departamento, juicio fallado en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Cúcuta el 7 de noviembre de 1942. **Materia:** condonación de un alcance. **Actor:** doctor José María Vesga Villamizar, apoderado de Julio Martínez y otros. **Ponente:** doctor Carreño Mallarino. **Sentencia:** junio 22 de 1943. Confirma la del Tribunal a quo, que anuló los artículos denunciados ... 94
- Santander (S.).—Demanda:** nulidad del artículo 1º, inciso e) de la Ordenanza número 54, de la Asamblea de Santander (S.); demanda intentada ante el Tribunal Administrativo de Bucaramanga. **Materia:** condonación de un alcance al señor Pablo Ferreira. **Actor:** Campo Elías Morales. **Ponente:** doctor Sepúlveda Mejía. **Sentencia:** junio 1º de 1943. Revoca la de primera instancia y anula el acto denunciado ... 163

RESOLUCIONES DE LA DIRECCION DE TRANSPORTES Y TARIFAS

- Potestad reglamentaria.—Demanda:** nulidad de las Resoluciones números 2, 6 y 11 de 1942 y de los artículos 6º, 7º y 8º de la número 11 del mismo año, las dos procedentes de la Dirección General de Transportes y Tarifas y aprobadas por el Ministerio de Obras Públicas. **Materia:** incompetencia para pronunciarlas y violación de normas jurídicas. **Actores:** doctores Arturo Angel Echeverri y Adolfo Campos. **Ponente:** doctor Peñaranda Arenas. **Sentencia:** mayo 18 de 1943. Niega las peticiones de la demanda ... 115

RESOLUCIONES DE LAS JEFATURAS DE RENTAS NACIONALES

- Atlántico.—Demanda:** nulidad de la Resolución R 1193 H, de 18 de agosto de 1941, pronunciada por la Jefatura de Rentas e Impuestos del Atlántico, acción intentada ante el Tribunal Administrativo de Barranquilla. **Materia:** negativa de deducciones. **Actor:** doctor Carlos Holguín, apoderado de "Picot Laboratories Inc. of Colombia, Barranquilla". **Ponente:** doctor Sepúlveda Mejía. **Sentencia:** febrero 10 de 1943. Anula la Resolución acusada y establece el monto de las liquidaciones del impuesto 154
- Cundinamarca.—Demanda:** nulidad de las Resoluciones número R 1835 H, de 2 de diciembre de 1940, y número R 1872 H, de 6 de los citados mes y año, pronunciadas por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, demandadas ante el Tribunal Administrativo de Bogotá, que las declaró nulas parcialmente. **Materia:** inversiones que son capital. **Actor:** doctor Roberto Scarpetta D., y luego, doctor Antonio Rocha, apoderados de la "Richdmond Petroleum Company of Colombia". **Ponente:** doctor Gaitán. **Sentencia:** junio 22 de 1943. Revoca la del Tribunal a quo y declara que no son nulas las Resoluciones acusadas ... 234
- Ibagué.—Demanda:** revisión de la sentencia de fecha 3 de noviembre de 1941, dictada por el Tribunal Administrativo de Ibagué, en el juicio contra las Resoluciones números 1332 de 1940 y 342 de 1941, de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales de esa ciudad. **Materia:** error aritmético en la liquidación de un impuesto. **Actor:** Pompilio Tafur B. **Ponente:** doctor Carreño Mallarino. **Sentencia:** mayo 7 de 1943. Revoca la del Tribunal a quo ... 91

RESOLUCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA
DE IMPORTACIONES

- Precios máximos.—Demanda:** nulidad de la Resolución número 6, de mayo 6 de 1942, expedida por la Superintendencia Nacional de Importaciones y aprobada por el Ministerio de la Economía en la misma fecha. **Materia:** fijación de precios máximos para la venta de hierro en el país. **Actor:** doctor Francisco de Paula Pérez, apoderado de Juan José Restrepo y otros. **Ponente:** doctor Sepúlveda Mejía. **Sentencia:** marzo 30 de 1943. Declara no ser nula la Resolución demandada ... 136

RESOLUCIONES DE LOS ALCALDES

- Cali.—Demanda:** nulidad de las Resoluciones número 41, de 30 de julio de 1941, del Alcalde de Cali, y números 513 y 566, de 23 de septiembre y de 22 de octubre del mismo año, dictadas por el Gobernador del Valle, acción intentada ante el Tribunal Administrativo de Cali, el cual negó la petición de la demanda y archivó el expediente. **Materia:** denegación del pedimento sobre restitución de término para notificar al interesado la sentencia del Tribunal. **Actor:** Benjamín Isaza J. **Ponente:** doctor Valbuena. **Sentencia:** marzo 4 de 1943. Se concede la restitución del término y se ordena el recurso consiguiente.. 178
- Neiva.—Demanda:** nulidad de la Resolución número 472, de 1º de septiembre de 1941, dictada por el Alcalde de Neiva, juicio fallado en primera instancia por el Tribunal Administrativo de esa ciudad el 6 de noviembre de 1942. **Materia:** expropiación de terrenos para el acueducto. **Actor:** Ricardo Sanmiguel y otro. **Ponente:** doctor Carreño Mallarino. **Sentencia:** febrero 10 de 1943. Revoca la del Tribunal a quo que anuló el acto acusado. 75

RESOLUCIONES DE LOS CONTRALORES
DEPARTAMENTALES

- Boyacá.—Demanda:** nulidad de la Resolución número 111, de 11 de septiembre de 1942, dictada por el Contralor General del Departamento de Boyacá, acción intentada ante el Tribunal Administrativo de Tunja, el cual no accedió a decretar la nulidad. **Materia:** reconocimiento por el Contralor del derecho a prestaciones sociales departamentales. **Actor:** Antonio Carrillo B. **Ponente:** doctor Tascón. **Sentencia:** mayo 25 de 1943. Revoca la de primera instancia y en su lugar declara la nulidad del acto acusado ... 56

RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL SUPREMO DE ADUANAS

- Maizena.—Demanda:** nulidad de la Resolución número 8, de 8 de octubre de 1942, pronunciada por este Tribunal. **Materia:** interpretación errada del numeral 12 A del Decreto número 1283 de 1942. **Actor:** doctor Enrique Caballero Escovar. **Ponente:** doctor Peñaranda Arenas. **Sentencia:** mayo 28 de 1943. Niega las peticiones de la demanda ... 243

REVISION DE SENTENCIAS

- Consejo de Estado.—Demanda:** revisión de la sentencia del Consejo de Estado de fecha 7 de octubre de 1942. **Materia:** reconocimiento de sueldo de retiro. **Actor:** Teniente Coronel Rafael Salgado Gómez. **Ponente:** doctor Peñaranda Arenas. **Sentencia:** febrero 18 de 1943. Confirma la Resolución originaria del Ministerio de Guerra número 1027, de 18 de octubre de 1942, que el Consejo había reformado ... 107

RESOLUCIONES DE LOS MINISTERIOS

- Correos y Telégrafos.—Consulta:** del Ministerio de Correos sobre la Resolución número 55 de 1943 (febrero 15), de la Junta Directiva de la Caja de Auxilios de los ramos Postal y Telefónico. **Materia:** reconocimiento de pensión a Nicolás Peñaranda A. **Actor:** consulta del Ministerio de Correos. **Ponente:** doctor Carreño Mallarino. **Sentencia:** marzo 31 de 1943. Confirma la Resolución consultada ... 85

	Págs.
Economía.—Demanda: nulidad de las Resoluciones 55 de 1940 y 18 de 1941, del Ministerio de la Economía Nacional. Materia: distribución de aguas. Actor: Carlos H. Matiz, Personero de Chía. Ponente: doctor Peñaranda Arenas. Sentencia: febrero 2 de 1943. Niega las peticiones de la demanda	98
Economía.—Demanda: nulidad de las Resoluciones números 21 y 43 del Ministerio de la Economía, Sección de Aguas y Meteorología, de 22 de junio de 1942, y de la número 21, de 27 de marzo del mismo año. Materia: reparto de aguas. Actor: Compañía Agrícola de Santa Ana. Ponente: doctor Rivadeneira G. Sentencia: febrero 3 de 1943. El Consejo se declara incompetente para conocer del negocio	59
Gobierno.—Consulta: sobre la número 998 de 1942, del Ministerio de Gobierno (noviembre 6). Materia: negativa de reconocimiento de pensión. Actor: Ernesto Sarmiento Labarrera. Ponente: doctor Valbuena. Sentencia: junio 17 de 1943. El Consejo se declara incompetente para conocer de la consulta	200
Guerra.—Demanda: apelación de la número 367 de 1943 de este Ministerio. Materia: reconocimiento de sueldo de retiro al Sargento Domingo Carreño T., y negativa de la recompensa compensatoria. Actor: doctor Aníbal Galindo, apoderado de Carreño T. Ponente: doctor Valbuena. Sentencia: junio 30 de 1943	202
Guerra.—Demanda: apelación de la Resolución número 1196, de 5 de noviembre de 1942, procedente del Ministerio de Guerra. Materia: negativa a la señorita María Dolores Tobar y Tobar de una recompensa por causa de la muerte de su hermano, en servicio, Coronel José María Tobar y Tobar. Actor: doctor Hernando Moreno M., apoderado de la señorita Tobar. Ponente: doctor Tascón. Sentencia: marzo 2 de 1943. Confirma la Resolución apelada	5
Hacienda.—Demanda: nulidad de la Resolución número 642, de 17 de julio de 1942, emanada del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Materia: renuncia de la pensión aceptada a Eugenio Zerda. Actor: Susana Jiménez de Zerda. Ponente: doctor Gaitán. Sentencia: marzo 12 de 1943. Declara nula la Resolución acusada	229
Minas y Petróleos.—Demanda: nulidad de la Resolución número 139, del 15 de abril de 1943, dictada por el Ministerio de Minas y Petróleos. Materia: negativa a unos bienes ocultos denunciados. Actor: doctor Ignacio Rodríguez. Ponente: doctor Gaitán. Sentencia: marzo 10 de 1943. Niega las peticiones de la demanda	219
Trabajo.—Demanda: nulidad de la Resolución número 35 de 1942, procedente del Ministerio de Trabajo, que confirmó la Resolución de la Junta Central de Títulos Farmacéuticos. Materia: permiso para ejercer esta profesión al señor Luis Alberto Guerrero. Actor: doctor Max. Galvis. Ponente: doctor Sepúlveda Mejía. Sentencia: mayo 25 de 1943. Niega las peticiones de la demanda	150
Trabajo.—Demanda: nulidad de la Resolución número 190, proveniente del Ministerio de Trabajo, Higiene y Previsión Social, del 18 de julio de 1942. Materia: inclusión en la Carrera Administrativa de un empleado con jurisdicción o mando. Actor: Hernando León Mendoza. Ponente: doctor Rivadeneira G. Sentencia: febrero 15 de 1943. Declara nula la Resolución acusada	66

TEXAS PETROLEUM COMPANY
BOGOTA

No. 1363

República de Colombia

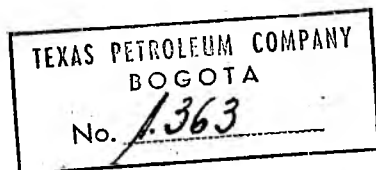
ANALES DEL CONSEJO DE ESTADO

Relator y Director de los Anales,

Ramón Rosales.

AÑO XXV — TOMO LI

NUMEROS 329 A 334



Bogotá — Imprenta Nacional — 1944

