

República de Colombia

TEXAS

ANALES DEL CONSEJO DE ESTADO

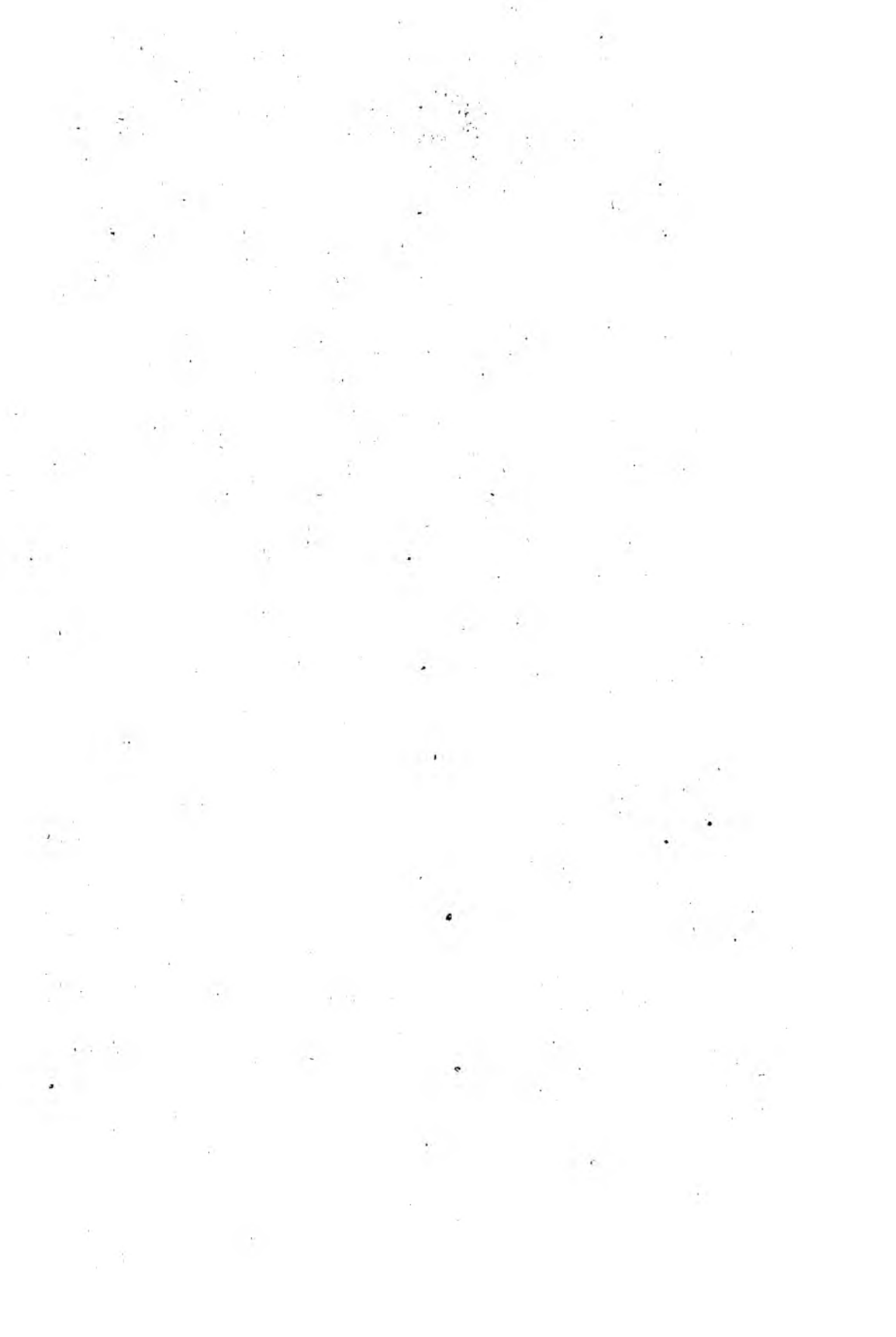
Editor y Director de los Anales,
Rafael Abello Salcedo

AÑO XXVII—TOMO LIV

NUMEROS 347 A 351



Bogotá — Imprenta Nacional — 1945



JURISPRUDENCIA

Anales del Consejo de Estado

Relator y Director de los Anales,

RAFAEL ABELLO SALCEDO



AÑO XXVII—TOMO LIV Nos. 347 A 351 BOGOTÁ, ENERO A JUNIO DE 1945.

Resoluciones ministeriales.—Nulidad

Consejero ponente: doctor Aníbal Badel.

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

En escrito presentado el 16 de septiembre de 1943, el señor Ignacio Tovar Victoria demandó ante el Consejo la anulación de la Resolución número 646, de fecha 28 de mayo del mismo año, dictada por el Ministerio de Educación Nacional, y el consiguiente restablecimiento del derecho de inamovilidad del puesto de Profesor de Cultura General de la Escuela Vocacional de Falan, de que fue destituido mediante aquella Resolución.

El texto del documento es el siguiente:

"RESOLUCION NUMERO 646 DE 1943

"(mayo 28)

"por la cual se declara insubsistente un nombramiento y se llena la vacante.

"*El Ministro de Educación Nacional,*

"en uso de sus facultades legales,

"RESUELVE:

"Artículo único. Declárase insubsistente el nombramiento hecho al señor Ignacio Tovar V. como Profesor de Cultura General de la Escuela Vocacional Agrícola de Falan, y nómbrese para reemplazarlo al señor Alberto Amaya.

"Comuníquese.

"Dada en Bogotá a 28 de mayo de 1943.

"(Fdo.), *Rafael Parga*

"El Secretario, encargado,

"(Fdo.), *Gustavo Uribe A.*"

En cuanto a los fundamentos de tal providencia, dijo el señor Director de Educación Vocacional, en el oficio número 16546, de 30 de junio siguiente, dirigido al señor Tovar Victoria en contestación a un memorial en el que éste solicitó su restitución al empleo, lo que se transcribe a continuación:

"En primer lugar, usted no está incluido en el Escalafón del Magisterio, porque no habiendo sido revisado, quedó comprendido en el artículo 7º del Decreto número 16 de 1940, que le transcribo a continuación:

'Artículo 7º En el Escalafón que haya de quedar vigente como resultado de la revisión que actualmente se adelanta dentro del plazo fijado por la Resolución número 395 de 1939, no quedarán inscritos, y por consiguiente no disfrutarán de las garantías que aquél ofrece, sino los maestros que hubiesen sido revisados.'

"Por la disposición anterior y por la mayoría de sus falsedades en las acusaciones hechas al Director de la Escuela Vocacional Agrícola de Falan, además del abandono del cargo que usted desempeñaba y que fue una de las causas que más indujo a este Despacho a prescindir de sus servicios, no se le puede restituir al cargo de Profesor de Cultura General de la Escuela Vocacional Agrícola tantas veces mencionada."

Dados estos argumentos por el representante del Ministerio, la demanda tenía que contradecirlos, afirmando y probando hechos como éstos: que el señor Tovar Victoria si fue incluido en el nuevo Escalafón, o que la no inclusión no obedeció a culpa suya; que no hubo ninguna incorrección de su parte al acusar ante el Ministerio a su propio superior el señor Director de la Escuela; y que no hubo tal abandono del puesto, y, cuando menos, que no se le comprobó ninguno de los cargos anunciados por el señor Director de Educación Vocacional en el oficio transcrito.

Y ninguna prueba se trajo a los autos acerca de estas materias: el demandante se ha limitado a sostener la ineficacia del Decreto número 16, de 16 de enero de 1940, en términos como éstos de la alegación final del señor apoderado:

"Y aquí debo recalcar sobre un punto claramente expuesto en la demanda: el Ministerio parece que trata de justificar su ilegal proceder en el hecho de no estar incluido Tovar Victoria en el nuevo Escalafón de que trata el Decreto número 16 de 1940, en su artículo 7º, Decreto dictado en virtud de las autorizaciones otorgadas al Ejecutivo por medio de la Ley 91 de 1938. En primer lugar, como lo ha establecido el honorable Consejo en la jurisprudencia anteriormente transcrita, el maestro sigue 'investido del status legal, aunque su nombre no haya sido incluido en la resolución posterior que crea un nuevo Escalafón'; y en segundo lugar, ese Decreto, el número 16 de 1940, es inaplicable por ilegal, comoquiera que las autorizaciones que para dictarlo tenía el Ejecutivo, vencieron con anterioridad a su expedición, o sea el día 1º de enero de 1940, y la fecha del Decreto es 16 de enero de ese mismo año. El artículo 5º dijo: 'De las autorizaciones contenidas en este artículo podrá hacer uso el Gobierno hasta el 1º de enero de 1940'."

Empero, ocurre que la autorización conferida al Gobierno por el artículo 5º de la Ley 91 de 1938 ya había sido objeto del proceso que pasa a relatarse:

En primer lugar, desde el Decreto 2263 de 1936, anterior a la L. de 1938 y por el cual se adicionó el 1602 de 1936, el Gobierno

dispuesto la revisión periódica del Escalafón del Magisterio; en desarrollo de ese Decreto, se dictó la Resolución número 309 de 1937, por la cual se señalaron forma y plazo para la primera revisión, y luego por la Resolución número 140 de 1938 se prorrogó el plazo hasta el 1º de agosto del mismo año de 1938.

Vino entonces la Ley 91 y, en su desarrollo, el Decreto 1829 del mismo año, “por el cual se dictan disposiciones en desarrollo del artículo 5º de la Ley 91 de 1938”, y que contiene disposiciones como éstas:

“Artículo 3º La revisión del Escalafón Nacional del Magisterio, de que trata la Resolución número 140, tiene por objeto confirmar o modificar las categorías en que actualmente se hallan clasificados los maestros, y deberá llevarse a cabo, a partir del dos de noviembre próximo, por los funcionarios y en el tiempo que a continuación se expresa:

“Artículo 8º Al cabo de los plazos anteriormente indicados, se harán nuevas revisiones, y para los ascensos, descensos o *eliminaciones*, a que hubiere lugar en éstas, se obrará conforme al siguiente criterio:

“a) El maestro de primera categoría que no mereciere sino la segunda, será clasificado en ésta. Si obtuviere un total de puntos apenas suficiente para tercera categoría, este solo hecho lo hará descender a la cuarta, y si mereciere esta última, ello bastará para ser tenido en el Escalafón en condición de *‘maestro en suspenso’*.”

A continuación se dictaron las Resoluciones números 395 de 1939 y 395 de 1940, por las cuales se prorrogó sucesiva y definitivamente el plazo para la revisión, hasta el 15 de noviembre de ese último año.

De modo que el artículo 7º del Decreto 16 de 1940 no dispuso nada nuevo en relación con la exclusión del Escalafón, de los maestros que no figuraran en el nuevo, a menos en cuanto a los que habiendo sido revisados, fueron rechazados con arreglo a las normas fijadas en el Decreto 1829 de 1938. De donde se sigue que el señor Tovar Victoria ha debido acreditar en este expediente, al menos, la causa para no figurar en el nuevo Escalafón, o sea la de no haber sido revisado por culpa o motivos imputables a la Administración y no a él, como lo sería el de haberse negado al examen de revisión, si es que no fue examinado y rechazado.

Para desvanecer el cargo de falsedades ha debido principiar el demandante por hacer venir al expediente las acusaciones que le formuló al Director de la Escuela y la justificación de ellas, y nada intentó sobre el particular; y por último, tampoco adujo prueba alguna contradictoria del cargo de abandono del empleo, lo cual implicaría la renuncia más que irrevocable, puesto que no da tiempo para su consideración por el funcionario a quien corresponda la aceptación y provisión del reemplazo.

Además, el señor Tovar Victoria no ha sido removido del cargo de maestro de escuela primaria propiamente dicho, que es el que tiene garantizada la estabilidad de conformidad con el artículo 3º de la Ley 37 de 1935, sustitutivo del numeral 24 del artículo 127 de la Ley 4ª de 1913 (Código Político y Municipal). Las Escuelas Vocacionales no son escuelas primarias, por más que, habida cuenta de la sencillez de la profesión a que ellas se destinan, sus programas comprenden algunos cursos primarios; las Escuelas Vocacionales son verdaderos institutos profesionales, y el puesto del cual fue removido el señor Tovar Victoria es el de Profesor de uno de estos institutos.

“Conforme al Decreto 2294, de 31 de diciembre de 1941 —dijo el señor Fiscal— las Escuelas Vocacionales de Agricultura tienen

como objetivo primordial incrementar la producción agrícola conforme los planes técnicos que para cada región prepare el Ministerio de Educación Nacional; pero por ninguna de sus disposiciones se establece que los nombramientos deban recaer en maestros escalafonados. De donde resulta que los Profesores designados para desempeñar tales cargos no se hallan amparados por la inamovilidad de que gozan los maestros inscritos en el respectivo Escalafón, y que, por lo tanto, dichos empleados son de libre nombramiento y remoción, según las reglas generales."

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 señor Fiscal, niega las peticiones formuladas por el señor Ignacio Tovar Victoria en el libelo de demanda de que se ha hecho mérito.

Cópiese, notifíquese y archívese el expediente.

Aníbal Badel, Tulio Enrique Tascón, Jorge Lamus Girón, Gabriel Carreño Mallarino, Carlos Rivadeneira G., Guillermo Peñaranda Arenas, Gonzalo Gaitán.—Luis E. García V., Secretario.

Autoridades nacionales.—Nulidad

Consejero ponente: doctor Aníbal Badel.

Consejo de Estado.—Bogotá, abril diez y ocho de mil novecientos cuarenta y cinco.

El señor Absalón Lozano A. ingresó al servicio de la Contraloría General de la República en el cargo de Oficial 2º de Contabilidad de la Auditoría de Instituciones de Utilidad Común, empleo para el cual fue nombrado por Resolución número 721, de 4 de diciembre de 1941; por Resolución ejecutiva número 153, de fecha 11 de octubre de 1943, fue aceptado en la carrera administrativa con el cargo de Examinador de Cuentas de la Auditoría del Fondo de Fomento Municipal, cargo al cual había sido promovido por Resolución número 1035, de 16 de diciembre de 1942, y, por último, fue promovido al puesto de Secretario de la Auditoría Fiscal de Leticia, mediante Resolución número 60, de fecha 2 de febrero de 1944, cuyo texto es el siguiente:

“Por necesidades del servicio, nómbrase al señor Absalón Lozano, Secretario de la Auditoría Fiscal de Leticia, en reemplazo del señor Raúl Arturo, quien no aceptó.”

El señor Lozano vaciló para aceptar esta promoción, ante el temor de perder su derecho a la inamovilidad y demás concesiones inherentes a la carrera administrativa, dado que el empleo de Secretario de un funcionario de jurisdicción y mando está excluido de la carrera, por la Ley 165 de 1938. Pero el Consejo de Administración y Disciplina le dio el concepto de que podía aceptar sin peligro de sus derechos, y en vista de este concepto, e indudablemente por espíritu de obediencia al superior, aceptó el nuevo empleo. Dijo, en efecto, el Secretario del Consejo de Administración y Disciplina en un certificado de fecha 2 de septiembre de 1944:

“Que posteriormente el señor Lozano Asprilla fue trasladado a Secretario de la Auditoría del Amazonas, en Leticia, habiéndose presentado personalmente a este Consejo a consultar si podía aceptar ese cargo sin peligro de sus derechos, a lo cual se le dijo que podía, pues entonces ese empleo no aparecía excluido del escalafonamiento, y que en caso de que luego fuera exceptuado, es obvio que debería volver a su primitivo puesto o a otro de igual categoría y remuneración, o superior, pues lo hacía de buena fe y dentro de las prescripciones del caso.”

Finalmente el señor Lozano fue destituido de la Secretaría de la Auditoría de Leticia, por medio de la Resolución número 282, de 8 de mayo de 1944, por la cual fue nombrado en su reemplazo el señor Heli Cataño;

y contra este acto de la Contraloría se interpuso por el señor Lozano, por intermedio de apoderado especial, el doctor Octavio Cifuentes Rivera, en libelo presentado al Consejo de Estado el 7 de septiembre de 1944, el recurso contencioso-administrativo de anulación, con más el de restablecimiento del derecho invocado.

Surtida la tramitación del juicio, el Consejo procede a decidirlo mediante las siguientes consideraciones:

El empleo de Secretario de las Auditorías Fiscales de la Contraloría General de la República estaba excluido expresamente de los beneficios de la carrera administrativa, por el ordinal a) del artículo 4º de la Ley 165 de 1938, toda vez que los Auditores ejercen autoridad. Luego es inaplicable la disposición del Decreto reglamentario, que catalogó a los Secretarios de tales Auditores como empleados de carrera administrativa. Esto es, el demandante Absalón Lozano no hubiera podido ser inscrito en la carrera con el cargo de Secretario de Auditoría.

Pero el señor Lozano no fue inscrito con tal cargo, sino con el de Examinador de Cuentas de la Auditoría, empleo secundario no excluido por la Ley 165 de 1938, y lo que ocurre es que después de inscrito fue promovido al empleo de Secretario o Secretario Contador de la Auditoría de Leticia, para ser destituido al cabo de tres meses.

Ahora bien: el empleado de carrera administrativa que acepta la promoción o ascenso a un puesto excluido de la carrera, pero dentro de la misma dependencia oficial, acaso por espíritu de obediencia al superior y por contribuir a la solución de una dificultad, como se infiere del texto de la Resolución por la cual se hizo la promoción del señor Lozano al cargo de Secretario de la Auditoría de Leticia, ¿queda excluido automáticamente de la carrera? No, únicamente podrá ser removido de este puesto para volverlo al puesto de carrera de donde había sido promovido, o a otro de su categoría o de mayor categoría. El solo hecho de aceptar la promoción a un puesto excluido de la carrera administrativa, dentro de la misma dependencia oficial, por sumisión al superior, no puede ser jamás motivo de una sanción como la de exclusión de la carrera administrativa, sino más bien, de un estímulo.

Otra cosa hubiera sido que el señor Lozano hubiera solicitado la promoción o aceptado un puesto en otra dependencia oficial, porque entonces su aceptación si implicaría renuncia de los derechos adquiridos con la inscripción en la carrera administrativa, antes que una manifestación de obediencia al superior.

Así, pues, no es nula la Resolución por la cual se removió al señor Lozano del cargo de Secretario o Secretario Contador de la Auditoría de Leticia, nombrando en su reemplazo al señor Heli Cataño, sino en cuanto implica la cesantía del señor Lozano y el consiguiente desconocimiento del derecho de inamovilidad adquirido por él mediante su inscripción en la carrera administrativa.

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

I.—Es nulo el artículo 1º de la Resolución número 282, de 8 de mayo de 1944, de la Contraloría General de la República, en cuanto por él se dejó vacante al señor Absalón Lozano, empleado de carrera administrativa de dicha dependencia.

II.—En consecuencia, la Contraloría General de la República deberá reintegrar al señor Absalón Lozano A. al empleo de Examinador de Cuentas de la Auditoría Fiscal del Fondo de Fomento Municipal, de que fue promovido a la Secretaría de la Auditoría de Leticia, o a otro de la misma o superior categoría, y pagarle los sueldos correspondientes al empleo de Examinador de Cuentas referido, durante la cesantía, esto es, desde que fue reemplazado en el puesto de Secretario Contador de la Auditoría Fiscal de Leticia, hasta que se le restituya al servicio de la Contraloría.

Cópiese, notifíquese, comuníquese a la Contraloría General de la República, y archívese el expediente.

Anibal Badel, Tulio Enrique Tascón, Gonzalo Gaitán, Jorge Lamus Girón, Gabriel Carreño Mallarino, Guillermo Hernández Rodríguez, Carlos Rivadeneira G.—Luis E. García V., Secretario.

IMPUESTOS

REVISION DE ACTOS DE LA DIRECCION SECCIONAL DE CATASTRO DE BOLIVAR

Consejero ponente: doctor Anibal Badel.

*Consejo de Estado—Bogotá, veinticinco de abril de mil novecientos
cuarenta y cinco.*

Por medio de la escritura número 410, de fecha 26 de diciembre de 1934, otorgada en la Notaría 2ª de Cartagena, el Ilustrísimo señor Pedro Adán Brioschi, Arzobispo de la Arquidiócesis, hizo las siguientes declaraciones:

“Tercero. Que desde su consagración, haciendo uso de la facultad contenida en el artículo 5º de la citada Ley 35 de 1888, ha venido haciendo compra y venta de bienes muebles e inmuebles, préstamos, hipotecas y otras operaciones legales y lícitas, interviniendo en todas y cada una de ellas no como particular sino como administrador de la Arquidiócesis, a saber, no en su propio nombre, sino en su calidad de Arzobispo encargado de velar por la grey que le ha sido encomendada por el inmortal León XIII.

“Cuarto. Que en virtud de lo expresado anteriormente, Su Excelencia quiere dejar constancia expresa por medio de este instrumento público, que su intervención en las operaciones realizadas hasta hoy, y a que se refiere el punto tercero, y en todas aquellas en que siga interviniendo, ha llevado y llevará el carácter de representante legal de la Iglesia Católica en esta Arquidiócesis, aun cuando en alguna de tales operaciones haya sido omitida esta enunciación. Y para que en todo tiempo conste declara también que cuanto existe en los bancos en su nombre, y cuanto está depositado en la caja diocesana, pertenece exclusivamente a las varias entidades de la Arquidiócesis.”

Estas declaraciones fueron ratificadas y adicionadas en cuanto al detalle de las propiedades adquiridas para la Arquidiócesis, por el Ilustrísimo Coadjutor de la Arquidiócesis, doctor José Ignacio López Umaña, apoderado general, además, del Arzobispo titular Monseñor Brioschi, por medio de la escritura 309, de fecha 4 de mayo de 1943, de la Notaría 2ª de Cartagena.

Con base en estos documentos el citado señor Coadjutor solicitó a la Dirección de Catastro Nacional de Bolívar la exención del impuesto predial a favor de la Arquidiócesis, sobre las propiedades que venían figurando como de la pertenencia privada de Monseñor Brioschi debido a la omisión consistente en no haber declarado en los correspondientes títulos que las adquisiciones se hacían para la Arquidiócesis y no para el patrimonio personal de Monseñor Brioschi, y a tal solicitud contestó el señor Director de Catastro, por medio del oficio número 593, de fecha 19 de julio de 1943, en los siguientes términos:

"Las disposiciones legales que usted cita en el memorial están conformes en declarar exentos del impuesto predial a todos los bienes que pertenecen a la Iglesia de Cartagena, sin hacer distinción alguna entre los que estén o no dedicados al culto divino, a la beneficencia o a producir renta. En este sentido, pues, esta Oficina está de acuerdo con las razones expuestas en el expresado memorial. Pero no así en cuanto a hacer extensiva la exención a los bienes que por razones que no es el caso analizar ahora, figuran en las escrituras de compraventa como de propiedad particular de Monseñor Pedro Adán Brioschi. En efecto, todas las escrituras de compraventa que se enumeran en la escritura pública número 309, que usted se sirvió acompañar a su memorial, con excepción de una, están otorgadas a favor de Monseñor Pedro Adán Brioschi y no de la Arquidiócesis de Cartagena. Por tanto, la exención no puede cobijar a tales bienes durante el tiempo en que legalmente eran consideradas como de propiedad particular de Monseñor Pedro Adán Brioschi.

"En concepto de esta Oficina, los bienes en referencia sólo pertenecen a la Arquidiócesis de Cartagena desde la fecha del registro de la escritura pública número 410, de fecha 26 de diciembre de 1934, otorgada en la Notaría Segunda de este Circuito, por medio de la cual Monseñor Pedro Adán Brioschi hace la aclaración de que todas las operaciones comerciales en que ha intervenido hasta la fecha las ha hecho no como particular, sino como administrador de la Arquidiócesis de Cartagena.

"En concordancia con lo anteriormente expresado, se ha oficiado en la fecha al señor Administrador de Hacienda Nacional de Bolívar, para que inscriba a nombre de la Arquidiócesis de Cartagena y considere exentos del pago del impuesto predial desde el año 35 en adelante todos los bienes que venían figurando en los libros de catastro como de propiedad particular de Monseñor Pedro Adán Brioschi, y liquide los impuestos correspondientes desde la fecha en que fueron adquiridos los bienes hasta el año de 1934, en que fue otorgada la escritura número 410, tantas veces citada."

Contra esta decisión del Director de Catastro interpuso el doctor Gabriel F. Porras, en su carácter de apoderado de la Arquidiócesis, el recurso contencioso-administrativo de revisión de impuestos otorgado por el artículo 271 del Código de la materia, recurso que a su debido tiempo decidió el Tribunal de Cartagena, en sentencia de fecha 26 de junio del año pasado, por la cual negó las peticiones de la demanda, y de este fallo apeló para ante el Consejo el apoderado demandante.

Surtida la tramitación del recurso, el Consejo procede a decidirlo mediante las siguientes consideraciones:

O las fincas adquiridas por Monseñor Brioschi pertenecen a la Arquidiócesis de Cartagena desde la inscripción de los títulos respectivos, o solamente desde la inscripción de la escritura por la cual Monseñor Brioschi declaró que tales adquisiciones las hizo a nombre de la Arquidiócesis; si lo primero, es claro que de conformidad con la misma tesis del señor Director de Catastro la Arquidiócesis está exenta del impuesto predial correspondiente a tales propiedades, del año de 1934 hacia atrás; y si lo segundo, el deudor del impuesto referente a aquella época, esto es, a la época en que las propiedades se consideran como de la pertenencia privada del señor Brioschi, no es otro que la sucesión de éste.

El impuesto predial, como el de patrimonio y cualquier otro impuesto, no es un gravamen real sino personal: es un tributo que se exige a las

personas, naturales o jurídicas, en consideración a su grado de capacidad pecuniaria, o al servicio que requieren del Estado, o simplemente como contribución al costo de la Administración Pública, y no puede hacerse efectivo, por lo mismo, de persona distinta de la que lo causó a deber, o sea de la poseedora durante el tiempo a que se refiere el impuesto, por el solo hecho de haber adquirido posteriormente la propiedad, de ser la poseedora actual.

Así, pues, la Arquidiócesis de Cartagena no está obligada a pagar impuesto predial por las propiedades de que se trata en este juicio, con relación a época anterior a la adquisición por su parte, y en el caso de haberse causado el impuesto de 1934 hacia atrás, porque se considere que entonces las propiedades no eran de la Arquidiócesis sino de la persona privada del Arzobispo Brioschi, el deudor no es otro que la sucesión del Prelado.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, oído el concepto del señor Fiscal, revoca la sentencia recurrida y en su lugar declara que la Arquidiócesis de Cartagena no está obligada a pagar el impuesto predial que se le exigió mediante el oficio número 593 de fecha 19 de julio de 1943, dirigido por el señor Director de Catastro de Bolívar al señor Arzobispo Coadjutor de Cartagena, materia de la acusación en el presente juicio.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

Aníbal Badel, Gonzalo Gaitán, Carlos Rivadeneira G., Tulio Enrique Tascón, Guillermo Hernández Rodríguez, Jorge Lamus Girón, Gabriel Carreño Mallorino—Luis E. García V., Secretario.

Actos de las Asambleas.—Nulidad

Consejero ponente: doctor Gabriel Carreño Mallarino.

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

A virtud de apelación interpuesta por la parte demandante, ha venido a esta Superioridad el fallo de 15 de octubre de 1944, del Tribunal Administrativo de Neiva, que puso fin a la primera instancia del juicio tocante a nulidad de la Ordenanza número 4 de 1943, de la Asamblea del Huila.

A continuación se reproduce ese fallo en su totalidad:

“El presente juicio va encaminado a privar al Municipio de Rivera de la categoría de tal, prerrogativa que obtuvo a virtud de la expedición de la Ordenanza departamental número 4 de 1943.

“Para tal fin el doctor Alfonso Tovar y Tovar presentó ante esta corporación la correspondiente demanda sobre nulidad de la Ordenanza, y el juicio se adelantó desde un principio con intervención del señor Personero Municipal de Rivera, y posteriormente también haciendo parte al señor Personero Municipal de Neiva, por considerarse que el representante de esta entidad debía ser oído en la litis. Y vale la pena decir también que nada grave ocurrió con ese motivo porque todos los interesados manifestaron que allanaban la irregularidad consistente en no haberse notificado desde un comienzo al señor Personero de Neiva.

“En esas condiciones, el juicio se encuentra en espera del fallo, el que se va a proferir previas las consideraciones siguientes:

“A la Ordenanza número 4 de 1943 se le hacen por parte del actor reparos de forma y reparos de fondo, y se citan las disposiciones legales que con ese motivo quedaron infringidas.

“El reparo de forma dio base a adicionar la demanda que en un principio se había presentado por el doctor Tovar y Tovar (folio 39, cuaderno número 1), y la petición se refiere a la manera irregular como en concepto del demandante fue expedida la Ordenanza por parte de la honorable Asamblea del Departamento.

“Lógicamente la naturaleza de esa causal de nulidad alegada obliga a estudiarla de primero antes que los reparos que el Tribunal califica de fondo.

“El reparo de forma se expone así en la demanda adicional:

“Primero bis. Según la historia de la Ordenanza número 4 de 1943, el respectivo proyecto fue aprobado por la honorable Asamblea en segundo debate con una modificación de los límites del nuevo Municipio, y así fue adoptado en tercer debate; pero sucedió que al sacar en limpio el proyecto aprobado en sus tres debates reglamentarios, para pasarlo al señor Gobernador con el objeto de que le impartiera la sanción ejecutiva, se alteró el ar-

titulo 1º modificando los límites del Municipio de Rivera, con lo cual se violaron de manera flagrante los artículos 102 del Código de Régimen Político y Municipal y 66 de la Ley 167 de 1941, inciso 2º

“Sobre este aspecto de la nulidad de la Ordenanza no vuelve a hacer hincapié el doctor Alfonso Tovar y Tovar en su alegato de fondo, seguramente porque reconoce que no ha habido alteración del proyecto de ordenanza en lo que se refiere a los límites del nuevo Municipio, porque lo que en realidad ocurrió fue una modificación a la alinderación que inicialmente llevaba el proyecto y que fue aprobada en segundo debate, como puede verse claramente en la historia de los debates que aparece publicada en los *Anales de la Asamblea*, en el número 6º del año de 1943, y que se ve traído al cuaderno de pruebas de la parte demandada.

“Aclaradas así las cosas, es obvio que desaparece el reparo de forma que se alega sobre la expedición de la Ordenanza, y en consecuencia ésta no puede ser anulada por este aspecto.

“Los reparos de fondo están expuestos en los hechos 1º a 8º de que habla la demanda, y se sintetizan en que la honorable Asamblea Departamental del Huila expidió la Ordenanza número 4 de 1943 sin que se le hubiese presentado la prueba de que el Municipio que creaba tuviera lo menos 8.000 habitantes; en que el antiguo Corregimiento de San Mateo no aportó a las rentas del Municipio de Neiva en cada uno de los tres años anteriores a la creación del Municipio la suma de \$ 6.000.00 sino una mucho menor; en que no se demostró que el nuevo Municipio estuviese en capacidad de organizar rentas y contribuciones en una cantidad anual no menor de \$ 14.000.00; en que la creación del Municipio se hizo sin allegar la prueba de que el territorio tuviera 150 familias por lo menos y personal apto suficiente para servir los destinos públicos municipales, y la prueba de que existiesen allí mismo locales adecuados para escuelas, casa municipal, cárcel y hospital; en que la creación del Municipio se hizo a petición de un número de habitantes que no llegó a la mitad de los ciudadanos que residen allí; en que las firmas de esos ciudadanos que solicitaron la creación del Municipio de Rivera no aparecen autenticadas debidamente; en que la honorable Asamblea Departamental del Huila expidió la Ordenanza sobre la creación del nuevo Municipio sin que se le hubiese presentado la prueba de que el Municipio de Neiva, del cual se segregaba, quedaba con las dos terceras partes de su territorio; y finalmente que no se consultó a los ciudadanos de varias veredas, como La Ulloa, La Acequia, El Dinde, etc., sobre la creación del nuevo Municipio.

“En este lugar interesa historiar que el actor, aparte de pedir en su demanda la nulidad de la Ordenanza precitada, solicitó también la suspensión provisional de ese acto, petición que fue resuelta desfavorablemente por esta corporación. No se conformó el interesado con esta determinación y llevó el negocio ante el honorable Consejo de Estado, donde fue confirmada la providencia respectiva.

“Y de todos los puntos que fueron expuestos como fundamento de la demanda, el honorable Consejo de Estado, al revisar la providencia de esta corporación en que se negó la suspensión provisional, se detuvo especialmente en el estudio del hecho relacionado con la base de la población que se le dejó al territorio del nuevo Municipio, por considerar que los otros hechos eran ajenos al problema, toda vez que las Asambleas Departamentales

solamente tienen facultad de reglamentar las condiciones sobre creación de nuevos Municipios, con 'arreglo a la base de la población que determine la ley'.

"Esta norma se halla viva en el artículo 186 de la Constitución Nacional, cuando al hablar de la misión que corresponde a las Asambleas se expresa así en el numeral 4º:

'Crear y suprimir Municipios con arreglo a la base de población que determine la ley'.

"Pero ocurre que la Ley 49 de 1931 ya tenía prevenidas condiciones *distintas* para llevar a efecto la creación de Municipios, *distintas* de la base de la población, y ante ese caso de incompatibilidad entre el texto de la ley y la Constitución, el honorable Consejo de Estado aplicó de preferencia el texto constitucional, tal como lo previene expresamente el artículo 150 de la Carta.

"Tal fue el motivo para que el honorable Consejo de Estado, al revisar la providencia sobre suspensión de la Ordenanza, hablara de las *condiciones extraconstitucionales* que señalan las Leyes 71 de 1916 y 49 de 1931, y resolviese el punto de la incompatibilidad, explicando, como lo había hecho en otras ocasiones, que 'la única condición que impera sobre la creación de los Municipios es la norma relacionada con la base de la población que determina la ley'.

"Todo esto quiere decir que no hay para qué entrar ahora en el estudio de los hechos de la demanda de este juicio, distintos del relacionado con la base de la población que tiene el Municipio de Rivera, porque este Tribunal acepta y acoge como la mejor jurisprudencia la interpretación legal que ya enunció el honorable Consejo de Estado para la especialidad de esta litis, y que es la misma que ha venido imperando en todos los casos análogos.

"Queda, por tanto, como base de estudio y fundamento de la nulidad de la Ordenanza acusada, el siguiente hecho del libelo:

'Segundo. La honorable Asamblea Departamental del Huila expidió la Ordenanza número 4 de 1943 sin que se le hubiera presentado la prueba de que el Municipio que creaba tuviera lo menos 8.000 habitantes'.

"Y el artículo 1º de la Ley 49 de 1931 previene lo siguiente:

'En lo sucesivo, para que una porción de territorio pueda ser erigida en Municipio, se necesita que concurren las siguientes condiciones: 1º Que tenga por lo menos 8.000 habitantes, y que cada uno de los Municipios de los cuales se segrega, quede, cuando menos, con una población no menor de 12.000 habitantes'.

"En la demanda se dice que 'si una Asamblea crea un Municipio por medio de una ordenanza sin que se le pruebe que dentro del territorio de ese Municipio existen 8.000 habitantes, viola la ley por desviación de una atribución, y la ordenanza es nula de conformidad con el artículo 66 del Código de lo Contencioso Administrativo'.

"Pero acontece que el actor no concreta de un modo más claro el punto de vista del hecho que afirma en relación con los habitantes que le quedaron al Municipio de Rivera, es decir, no indica el medio o criterio mediante el cual llegó al convencimiento de que ese Municipio tiene una población inferior a la base mínima exigida por la ley. Se limita a decir que a la honorable Asamblea no se le presentó esa prueba.

"Y no deja de tener mucha trascendencia en un pleito de esta naturaleza aquella afirmación, porque si de convencimiento se

trata, resulta que el demandante en un gesto de lealtad y de conciencia entra reconociendo la verdad que niega para esta litis con las siguientes palabras: 'Es muy seguro que dentro de los límites del Municipio de Rivera existan más de 8.000 habitantes, si se tiene en cuenta la enorme extensión de su territorio que va por la Cordillera Oriental hasta el Meta, y linda con el Caquetá por Balsillas, pero esta prueba no se llevó al expediente que forma la historia de la Ordenanza'.

"En una palabra, el demandante coloca en un plano de accidental o secundaria importancia el detalle de que el Municipio de Rivera tenga actualmente más de 8.000 habitantes, y pretende que la acción por él propuesta descansa tranquila ante el hecho desnudo de que a la honorable Asamblea del Departamento no se le hubiese llevado la prueba de que el territorio del Municipio de Rivera tiene en realidad de verdad ese número de habitantes.

"Pues bien, este punto de vista remite el problema al estudio de la prueba que tuvo en cuenta la honorable Asamblea del Departamento del Huila al crear el Municipio de Rivera.

"Y de ese estudio resulta que los vecinos del Corregimiento de San Mateo, Municipio de Neiva, elevaron a la Gobernación una solicitud para que se erigiera esa porción de territorio en Municipio, y acompañaron el expediente respectivo en 51 fojas (cuaderno principal), al decir del señor Gobernador. Y este funcionario hubo de dirigirse entonces por escrito a la honorable Asamblea, llamando en primer término la atención sobre los requisitos indispensables para la creación de nuevos Municipios, exigidos por la Ley 49 de 1931, requisitos entre los cuales se menciona en primer lugar el relacionado con el número de habitantes en cifra no menor de 8.000, debiendo quedar el Municipio del cual se segrega el territorio, con una población no menor de 12.000 habitantes.

"Y vistas y enumeradas todas las pruebas que formaron aquel expediente, el señor Gobernador rindió un informe ante la honorable Asamblea del Departamento, favorable a la petición sobre creación del Municipio, y en ese informe se lee el siguiente concepto:

'Del estudio atento de la documentación se colige que ésta contiene los datos indispensables y que el territorio del hoy Corregimiento de San Mateo es apto para ser Municipio tanto por el número de habitantes como por su capacidad económica, por la categoría de la localidad y porque reside personal capacitado para regir los destinos municipales'.

"Como fácilmente puede advertirse, la honorable Asamblea no entró en un estudio específico y detallado de las pruebas respecto del número de habitantes para el nuevo Municipio, pero si expresó el concepto de que 'el territorio del hoy Corregimiento de San Mateo es apto para ser Municipio tanto por el número de habitantes como por su capacidad económica', acogiendo para ello lo que había expresado el señor Gobernador y agregando otras consideraciones en favor de esa idea. Y dijo que los datos que constituían los requisitos para formar el Municipio estaban consignados en las certificaciones expedidas por la Contraloría General del Departamento, la Jefatura de Catastro y Estadística Municipal, la Oficina de Circulación y Tránsito, la Alcaldía y Tesorería Municipales, el Rematador del Impuesto de Almotacén y la lista de sufragantes inscritos en dicho Corregimiento, para llegar de esta manera a la deducción de que estaban llenadas todas las formalidades de la ley.

"Y en este lugar es el momento de decir lo que tantas veces tienen expresado los Tribunales Administrativos y el honorable Consejo de Estado, acerca de que 'los actos oficiales tienen en su favor la presunción de legalidad; por tanto, las leyes, las ordenanzas departamentales y los acuerdos municipales están amparados por esa presunción de constitucionalidad y legalidad. A quien lo impugne, corresponde la carga de la prueba que desvirtúe la presunción ya que el efecto de ésta es mantener la cosa presunta como cosa cierta, mientras no se demuestre lo contrario; quien tiene a su favor una presunción echa a su contrario la carga de la prueba'. (*Justicia Administrativa*, Tomo V, página 145).

"Y en esas jurisprudencias se tiene explicado que, no vale alegar que no pueden probarse hechos negativos, porque la doctrina moderna ha rectificado en forma definitiva y terminante ese concepto, citando para ello las opiniones de Planiol y Ripert, acerca de que la prueba de un hecho negativo no ofrece dificultad si el hecho negativo es de tal naturaleza que pueda ser establecido por medio de la justificación de un hecho afirmativo contrario, porque solamente la prueba de las proposiciones que tienen un carácter indefinido es imposible, porque una proposición indefinida, sea afirmativa o negativa, no es susceptible de prueba completa.

"Aplicando estas máximas no resulta desvirtuada en este juicio la presunción de legalidad de la Ordenanza acusada. El que no se mencione matemáticamente en los antecedentes de la Ordenanza el número de habitantes del territorio del nuevo Municipio, no quiere decir que tenga un número inferior a 8.000 habitantes. Y visto está que ni el mismo demandante llega a semejante deducción, y más bien al contrario, acepta lealmente la verdad sobre que descansa la legalidad de la Ordenanza, respecto del número de habitantes del Municipio de Rivera.

"Porque, se repite, no puede perderse de vista que el peso de la carga de la prueba corresponde en estos casos al actor.

"Pero si se arguye que tampoco deben llevarse las cosas al extremo de que la justicia cubra y pase el error en que globalmente pudo haber incurrido la honorable Asamblea del Departamento, al deducir de las pruebas del expediente que se creó para el efecto, que el Municipio de Rivera quedaba con una población inferior a 8.000 habitantes, interesa estudiar el problema por este aspecto:

"Pero resulta que el error tampoco se descubre en los autos, y claro está que al existir, hubiese sido fácil al actor ponerlo de presente. Porque el Municipio de Rivera se constituyó, de un lado, con el territorio que tenía el antiguo Corregimiento de San Mateo, y de otro lado, con varias veredas que hacían parte del Municipio de Neiva. Y según el Anuario Estadístico del Municipio de Neiva de 1939, el Corregimiento de San Mateo tenía para el año de 1938, 4.166 habitantes, según el censo, y como se le aumentaron las veredas de:

"Ulloa con	655 habitantes
"Acequia y Dinde	359 "
"Riofrío	199 "
"Motilón	348 "
"Diomate y Medios	222 "
"Arenoso	319 "

"Guadual Adentro	521 habitantes
"Guadual Afuera	179 "
"San Bartolo Adentro	280 "
"San Bartolo Afuera	132 "
"Pedregal o Los Limpios	499 "
	3.713 "

"Le queda, por este concepto, al Municipio de Rivera una población de 7.879, computados para el año de 1938. Y como el Municipio de Rivera viene siendo muy aproximadamente la cuarta parte del Municipio de Neiva, y esta entidad registra un aumento de población de 299 habitantes, según el Anuario Estadístico de Neiva, página 28, para el año de 1938, es de presumir con toda lógica, que los legisladores departamentales muy bien pudieron computar el aumento de la población para el territorio del Municipio de San Mateo, para la época transcurrida en que se expidió la Ordenanza a contar del censo (cuatro años), en una cantidad no inferior a ciento veintidós habitantes, que es el saldo que le falta para completar los 8.000 habitantes que exige la ley para formar el Municipio. Ese cómputo deja un saldo superior a esa suma.

"De tal suerte, que no resulta error en la computación de los habitantes que se tuvieron en cuenta para la erección del Municipio de Rivera, y por consiguiente, por el concepto aludido, no se ve ilegalidad alguna en la expedición de la respectiva Ordenanza.

"Los demás reparos de fondo no hay necesidad de considerarlos, por las razones que ya se dejaron expuestas antes, y consecuentemente, no hay base para decretar ninguna de las peticiones de la demanda.

"En tal virtud, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no decreta* la nulidad de la Ordenanza que dio vida al Municipio de Rivera".

Hasta aquí el Tribunal.

Los antecedentes del acto acusado, los hechos que sirvieron de base a la demanda, y las normas que el doctor Tovar y Tovar estimó quebrantadas en este caso por la Asamblea, así como el concepto de la violación, figuran en forma completa en la sentencia que se acaba de transcribir.

Al negocio se le ha dado en el Consejo el trámite de la ley. Para resolverlo en segunda instancia, se considera:

El Tribunal ha agotado la materia. Sus razones son concluyentes. El doctor Tovar y Tovar en su alegato ante el Consejo, ha apurado la dialéctica para rebatirlas, sin lograr, a juicio de la Sala, ese propósito.

En esta segunda etapa del asunto, el demandante ya no trata de refutar la doctrina de que la única cortapisa que podía el legislador establecer en punto a la creación y supresión de Municipios, era la del respectivo número de habitantes de las correspondientes localidades. En cambio, insiste ahora en que es a la Asamblea y no a él, a quien incumbe, en este juicio, la carga de la prueba de haberse cumplido, en la referida Ordenanza, el requisito legal de la base de población. Pero no habiendo en las normas superiores disposición alguna en apoyo de la grave salvedad que el doctor Tovar y Tovar pretende deducir a este respecto por simple vía de interpretación, síguese que esa salvedad es inadmisibles, a lo menos en cuanto al negocio que se está decidiendo.

Los Diputados que forman la Asamblea representan ante ésta los intereses y las necesidades de los distintos Municipios del Departamento. Hay que *presumir* que ellos las conocen y que no ignoran los índices demográficos de tales Municipios. Esta presunción admite prueba en contrario, lo mismo que la general de legalidad que ampara a todos los actos administrativos. Pero de ahí a sostener, como lo hace el doctor Tovar y Tovar, que es a la Asamblea a quien corresponde la carga de la prueba de la base de población, hay mucha distancia; si así fuese, la presunción no serviría de nada a la autoridad; y la administración pública tendría que andar con extremada lentitud y embarazo, y acabaría por asfixiarse en medio de papeleo.

Ha querido el legislador que ese papeleo no le corresponda a la autoridad, sino a las personas que demanden la anulación de los actos administrativos.

Por lo que hace a la solidez de la tesis del Consejo de Estado, en cuanto a la base de población, como único requisito que puede fijar el legislador para la creación o supresión de Municipios, se observa que esa tesis ha sido confirmada por el Constituyente de 1945, al reformar como reformó, el artículo 186 de la Carta Fundamental.

Se dijo así en dicha reforma:

“Corresponde a las Asambleas:

“4º Crear o suprimir Municipios, segregar o agregar términos municipales, y fijar límites entre los Distritos, llenando estrictamente los requisitos —subraya la Sala— que establece la ley...”

Es decir, *antes* de la reforma, no podía el legislador establecer sino un requisito: la base de población. Después de la reforma ya podrá fijar otros.

Por todo lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *confirma* el fallo recurrido.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Aníbal Badel, Gonzalo Gaitán, Tulio Enrique Tascón, Jorge Lamus Girón, Guillermo Hernández Rodríguez, Gabriel Carreño Mallarino, Carlos Rivadeneira G.—Luis E. García V., Secretario.

Suspensiones provisionales.—Nulidad

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

Consejero ponente: doctor Gabriel Carreño Mallarino.

El señor Fiscal del Tribunal Superior de Pasto, cumpliendo instrucciones del Gobernador de Nariño, en memorial de 26 de enero último, demandó ante el Tribunal Administrativo la anulación del artículo 3º del Acuerdo número 24, de 6 de octubre de 1944, expedido por el Cabildo de Pasto; y “por ser manifiesta la violación de disposiciones legales”, solicitó la suspensión provisional de los efectos del acto demandado, lo cual se decretó de conformidad en proveído de 22 de marzo del año en curso.

El doctor Julio César Enríquez pidió al Tribunal que se le tuviera como parte en el asunto, en su carácter de Concejal, principal, en ejercicio, a lo cual se accedió, al tenor de lo previsto en el artículo 89 de la Ley 167 de 1941.

El doctor Enríquez pidió, oportunamente, reposición del auto sobre suspensión provisional, y en subsidio interpuso apelación. El Tribunal, en auto de 16 de abril, estimó que el único recurso que existía contra el referido auto era el de apelación, la cual concedió para ante el Consejo de Estado.

Para resolverlo, se considera:

El artículo 3º del Acuerdo número 24, demandado, es del tenor siguiente:

“Los cargos de Inspector de Leches y Conductores de las volquetas de aseo urbano serán de libre nombramiento y remoción del Director de la Unidad Sanitaria Municipal; y el personal que presta el servicio de aseo será seleccionado por los Inspectores respectivos”.

El Tribunal tuvo en cuenta que, como la demanda es únicamente de nulidad, en beneficio del orden social, para decretar la suspensión provisional bastaba que el acto acusado violara manifiestamente una norma positiva de derecho, según el inciso 2º del ordinal 1º del artículo 94 de la Ley 167 de 1941.

“Y es eso, precisamente, agrega el Tribunal, lo que ocurre en este caso, a la luz de los artículos 2º de la Ley 89 de 1936, 2º de la Ley 72 de 1926, y 3º del Decreto ejecutivo número 47 de 1927, reglamentario de la predicha Ley 72”.

El artículo 2º de la Ley 72 de 1926 determina que corresponde al Alcalde de Bogotá dirigir la acción administrativa en el Municipio, nombrando y separando libremente sus agentes y dictando las providencias necesarias en todos los ramos de la Administración. Y el artículo 2º de la Ley 89 de 1936 extendió a los demás Municipios que

sean capitales de Departamento o cuyo presupuesto anual no sea inferior de \$ 300.000, las disposiciones de la referida Ley 72 de 1926, con la salvedad contenida en los artículos 39 y 40 de dicha Ley.....

Los Inspectores y Conductores y el personal de aseo no pueden depender del Cabildo, sino del Alcalde, quien es el Jefe de la Administración Municipal.

Resulta, pues, evidente que los Alcaldes, en los casos anotados, son los únicos que tienen facultades expresas para nombrar y remover libremente a esos funcionarios; de manera que el Acuerdo, en la parte demandada, pugna, a simple vista, con las autorizaciones legales transcritas, y de ahí que sea necesario suspenderlo.

Por lo expuesto, se *confirma* el auto dictado por el Tribunal Administrativo de Nariño, que ha sido materia de apelación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Aníbal Badel, Gonzalo Gaitán, Tulio Enrique Tascón, Jorge Lamus Girón, Gabriel Carreño Mallarino, Guillermo Hernández Rodríguez, Carlos Rivadeneira G.—Luis E. García V., Secretario.

Impuestos.—Nulidad

Consejero ponente: doctor Gabriel Carreño Mallarino.

Consejo de Estado—Bogotá, abril veinticinco de mil novecientos cuarenta y cinco.

En escrito de 21 de mayo de 1943, el señor Andrés Aristidú, obrando por medio de apoderado, pidió al Tribunal Administrativo de Barranquilla la anulación de la Resolución número R-102-H, de 18 de febrero del mismo año, de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, y, además, el reintegro de las sumas que indebidamente se le exigieron, y él hubo de pagar como impuesto de exceso de utilidades durante el año de 1940.

Según la demanda, el referido contribuyente declaró que en 31 de diciembre de 1940, su patrimonio líquido era de \$ 35.583.61, obtenido así: \$ 20.498.89, que era su capital en 31 de diciembre de 1939, y \$ 15.084.72, como rendimiento que se acumuló a ese capital al fin del año de 1940.

En seguida se copian, para mayor claridad, los siguientes pasajes del libelo:

“..... Al mismo tiempo declara que solamente le queda como renta líquida gravable, después de hechas las deducciones legales, la cantidad de \$ 4.730.55. La Administración de Hacienda Nacional se apartó de dicha declaración y estimó que el patrimonio en diciembre de 1940 no eran \$ 35.583.61, sino \$ 39.597.24, y que la renta líquida gravable no eran \$ 4.730.55, sino \$ 19.098.35. Apelada ante la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales la liquidación de la Administración de Hacienda, aquélla confirmó la liquidación reclamada.

“Pero la demanda que ante ustedes presento, honorables Magistrados, no se dirige a reclamar la diferencia entre la declaración del contribuyente y la liquidación de la Administración de Hacienda. Me he referido a ella, porque tiene relación con el contexto de la demanda, y porque además quiero dejar nitidamente establecido que el patrimonio del señor Andrés Aristidú en 31 de diciembre de 1939 era de \$ 20.498.89, aceptado también plenamente por las dos Oficinas tantas veces mencionadas. Así, pues, que en relación con esta última cantidad, se hallan de acuerdo tanto el contribuyente como las Oficinas liquidadoras.

“Los impuestos de renta y patrimonio fueron bien cobrados, y el señor Aristidú no tiene nada qué objetar, pero en relación con el impuesto de exceso de utilidades es inexplicable que él hubiere sido cobrado cuando no existe ni aparece por ninguna parte. Las razones para demostrar que el impuesto de exceso de utilidades no debe ser cobrado, porque dicho exceso no existe, son las siguientes:

“Tenemos la Ley 78 de 1935 (diciembre 23), orgánica de los impuestos sobre la renta, exceso de utilidades y patrimonio, que

es la que rige junto con el Decreto número 818 de 1936 (abril 16) todo el engranaje de las contribuciones a que están sometidos los ciudadanos que deben cooperar al funcionamiento y desarrollo del Estado. Dice el artículo 13 de esta Ley:

‘Establécese un impuesto adicional al de la renta, sobre el exceso de utilidades líquidas, obtenidas en cada año gravable por las personas naturales o jurídicas gravadas con impuesto sobre la renta en Colombia.

‘Entiéndese por utilidades líquidas, la diferencia sobre la renta bruta y las deducciones y exenciones otorgadas por la Ley 81 de 1931, modificada por la presente’.

‘Pero el artículo más interesante es el 14, que se expresa así:

‘No están sujetas a este impuesto adicional:

‘a) Las utilidades obtenidas con capital que no excedan de veinticinco mil pesos (\$ 25.000.00) cualquiera que sea la tasa que tales utilidades representen con relación al capital que las haya producido.

‘b)

“Este último artículo está manifestando que si el contribuyente obtiene un determinado provecho o utilidad, sea cual fuere, por un capital no mayor de \$ 25.000.00, no podrá ser gravado ni desde luego pagará impuesto alguno, ya que no hay sobre qué caer, pues no existe el exceso de utilidades. Este es un texto muy claro, que en mi concepto, no debe ni puede presentar dificultades. Así, pues, muy a la vista se les presenta a ustedes, señores Magistrados, que el señor Aristidú no debe pagar impuesto por exceso de utilidades, ya que la utilidad que produjo durante el año de 1940 la obtuvo con un capital menor de \$ 25.000.00, y para ser más exactos, con la cantidad de \$ 20.498.89. Pero la Administración de Hacienda Nacional establece de una manera ilógica, y lo que es peor, absurda, que el señor Aristidú pague impuesto por exceso de utilidades, porque la cantidad o patrimonio que se debe tomar como base para deducir el impuesto no es el inicial, el de \$ 20.498.24, con el que principió a trabajar el año de 1940, sino el de \$ 39.597.24, es decir, con el que terminó el último día del año de 1940. Inexplicable manera de interpretar el artículo 14 de la Ley 78 de 1935. Este artículo dice textualmente: *Las utilidades obtenidas con capitales.....* (subrayo). De modo que no se puede decir que si con un capital de \$ 20.498.89 se produjo un rendimiento de \$ 19.098.35, es la suma de estas dos cantidades, esto es, \$ 39.597.24, la gestora del rendimiento. Claro, que habría que decir, que es la cifra de \$ 20.498.89 la productora de la utilidad.....”

El actor acompañó a la demanda:

a) Copia del recibo de caja, donde consta el pago del impuesto de exceso de utilidades;

b) Memorándum donde se discrimina cómo se hizo el cobro del impuesto;

c) Copia de la Resolución acusada, y

d) Memorándum en que la Administración de Hacienda Nacional de Barranquilla comunicó al contribuyente lo que debía pagar por renta, patrimonio y exceso de utilidades, y por inexactitud en la declaración correspondiente. Todo ello se refiere al año gravable de 1940.

El Tribunal falló el asunto el 21 de agosto de 1944, declarando la nulidad de la Resolución acusada y ordenando que por la Administración de Hacienda Nacional de Barranquilla se devuelva al demandante la suma de \$ 5.162.46 que indebidamente se le exigió y él pagó.

Los fundamentos de la sentencia, que fue apelada por el Fiscal del Tribunal Superior, son los siguientes:

"..... Como bien puede verse en la demanda presentada, igual que en los alegatos de las partes, el problema planteado está pendiente del pronunciamiento de la autoridad competente, en cuanto a la suma de \$ 5.162.46 que el señor Andrés Aristidú pagó en virtud del gravamen impuesto por el Estado, durante el año de 1940, por concepto de impuesto complementario de exceso de utilidades, deducido dicho gravamen, sobre un capital inferior a \$ 25.000.00, igual que de la pena impuesta sobre dicho impuesto, del ciento por ciento, por inexactitud voluntaria en la declaración de renta de ese año.

"Alegan los interesados en esta acción contenciosa, que la Ley 78 de 1935 no incluye en sus consideraciones sobre el impuesto de exceso de utilidades las rentas obtenidas con capitales inferiores a la suma de \$ 25.000.00; que el ciento por ciento de recargo por inexactitud no puede hacerse efectivo sobre un gravamen que no tiene existencia real; que el capital apreciable para imponer el impuesto de exceso de utilidades es el de principios de año, y no el contabilizado a fines, como lo hizo la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, y traen como fundamentos jurídicos de su demanda los artículos 13 y 14 de la Ley 78 de 1935.....

"Sobre estas pruebas no hay que objetar nada, salvo lo establecido por el artículo 275 de la Ley 167 de 1941, pues si es verdad que es necesaria la historia de la actuación administrativa, esta labor queda a cargo del señor Agente del Ministerio Público, quien se limitó a emitir concepto favorable al actor; por otro aspecto, no son imprescindibles dichos documentos para formar noción del problema, pues se trata de definir una litis trabada sobre factores demostrados plenamente con la vista de la Resolución acusada y el memorándum adjunto por el demandante, originario de la Administración de Hacienda Nacional de esta ciudad.

"En efecto: el señor Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales dijo en el acto acusado que el señor Andrés Aristidú recurrió en reclamación ante ese Despacho, contra el impuesto sobre la renta y sus adicionales, con lo cual nos basta para aceptar la acción administrativa en lo referente al impuesto de exceso de utilidades, pues quien alega contra el gravamen de renta, gestiona de hecho contra su complementario, por lo cual queda a voluntad del interesado recurrir ante los Tribunales Administrativos en reclamación del impuesto adicional, únicamente.

"Para deducir el gravamen de exceso de utilidades, la Jefatura de Rentas apreció la situación de capitales al principio y al fin del año gravable, como sigue:

'Capital en 31 de diciembre de 1940	\$ 39.597.24
'Capital en 31 de diciembre de 1939	20.498.89
'Diferencia, o sea utilidades	\$ 19.098.35'

"Está fuera de toda duda, que si el capital del señor Andrés Aristidú fue al principio de 1940 de \$ 20.498.89, la suma de

\$ 2.581.23 deducida por exceso de utilidades, fue ilegalmente cobrada, puesto que el artículo 14 de la Ley 78 de 1935 establece que dicho impuesto no puede tener existencia, sino sobre rentas obtenidas con capitales mayores de \$ 25.000.00, por lo cual debe prosperar la acción intentada por el actor en este respecto, teniendo en cuenta que la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales tomó por capital el de fines del año gravable para los fines de liquidación, no siendo otro el pensamiento del legislador del año de 1935 que el de imponer el gravamen complementario de exceso de utilidades a los capitales, como se ha dicho antes, mayores de \$ 25.000.00, siempre que éstos sean los que producen la renta.

"Por las razones anotadas antes, y en vista de que el impuesto de exceso de utilidades no ha debido liquidarse en este caso, por contrario mandato de la Ley 78 de 1935, tampoco tiene lugar la pena del ciento por ciento por inexactitud, puesto que no hay materia sobre que recaiga, ya que sería imposible la pena sobre un impuesto inexistente; es de imperativo deber, reconocer que la acción instaurada debe prosperar también por este aspecto...."

Hasta aquí el Tribunal.

Cumplidos como están los trámites de la segunda instancia, la Sala entra a resolver el negocio mediante las siguientes consideraciones:

Según memorándum de 14 de noviembre de 1941, de la Administración de Hacienda Nacional de Barranquilla (folio 6), el estado de los negocios del señor Andrés Aristidú era el siguiente, en las respectivas fechas:

"Patrimonio.

"Activo. Crédito a cargo de Andrés Aristidú & Compañía	\$ 15.886.14
"Aporte en Andrés Aristidú & Compañía, incluyendo utilidades 1940 capitalizadas según balance..	13.807.05
"Aporte en Gómez & Aristidú	10.000.00
"\$	39.693.19
"Pasivo	95.95
"Patrimonio gravable	\$ 39.597.24
"Impuesto, \$ 44.19.	

"Renta.

"Para determinar las utilidades del contribuyente, se procede a comparar los capitales poseídos en 31 de diciembre de 1939 y 31 de diciembre de 1940, así:

"Capital en 31 diciembre 1939, incluyendo capitalización	\$ 20.498.89
"Capital en 31 diciembre 1940	39.597.24
"Diferencia, o sean utilidades líquidas capitalizadas	\$ 19.098.35

"Impuesto, \$ 746.39.

"Exceso de utilidades.

"Renta líquida gravable	\$ 19.098.35
"12% capital sobre \$ 39.597.24....	\$ 4.751.67
"Impuesto renta y patrimonio	790.58
"Líquido para exceso	\$ 13.556.10

" 3% capital sobre \$	39.597.24	\$ 1.187.92	al 10%	\$ 118.79
" 3% capital sobre	39.597.24	1.187.92	al 12%	142.55
" 7% capital sobre	39.597.24	2.771.81	al 15%	415.77
"10% capital sobre	39.597.24	3.959.72	al 20%	791.94
"Diferencia		4.448.73	al 25%	1.112.18
				"\$ 13.556.10 \$ 2.581.23

"Resumen.

"Impuesto sobre la renta	\$ 746.39	
"Impuesto sobre patrimonio	44.19	
"Impuesto sobre exceso de utilidades..	2.581.23	3.371.81
"100% por inexactitud		3.371.81
		"\$ 6.743.62"

Sobre la base del memorándum preinserto, la misma entidad efectuó la liquidación de los impuestos a cargo del expresado señor Aristidú, por el año gravable de 1940 (véase folio 8).

Para explicar la notable diferencia de capitales al principio y al fin de ese año, el contribuyente sometió a la consideración de la Oficina Liquidadora algunos datos contradictorios; que fueron luego analizados con rigurosa exactitud por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales en la Resolución materia del pleito.

La Jefatura confirmó la liquidación arriba transcrita; y para hacerlo así, se fundó, entre otros conceptos, en los siguientes:

"..... la Oficina Liquidadora, en presencia de la notoria diferencia entre los patrimonios confesados por el contribuyente en los años de 1939 y 1940, y con fundamento en doctrina sentada, tanto por este Despacho, como por el honorable Consejo de Estado en infinidad de fallos, determinó la renta gravable del contribuyente por comparación de patrimonio, procediendo, para tal cosa, en la siguiente forma:

"Capital en 31 de diciembre de 1940	\$ 39.597.24
"Capital en 31 de diciembre de 1939	20.498.89
"Diferencia, o sean utilidades	\$ 19.098.35

"Con base en la anterior renta deducida, se le liquidó al contribuyente el impuesto sobre la renta y el exceso de utilidades.

"e) Hacen parte del memorial de reclamo los siguientes apar-tes que vale la pena transcribir:

'La Administración de Hacienda Nacional, como encontrara diferencia en mi patrimonio declarado por el año de 1940 con el que denunciara en 1939, me citó a sus oficinas, y verbalmente me exigió que le enviara por escrito una aclaración. Debido a mi ninguna costumbre de tratar con oficinas públicas, a la gran ofuscación que me causara la citación y a la apremiante exigencia que me hiciera el funcionario liquidador, contesté, sin constatar la realidad de los hechos, con una carta cuya copia me permito incluirle (transcrita al principio de esta providencia), la cual le sirvió de base a la Oficina Liquidadora para practicar y notificarme con fecha 14 del mes de noviembre próximo pasado, la siguiente liquidación:

“Nada más contradictorio que el párrafo transcrito; si la Administración de Hacienda le pidió verbalmente algunas explicaciones, y el contribuyente tenía la seguridad de haber sido verídico en su declaración, de no haber ocultado utilidad alguna, mal podía ofuscarse, y muchísimo menos que esa ofuscación lo embargara hasta el día posterior en que por escrito, en absoluta calma, sin que interviniera funcionario alguno, dio contestación a las explicaciones que se le pidieron; tampoco es explicable que para dar contestación a unas preguntas que tanto pavor le infundieron, no constatará en sus libros, cuentas, documentos o papeles, la realidad de los hechos.

“Más adelante agrega el peticionario en su memorial de reclamo:

‘No quiero y no puedo culpar en una forma directa a la Oficina Liquidadora por haberme practicado la anterior liquidación, toda vez que yo soy el único responsable de que ella se hubiera efectuado por la ofuscación imperdonable que sufriera, y por no haber analizado con detenimiento la declaración para luego explicar con toda claridad en qué consistía el error. Pero el funcionario de Hacienda que le tocó actuar si ha debido de ayudarme en el sentido de infundirme confianza, porque es de suponer y eso lo sabe el más lego, que no es posible que en un año se pueda duplicar un capital con utilidades obtenidas, y menos en los tiempos actuales, donde tanto los grandes capitalistas como los que a duras penas tenemos con qué poder trabajar, nos encontramos afrontando una de las crisis más duras que se hayan registrado.....’

“Mal podía el funcionario de Hacienda trasladarse a las oficinas o casas del contribuyente a redactarle la carta que suscribió, ni se trata, como lo cree el peticionario, de que se le hayan imputado utilidades no obtenidas. De sus propias declaraciones de renta se dedujo la utilidad gravada.

“Más adelante afirma:

‘El día 2 de septiembre de 1938 (lo subrayado es de este Despacho), el señor José A. Gómez G. y el suscrito, constituimos por medio de la escritura pública número 1238, otorgada en la Notaría Tercera de este Circuito de Barranquilla, una sociedad colectiva de comercio con un capital de veinte mil pesos (\$ 20.000.00) moneda legal, aportados por los socios por partes iguales. Pero pasó que por múltiples inconvenientes y por haberse convenido mutuamente entre los socios, los aportes no le fueron pagados a la sociedad, y los gastos de constitución y otros pequeños que se hicieron, fueron cubiertos con dineros que el señor José A. Gómez G. facilitara. Como puede demostrarse, la empresa que desde el día 2 de septiembre de 1938 (vuelve a subrayar este Despacho), viene legalizada y girando con la razón social de ‘Gómez y Aristidú’, no tuvo ninguna clase de actividades, aparte de las de constitución, en los años de 1938, 1939 y 1940. Sólo en el mes de enero del presente año, se dio comienzo a la instalación de la nueva industria, y al efecto, el día 3 del mismo mes de enero se procedió a registrar los libros de contabilidad en la Cámara de Comercio de esta ciudad. En esa misma fecha me fue exigido el aporte de \$ 10.000.00, el cual fue entregado el día 7, como así consta en los respectivos libros de la empresa. Por el año de 1940, la sociedad de ‘Gómez & Aristidú’ presentó en la Administración de Hacienda Nacional de esta ciudad su informe social, para llenar los requisitos exigidos por la

ley, pero sin registrar movimiento de ninguna naturaleza y sin discriminar su activo ni pasivo por considerarlo innecesario, ya que, como antes se ha dicho, y ahora repito, apenas se encontraba formada.

“Para resolver, se considera:

“1) Examinados por este Despacho cuidadosamente las declaraciones de renta y patrimonio del contribuyente, sus explicaciones escritas a la Oficina Liquidadora y su extenso memorial de reclamo, no se sabe cuándo está diciendo la verdad, si en su declaración por el año de 1940, en donde confiesa, lisa y llanamente, haber aportado a la firma ‘Gómez y Aristidú’ la cantidad de \$ 10.000.00; o en su carta explicativa a la Administración de Hacienda Nacional, en donde afirma que José A. Gómez G. le adeudaba en 1938 y le pagó en 1939 la cantidad de \$ 12.285.00; o en su memorial de reclamo, en que dice que su aporte en ‘Gómez & Aristidú’, para el 31 de diciembre de 1940, lo estaba debiendo.

“II) La firma ‘Gómez & Aristidú’, ‘Industrial Resol’, que afirma el peticionario haber sido constituida con fecha 2 de septiembre de 1938, de acuerdo con informes oficiales que sobre el particular obran en autos, no lo fue en esta época sino el *día 2 de septiembre de 1940*, según escritura pública número 1238, corrida en la Notaría 3ª del Circuito de Barranquilla. Y el aporte social del peticionario por la suma de \$ 10.000.00 que dice haber cubierto el día 7 de enero de 1941, de acuerdo con la citada escritura, lo cubrió el día de la constitución de la sociedad, en la siguiente forma: \$ 5.500.00 en dinero efectivo, y los \$ 4.500.00 restantes, en el valor de un potrero, cuya propiedad traspasó a la sociedad y que había adquirido por compra a la Compañía Urbanizadora del Atlántico, según escritura número 1215 de *29 de agosto de 1940*, otorgada en la misma Notaría 3ª del Circuito de Barranquilla. ¿Cómo podía traspasar en 1938, para pagar su aporte, a la sociedad antes citada, un lote o potrero que no compró hasta 1940? Inexactitud tras de inexactitud.

“III) El hecho de que los libros de contabilidad de la sociedad sólo se hayan registrado hasta el día 3 de enero de 1941, no tiene nada de particular, como tampoco lo tiene el que el primer asiento se hubiera hecho el día 7 de aquel mes y año.....”

Hasta aquí la Jefatura.

El señor Fiscal del Tribunal Superior de Barranquilla, en vista de fondo de 17 de agosto de 1943 (folio 23), emitió concepto favorable a la tesis del demandante, con apoyo en los apartes que en seguida se copian:

“..... Se trata de lo siguiente:

“En 31 de diciembre de 1939, Aristidú había declarado bienes por valor de \$ 20.498.89. Luego, en 31 de diciembre de 1940, declara la suma de \$ 35.583.61. Previo estudio de los documentos de la sociedad en que el declarante formaba parte, la Oficina respectiva encuentra la cantidad de \$ 4.013.63 que Aristidú no declaró, y la computa entonces la Nación como inexactitud, resultando que de \$ 35.583.61 que declaró Aristidú, resultaron \$ 39.597.24 que ha debido declarar en 1940.

“Bien: iniciados sus negocios en enero de 1940 con la cantidad de \$ 20.498.89, termina en diciembre del mismo año denunciando una cifra que le indica una utilidad de \$ 19.098.35. Con

base en esta exagerada ganancia, la Jefatura de Rentas liquida 'exceso de utilidades' al reclamante con evidente violación del numeral a) del artículo 14 de la Ley 78 de 1935.

"Es evidente que Aristidú ha debido cometer omisiones voluntarias o involuntarias en las declaraciones correspondientes a los años anteriores, pero no autoriza en forma alguna a los funcionarios a cuyo encargo está la tarea de liquidar las tasas proporcionadas a los impuestos y formas detalladas por la ley, para eludir los mandamientos de ésta....."

A pesar de lo anterior, fue precisamente el mismo funcionario quien apeló del fallo de primera instancia, que ahora se estudia.

El Fiscal del Consejo de Estado opinó, en cambio, que debe revocarse lo resuelto por el Tribunal y negarse lo pedido en la demanda.

En la segunda página de la demanda (folio 11) se hace hincapié en que los impuestos de renta y patrimonio fueron bien liquidados y cobrados, y en que el actor no objeta por este aspecto lo resuelto por la Administración de Hacienda Nacional de Barranquilla y por la Jefatura de Rentas.

Así las cosas, la revisión especial contencioso-administrativa, en este negocio, no puede afectar ni la suma tocante a gravamen sobre el patrimonio, ni la cantidad correspondiente a impuesto sobre la renta. Pero, como es punto averiguado que una parte considerable de ésta fue omitida por el señor Aristidú, en su declaración, siguese que debe sancionársele con la multa legal del 100%, no sobre la inexactitud que creyeron encontrar el Tribunal, la Jefatura de Rentas y la Oficina Liquidadora, en lo relativo a exceso de utilidades, sino sobre la inexactitud de la renta declarada y la del patrimonio en 31 de diciembre de 1940. Ya se ha visto, por el análisis del Tribunal, que no había lugar a gravar exceso alguno de utilidades, porque el capital al principio de 1940, era inferior a \$ 25.000.00.

En consecuencia, la liquidación definitiva de lo que el señor Andrés Aristidú tenía que pagar por concepto de impuestos nacionales del año gravable de 1940, es la siguiente:

Patrimonio. En 31 de diciembre de 1940, así:

Declarado por el contribuyente	\$ 35.583.61	
Ocultado o no manifestado	4.013.63	39.597.24

Impuesto sobre \$ 30.000.00	\$ 25.00	
Impuesto sobre \$ 9.597.24	19.19	44.19

Multa del 100% sobre lo ocultado, así:

\$ 39.597.24 : \$ 44.19 :: \$ 4.013.63 : x x = 4.48

Total del gravamen	\$ 48.67

Renta en 1940, así:

Declarada	\$ 4.730.55	
Ocultada	14.367.80	19.098.35

Impuesto sobre \$ 19.000.00	\$ 740.00	
Impuesto sobre \$ 98.35	6.39	746.39

Multa del 100% sobre lo ocultado, así:

$$\$ 19.098.35 : \$ 746.39 :: \$ 14.367.80 : x \quad x = 561.51$$

Total del gravamen	\$ 1.307.90

Resumen:

Impuesto sobre el patrimonio	\$ 48.67
Impuesto sobre la renta	1.307.90

Total a cargo del contribuyente	\$ 1.356.57

Comparación:

Suma que pagó el contribuyente	\$ 6.743.62
Suma que ha debido pagar	1.356.57

Saldo a favor del contribuyente	\$ 5.387.05

Ahora bien: según se ha visto, el Tribunal en el fallo recurrido por el Ministerio Público y no por el contribuyente, ordenó que a éste le devolviese la Administración de Hacienda Nacional de Barranquilla \$ 5.162.46, de acuerdo con un cómputo que el Consejo estima errado, en vista de las operaciones ya expuestas. Entre la cifra final resultante de dicho cómputo y la que la Sala acaba de deducir, hay una diferencia de \$ 224.59 en favor del señor Aristidú. No se trata de un error aritmético de aquellos que, conforme a la ley, pueden corregirse en cualquier tiempo, porque la equivocación de la Oficina Liquidadora y del Tribunal, no está en las operaciones de suma, resta, multiplicación y división, sino en el criterio adoptado para liquidar el impuesto.

Así, pues, habiéndose conformado el contribuyente con la sentencia del Tribunal —sentencia que sólo fue recurrida por el Ministerio Público— mal puede reformarse ahora ese fallo en el sentido de ordenar *ultra petita* una devolución mayor.

Por lo que hace al exceso de utilidades y a la multa, que con tal motivo se le impuso al señor Aristidú, la Sala prohija los razonamientos del fallador de primer grado.

En consecuencia, 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, *confirma* la sentencia apelada.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Aníbal Badel, Gabriel Carreño Mallarino, Carlos Rivadeneira G., Tulio Enrique Tascón, Guillermo Hernández Rodríguez, Gonzalo Gaitán, Jorge Lamus Girón—Luis E. García V., Secretario.

Decretos del Gobierno.—Nulidad

(Consejero ponente: doctor Gabriel Carreño Mallarino).

Consejo de Estado—Bogotá, abril siete de mil novecientos cuarenta y cinco.

El señor Alberto Rentería M., en escrito presentado ante el Consejo de Estado el día 9 de noviembre de 1944, demandó la anulación del Decreto número 2359, de 3 de octubre del mismo año, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por medio del cual se le promovió del cargo de Jefe de Kárdex de la Sección Primera de la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca, al de Subjefe de Kárdex de la misma dependencia. Pidió, además, el restablecimiento del derecho de modo que se le restituya al cargo que desempeñaba; se le reconozcan y paguen los sueldos dejados de devengar por causa del aludido Decreto; y, no se considere interrumpido el tiempo de servicio para efecto de pensión de jubilación, vacaciones remuneradas y otras prestaciones sociales.

Como hechos fundamentales de la demanda, adujo los siguientes:

“Primero. Que es nulo el Decreto número 2359 de 1944 (octubre 3), del Gobierno Nacional, en el punto en que se me promueve a Subjefe de Kárdex de Información, Sección Primera, Impuesto sobre la Renta, Patrimonio y Exceso de Utilidades, de la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca, por cuanto ese nombramiento implica una promoción a cargo de inferior categoría en el escalafón de empleos del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, sin que haya para ello causa legal.

“Segundo. Que es igualmente nulo el referido Decreto número 2359, en el punto en que se designa Jefe de Kárdex al señor Luis González S., por cuanto correspondía mantenerse en ese puesto mientras no hubiera causa legal de separación, o no se produjera un ascenso o no se me hiciera promoción a otro cargo de igual categoría dentro del respectivo ramo.

“Tercero. Que en consecuencia de las declaraciones anteriores, debe restituirse al puesto de Jefe de Kárdex de la Sección Primera de la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca.

“Cuarto. Que tengo derecho a que se me reconozcan y paguen los sueldos dejados de devengar desde el día en que se produjo mi separación del referido puesto de Jefe de Kárdex hasta aquel en que se me restituya de acuerdo con los términos de la sentencia.

“Quinto. Que no se considera interrumpido el tiempo del servicio para efecto de pensiones de jubilación, vacaciones remuneradas y demás prestaciones sociales reconocidas por las leyes y los reglamentos a favor de los empleados inscritos en la carrera administrativa.”

Como disposiciones violadas citó el señor Rentería M. los artículos 2º, 3º y 11 de la Ley 165 de 1938; 11, 12, 23 y 25 del Decreto número 2091 de 1939; y 39, 40 y 41 del Decreto número 1279 de 1942.

El Decreto acusado, en su parte pertinente, dice así:

“DECRETO NUMERO 2359 DE 1944

“(octubre 3)

“por el cual se hacen unos nombramientos.

“*El Presidente de la República de Colombia,*

“en uso de sus facultades legales,

“DECRETA:

“Artículo 1º Hácense los siguientes nombramientos en
Administraciones de Hacienda Nacional dependientes del
Ministerio de Hacienda y Crédito Público:

“.....
“*Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca.*

“.....
“Sección Primera—Impuesto sobre la renta, patrimonio y ex-
ceso de utilidades.

“.....
“Jefe de Kárdex, Luis González S.

“.....
“Subjefe de Kárdex de Información, Alberto Rentería.

“.....”

Surtida la tramitación propia del juicio, es llegado el momento de decidirlo, a lo cual se procede mediante las siguientes consideraciones:

De las pruebas que obran en autos, aducidas por la parte demandante, aparece acreditado:

a) Que por Decreto número 1279, de 22 de mayo de 1942, se estableció el Escalafón de Empleados del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y se fijaron las condiciones mínimas de admisión al servicio. Por el artículo 13 de dicho Decreto, se determinó que los Jefes de Kárdex de Contabilidad e Información de la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca, pertenecían a la 5ª categoría;

b) Que por Resolución ejecutiva número 208, de 31 de julio de 1942, se aceptó en la carrera administrativa, entre otros empleados nacionales, al señor Alberto Rentería M., y se dispuso que por el Consejo Nacional de Administración y Disciplina se procediera a inscribirlo en el Escalafón Administrativo Nacional;

c) Que por Decreto número 1843, de 20 de septiembre de 1943, se creó —entre otros puestos— el de Jefe de Kárdex de la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca, con una asignación mensual de \$ 200.00;

d) Que por Decreto número 1923, de 30 de septiembre de 1943, el señor Alberto Rentería M. fue ascendido al puesto de Jefe de Kárdex de la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca;

e) Que el señor Rentería M. tomó posesión del puesto de Jefe de Kárdex de la Sección Primera de la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca, el día 1º de octubre de 1943, a virtud del nombramiento que se le hizo por el Decreto número 1923, de 30 de septiembre de ese mismo año;

f) Que por Decreto número 2269, de 21 de septiembre de 1944, se le asignó al Jefe de Kárdex, de que trata el punto anterior, un sueldo de \$ 250.00 mensuales;

g) Que por Decreto número 2359, de 3 de octubre de 1944, fue nombrado Jefe de Kárdex, Sección Primera, Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca, el señor Luis González S., y Subjefe de Kárdex de Información, el señor Alberto Rentería M.;

h) Que el señor Luis González S. se posesionó el día 7 de octubre de 1944 del puesto de Jefe de Kárdex de la Sección Primera de la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca, cargo para el cual fue nombrado por Decreto número 2559, de 3 del mismo mes;

i) Que el señor Alberto Rentería M., según la certificación expedida por el Administrador de Hacienda Nacional de Cundinamarca, de fecha 4 de octubre de 1944, desempeñó satisfactoriamente las funciones de Jefe de Kárdex de Contabilidad, durante el tiempo comprendido entre el 22 de mayo de 1942 y el 30 de septiembre de 1943; que por Decreto número 1923, de 30 de septiembre de 1943, había sido designado el señor Rentería M. para el puesto de Jefe de Kárdex de la Sección Primera de la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca; que el señor Rentería M. cumplió satisfactoriamente las obligaciones de su cargo; que la conducta del señor Rentería M. se caracterizó por su estricto cumplimiento y por su honorabilidad; y que no se registraron faltas cometidas por el señor Rentería M. ni en su conducta oficial, ni en su vida privada.

Igualmente se trajo al juicio el certificado expedido por el Consejo Nacional de Administración y Disciplina, de 9 de octubre de 1944, del cual resulta:

1º Que el señor Alberto Rentería M. aparece debidamente escalafonado en la carrera administrativa, mediante Resolución ejecutiva número 208, de 31 de julio de 1942, en el cargo de Jefe de Kárdex de Contabilidad de la Sección Primera de la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca, que corresponde a la 5ª categoría, con sueldo de \$ 170.00;

2º Que el señor Rentería M. aparece promovido al cargo de Jefe de Kárdex (general) de la misma dependencia, dentro de la carrera administrativa, según Decreto número 1843, de 20 de septiembre de 1943, con sueldo de \$ 200.00;

3º Que no consta que el señor Rentería M. hubiera sido sancionado disciplinariamente, ni se le haya adelantado el procedimiento en su contra, a que se refiere el Capítulo VI, del Decreto reglamentario número 2091 de 1939, y

4º Que conforme los artículos 39, 40 y 41 del Decreto 2091, sobre Escalafón del ramo de Hacienda Nacional, y número 1279, de 22 de mayo de 1942, los cambios de denominación de los empleos ocupados por escalafonados en la carrera administrativa, la creación de nuevos empleos o dependencias, y los similares, etc., se consideran incorporados dentro de la respectiva categoría, según sus atribuciones y funciones correspondientes; y los empleados aludidos conservan sus derechos debidamente adquiridos, siempre que los cargos pertenezcan a la mencionada carrera y no estén excluidos de acuerdo con el artículo 4º de la Ley 165 de 1938, pues tales derechos no son renunciables de conformidad con el artículo 14 de la misma Ley.

Es de advertir —agrega dicha certificación— que para los traslados, el artículo 42 del Decreto en mención, establece que, cuando se trate de

urgentes conveniencias administrativas, siempre que no sea por sanción disciplinaria, se tendrá en todo caso en cuenta la categoría y sueldo del funcionario, *de modo de no perjudicarlo*.

Sin duda, el legislador de 1938, al crear el estatuto de la carrera administrativa por la Ley 165, propendió a la estabilidad de los empleados o servidores públicos en sus cargos, con el propósito de lograr, por una parte, un mejor rendimiento y eficacia en el servicio público; y ofrecer, por otra parte, una garantía en favor de los mismos empleados en lo concerniente a la conservación y permanencia en sus empleos.

De ahí, pues, que dicho estatuto, en su artículo 2º, consagró que los empleados de carrera administrativa, no podrán ser removidos del cargo que desempeñen sino por falta de sus deberes y mediante un procedimiento especial en que sean oídos; y tienen derecho 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.

De todo lo anterior resulta, de manera evidente, que los empleados escalafonados en la carrera administrativa, gozan, salvo las excepciones indicadas en la misma Ley, de inamovilidad, con derecho al ascenso.

En el caso en estudio, la certificación expedida por el Consejo Nacional de Administración y Disciplina, de que se ha hecho mérito, es concluyente: allí no aparece constancia de que al señor Alberto Rentería M. se le haya sancionado disciplinariamente, ni se haya adelantado en contra suya el procedimiento a que se refiere el Capítulo VI del Decreto reglamentario número 2091 de 1939.

Más cabe observar, que el propio Ministerio de Hacienda y Crédito Público cumplió a cabalidad las disposiciones de la Ley 165, en lo tocante a ascensos, cuando por medio del Decreto número 1923, de 30 de septiembre de 1943, promovió al señor Rentería M. del cargo que desempeñaba (Jefe de Kárdex de la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca) al de Jefe de Kárdex —general— en las mismas dependencias.

Es obvio, que el señor Rentería M. al ser trasladado, por el Decreto número 2359, de 3 de octubre de 1944, del cargo de Jefe de Kárdex al de Subjefe de Kárdex, lejos de gozar de la *inamovilidad y el derecho al ascenso* en que lo colocó la circunstancia de figurar en la carrera administrativa, fue desmejorado visiblemente, como funcionario del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, tanto en lo concerniente a categoría, como por el aspecto de sueldo. De nada le sirvió, pues, estar amparado en el derecho que la expresada Ley 165 reconoce a los empleados de carrera.

El traslado de un empleado de carrera a otro de inferior categoría y sueldo, debe considerarse como una pena disciplinaria, tal como lo contempla el Decreto 2091 de 1939, que reglamentó la Ley 165 de 1938, por la cual se creó la carrera administrativa.

El señor Alberto Rentería M. no se encontraba en ese caso. El, no había sido sancionado disciplinariamente, ni se le había adelantado el procedimiento en su contra de que trata dicho Decreto, a efecto de que pudiera oírsele, de manera que al ser sancionado con el traslado a un puesto inferior, se dejaron de cumplir elementales preceptos de defensa.

No es posible, que empleados de carrera, que merecieron ascensos consecutivos en el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, sean desmejorados caprichosamente, con flagrante desconocimiento de los derechos que amparan a los empleados escalafonados.

Deberá, pues, el Consejo reparar el agravio que el Ministerio de Hacienda irrogó al demandante señor Rentería M., por medio del Decreto acusado, sin que se hubiera acreditado causa legal para obrar en la forma indicada.

El señor Rentería M. pide en el libelo de demanda: el restablecimiento del derecho; la restitución al cargo que venía desempeñando, y el reconocimiento de sus sueldos dejados de devengar.

La Sala estima que habrá de accederse a lo pedido por el demandante, en los puntos en cuestión, pues, si es verdad que propiamente no hubo remoción o destitución, es lógico concluir que equivale a ello el procedimiento adoptado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Además, en varios casos idénticos al que hoy es materia de estudio, el Consejo ha ordenado la restitución al cargo que el demandante venía sirviendo, y el pago de los sueldos dejados de devengar.

En cuanto a la última petición de la demanda, relativa a que no se considere interrumpido el tiempo de servicio del señor Rentería M., para los efectos de la pensión de jubilación, vacaciones remuneradas y demás prestaciones sociales reconocidas por las leyes y los reglamentos en favor de los empleados inscritos en la carrera administrativa, igualmente habrá de resolverse favorablemente. En efecto: el artículo 3º de la Ley 165 de 1938 determina que el funcionario comprendido en la carrera administrativa tiene derecho, además de lo estatuido en el artículo 2º de la misma Ley, a “prestaciones en casos de accidentes de trabajo y de enfermedad”; “a gozar de vacaciones remuneradas, pensiones de jubilación”, etc.

El señor Fiscal de la corporación es de concepto que debe accederse a las súplicas de la demanda.

El 2 de marzo último, al discutirse el proyecto de fallo en el presente negocio, la Sala ordenó que, para mejor proveer, se librase despacho al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con el fin de obtener certificación sobre los siguientes puntos:

“A) Si el puesto de Jefe de Kárdex (Cundinamarca), Sección 1ª, de que trata el artículo 1º del Decreto número 1843, de 20 de septiembre de 1943, dictado por ese Ministerio, es o no empleo perteneciente al Escalafón de la carrera administrativa; y

“B) Si dado que no lo fuese, todas sus funciones o algunas de ellas correspondieron o no, antes, a otros cargos dentro de dicha carrera, de acuerdo con lo previsto en los artículos 39, 40 y 41 del Decreto número 1279 de 22 de mayo de 1942, sobre Escalafón de empleos del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.”

El Ministerio devolvió diligenciado el despacho el 6 de marzo de 1945, certificando:

“A) Que el puesto de Jefe de Kárdex de la Sección 1ª de la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca, creado por el artículo 1º del Decreto número 1843, de 20 de septiembre de 1943, no está clasificado ni incluido en el escalafón de la carrera administrativa referente al personal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, según los términos del Decreto número 1279 de 1942 (mayo 22). Con respecto al Kárdex de dicha Sección solamente se hallan relacionados en el artículo 13, quinta categoría, los puestos de Jefe de Kárdex de Contabilidad y Jefe de Kárdex de Información, de categoría y remuneración inferiores a las del cargo mencionado, y que son los que corresponden, por categoría y proporción de asignaciones,

a los que por el Decreto extraordinario número 2359 de 1944 (octubre 3), se denominaron Subjefe de Kárdex de Contabilidad y Subjefe de Kárdex de Información.

"B) No ha habido providencia administrativa, con fuerza legal suficiente, que haya determinado la clasificación que en el escalafón de empleos del Ministerio de Hacienda y Crédito Público le corresponda al puesto de Jefe de Kárdex, creado con posterioridad al Decreto 1279 de 1942, ni las funciones respectivas corresponden a las de otros cargos de los enumerados en el escalafón vigente".

Como puede verse en la transcripción anterior, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público dio respuesta precisa y categórica, en cuanto al punto A), en el sentido de que el empleo de Jefe de Kárdex (Cundinamarca, Sección 1ª) "no está clasificado ni incluido en el escalafón de la carrera administrativa" de ese ramo; pero en lo tocante al punto B), la respuesta se refiere a una cuestión distinta de la planteada en la pregunta.

Absuelto negativamente el aparte A) del auto para mejor proveer, el Ministerio se limitó a responder el punto B) diciendo que las funciones respectivas (la de Jefe de Kárdex) no "corresponden a las de otros cargos de los enumerados en el escalafón vigente". Pero eso no era lo que la Sala quería averiguar, ya que sería inconcebible que unas mismas funciones fueran desempeñadas por distintas personas. El objeto de la segunda pregunta era clarísimo: saber si antes de establecerse el puesto de Jefe de Kárdex, de que trata el Decreto 1843 de 20 de septiembre de 1943, todas las funciones que por dicho Decreto se le atribuyeron luego, o algunas de ellas, fueron de la incumbencia de cargos de la carrera administrativa. El Ministerio eludió, tal vez involuntariamente, la respuesta a la pregunta concreta; pero dijo que "no ha habido providencia... con fuerza legal suficiente que haya determinado la clasificación que en el escalafón de empleos del Ministerio... le corresponda al puesto de Jefe de Kárdex....." Esto da a entender que el Ministerio no niega en redondo que el empleo de que se trata, por sus funciones, pudiera corresponder al escalafón, sino que a juicio de dicho Ministerio las normas que existen en el particular no "tienen fuerza legal suficiente".

No se sabe cuáles son las providencias de que habla el Ministerio, ni en qué consiste su insuficiencia legal.

Comparadas las vagas e imprecisas explicaciones ministeriales con el certificado del Consejo de Administración y Disciplina, en cuanto al punto B), la Sala no vacila en atenerse al segundo, porque hay que reconocerle mayor imparcialidad que a las primeras. En efecto: puesto a escoger entre dos pruebas, la una originaria del Ministerio que dictó el acto acusado, y la otra procedente de la entidad a quien en virtud del artículo 11 de la Ley 165 de 1938 incumbe elaborar el escalafón de los empleados de carrera, el Consejo de Estado debe atribuirle mayor eficacia a esta última, máxime en vista de la nitidez de sus términos. La presunción de legalidad que amparaba al Decreto en estudio quedó desvirtuada con el testimonio fidedigno del Consejo de Administración y Disciplina de folios 8 v. y 9 y no puede revivir con el solo apoyo de las explicaciones vagas e imprecisas del Ministerio del ramo.

La circunstancia de ser el cargo al cual fue ascendido el señor Rentería, posterior al Decreto número 1279 de 1942, reglamentario del escalafón de empleados del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, no prueba que ese cargo esté hoy excluido de la carrera administrativa. Al contrario: el artículo 33 establece como regla general y de

acuerdo con la Ley 165 de 1938, que los cargos del ramo de Hacienda pertenecen a dicha carrera con las excepciones que el mismo artículo expresa y entre las cuales no figura el puesto de Jefe de Kárdex al cual fue ascendido el expresado señor Rentería. Las excepciones son de interpretación restrictiva: no se pueden suplir cuando no aparecen consagradas de modo inequívico en el texto correspondiente. Sería, pues, incompatible con la lógica jurídica crear, sin base en la respectiva norma, una excepción en el caso del demandante. En este sentido es muy claro lo dispuesto en los artículos 39, 40, 41 y 42 del referido Decreto 1279.

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

Falla:

1º Es nulo el artículo 1º del Decreto número 2359 de 3 de octubre de 1944, originario del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, únicamente en lo tocante al nombramiento del señor Luis González S. para el puesto de Jefe de Kárdex, Sección Primera, Impuesto sobre la renta, patrimonio y exceso de utilidades;

2º Restablécese al señor Alberto Rentería M., en el cargo de Jefe de Kárdex, en las mismas dependencias del Ministerio de Hacienda y Crédito Público;

3º La Nación pagará al expresado señor Alberto Rentería M. los sueldos correspondientes al referido empleo de Jefe de Kárdex, desde el día en que fue separado de él hasta que se le restablezca en el puesto, a razón de \$ 250 mensuales, más la prima móvil correspondiente, si hubiere lugar a ella. Dado que dicho señor Rentería M. hubiere percibido del Tesoro Público, por concepto del cargo de inferior categoría o de otro, algún sueldo, la respectiva cantidad se deducirá de los sueldos dejados de devengar como Jefe de Kárdex, y

4º El señor Rentería M. tiene derecho a que no se considere interrumpido el tiempo de servicio, para los efectos de la pensión de jubilación, vacaciones remuneradas y demás prestaciones sociales, reconocidas a su favor por las leyes, decretos y resoluciones vigentes.

Cópiese, notifíquese, comuníquese al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y al Consejo Nacional de Administración y Disciplina, y archívese.

Aníbal Badel, Gabriel Carreño Mallarino, Gonzalo Gaitán, Carlos Rivadeneira G., Tulio Enrique Tascón, Guillermo Hernández Rodríguez, Jorge Lamus Girón.—Luis E. García V., Secretario.

Indemnizaciones—Recurso de hecho

(Consejero ponente, doctor Gabriel Carreño Mallarino)

Consejo de Estado.—Bogotá, abril veinticinco de mil novecientos cuarenta y cinco.

La señora Dolores Rodríguez ha pedido en escrito de 28 de febrero último, que se decrete la nulidad de la sentencia definitiva de segundo grado dictada por el Consejo el 23 del mismo mes, en el juicio sobre indemnización por causa de trabajos públicos del Municipio de Bogotá. La señora Rodríguez fue demandante en ese juicio.

En el mismo escrito confiere poder al doctor Pedro Sánchez B., quien lo acepta.

La memorialista considera que hay motivo para declarar ahora la nulidad de lo actuado, por haber omitido el Consejero sustanciador el auto de citación para sentencia; y se funda en lo dispuesto en el artículo 448 del Código Judicial, que dice:

“Son causas de nulidad en todos los juicios:

“.....3º La falta de citación o emplazamiento en la forma legal de las personas que han debido ser llamadas al juicio”.

Es verdad, que el Consejero sustanciador—involuntariamente desde luego— omitió dictar el auto expresado; pero no es menos cierto: 1º Que una cosa es la falta de citación o emplazamiento de las partes y otra muy distinta el auto de citación para sentencia; 2º Que la falta de lo primero acarrea nulidad, pero no sucede lo propio en tratándose de una simple providencia de trámite que cierra el debate judicial; 3º Que el artículo 448 del Código de Procedimiento Civil no es aplicable al presente caso, puesto que lejos de existir en esta materia un vacío en el Código Contencioso Administrativo, allí están previstas, en los artículos 113 y siguientes, *las únicas causas de nulidad* en esta clase de juicios. Entre estas causas no figura ciertamente la omisión del auto de citación para sentencia.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado resuelve que no ha lugar a declarar la nulidad de que se habla en el memorial anterior.

Notifíquese.

Aníbal Badel, Gonzalo Gailán, Tulio Enrique Tascón, Jorge Lánús, Girón, Gabriel Carreño Mallarino, Guillermo Hernández Rodríguez, Carlos Rivadeneira G.—Luis E. García V., Secretario.

Impuestos—Nulidad y resoluciones

(Consejero ponente, doctor Gabriel Carreño Mallarino)

Consejo de Estado.—Bogotá, abril veintiocho de mil novecientos cuarenta y cinco.

En auto de 20 de junio de 1944 el Tribunal Administrativo de Medellín concedió para ante el Consejo de Estado el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público y el Gerente de “Cervecería Unión, S. A.”, señor Roberto Vélez V., contra la sentencia de 4 de mayo del mismo año, pronunciada por el referido Tribunal.

La parte resolutive de ese fallo, dice así:

“1º Modifícase a virtud de revisión la Resolución número R. 1228 H. de 30 de agosto de 1941 de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales en cuanto no accedió a variar la liquidación de la Administración de Hacienda Nacional de Antioquia, de fecha 13 de agosto de 1940, distinguida con el número 3634, reclamada por el señor Gerente de la Cervecería Unión, sociedad anónima domiciliada en Medellín, sobre los impuestos de renta, patrimonio y exceso de utilidades, correspondientes al año de 1939.

“2º Consecuencialmente la Administración de Hacienda Nacional de Antioquia está en la obligación de devolver a la expresada sociedad anónima, dentro de los seis días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, la cantidad de diez y ocho mil trescientos veintitrés pesos con cincuenta y dos centavos (\$ 18.323.52) moneda legal”.

La “Cervecería Unión, S. A.”, domiciliada en Medellín, pidió en escrito de 29 de septiembre de 1943, por medio de apoderado, al mencionado Tribunal:

“..... que se revisen la providencia de 4 de julio de 1940, del Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales, en la cual se hizo el justiprecio de los bienes incorpóreos o *good will* de Cervecería Unión, S. A., de acuerdo con las normas establecidas en la letra j) del artículo 98 del Decreto 818 de 1936; y la Resolución número R 1282 H de 30 de agosto de 1941, del mismo Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales, que desatendió el reclamo formulado sobre los impuestos de renta, patrimonio y exceso de utilidades, que liquidó el Administrador de Hacienda Nacional de Antioquia en Resolución número 3634, de 13 de agosto de 1940, y que como consecuencia de esa revisión se declare lo siguiente:

“1º Que el valor de los bienes incorpóreos de Cervecería Unión, S. A., es el que fijaron los peritos avaluadores, doctores Gonzalo Restrepo Jaramillo y Obdulio Gómez en su concepto de 14 de mayo de 1940, en el procedimiento seguido de acuerdo

con las normas de la letra j) del artículo 98 del Decreto 818 de 1936;

“2º Que la liquidación de los impuestos mencionados, correspondiente al año de 1939, debe hacerse teniendo como base el patrimonio que resulte tomando los valores intangibles en el precio fijado por los peritos ya mencionados, y el valor de los bienes tangibles puestos en la declaración por la Sociedad demandante, y las deducciones de su patrimonio y de su renta, declaradas también;

“Que como consecuencia de las declaraciones solicitadas y que se hagan en la sentencia, se ordene la devolución de la cantidad de dinero pagada con exceso por los impuestos ya mencionados y que resulte de la liquidación que se haga nuevamente de acuerdo con las declaraciones solicitadas”.

El 10 de octubre subsiguiente el actor corrigió la demanda añadiendo a la parte petitoria lo que a continuación se expresa:

“Subsidiariamente pido que se declaren nulas la providencia de 4 de junio de 1940, del Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales, en la cual se hizo el justiprecio de los bienes incorporales o *good will* de Cervecería Unión, S. A., de acuerdo con las normas establecidas en la letra j) del artículo 98 del Decreto 818 de 1936; y la Resolución número R 1282 H de 30 de agosto de 1941, del mismo Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales, que desatendió el reclamo formulado sobre los impuestos de renta, patrimonio y exceso de utilidades, que liquidó el Administrador de Hacienda Nacional de Antioquia en la Resolución número 3634, de 13 de agosto de 1940; y que como consecuencia de esa nulidad se proceda a la reforma de la liquidación, teniendo en cuenta que el valor de los bienes incorporales de la Sociedad demandante es el que fijaron los peritos evaluadores, doctores Gonzalo Restrepo Jaramillo y Obdulio Gómez, en su concepto de 14 de mayo de 1940, en el procedimiento seguido de acuerdo con las normas de la letra j) del artículo 98 del Decreto 818 de 1936, y el valor de los bienes tangibles puestos en la declaración por la Sociedad demandante, y las deducciones de su patrimonio y de su renta”.

La demanda se fundó en los artículos 89 de la Ley 130 de 1913, 5º de la Ley 45 de 1931, 2º de la Ley 81 de 1931, reformado por el 2º de la Ley 78 de 1935; 14 de la Ley 81 de 1931, 12 de la Ley 78 de 1935; 98, ordinal j), 100 y 116 del Decreto 818 de 1936, y en las disposiciones concordantes con éstas.

Los hechos básicos de la acción son los constitutivos de los actos acusados y sus antecedentes.

Cumplidos los trámites de rigor en esta segunda instancia, la Sala procede a decidir el negocio, mediante las siguientes consideraciones:

“..... Dos son los puntos cardinales que ha de estudiar el Tribunal previamente, a saber: a) Si el avalúo de los bienes intangibles hecho por los peritos debe ser acatado con fuerza de plena prueba; y b) Si la liquidación de los impuestos de Cervecería Unión, S. A., correspondientes al año de 1939, debió hacerse de acuerdo con las pretensiones del demandante o sea, con la declaración de bienes hecha por la Compañía.

"Punto primero.

"Según se lee en la demanda, por memorial de 15 de abril de 1940, Cervecería Unión solicitó de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, con base en el numeral j) del artículo 98 del Decreto número 818 de 1936, la estimación de sus bienes incorporales para los efectos de su declaración de renta y patrimonio por el año de 1939. La Jefatura aceptó aquella solicitud y nombró perito al doctor Obdulio Gómez. La Compañía, por su parte, designó al doctor Gonzalo Restrepo Jaramillo. Estos por comunicación de 14 de mayo de ese mismo año, rindieron su informe y de común acuerdo asignan a esos bienes un valor de \$ 2.060.505.44 o \$ 2.017.720.44, según fueran o no aceptados por la Administración de Hacienda de este Departamento algunos avalúos de sus bienes hechos por la Compañía en el año de 1939. La Jefatura no aceptó el dictamen de los expertos. Por el contrario lo desechó y redujo, por si y ante si, el avalúo de los bienes intangibles de Cervecería Unión a la suma de \$ 1.182.489.60, según consta en la providencia de 4 de julio de 1940, que se notificó el 8 de agosto de ese mismo año. Solicitada la reposición de ese acto fue negada, como también la apelación que, más tarde, se interpuso, procedimiento éste que aceptó el Ministerio respectivo.

"A juicio del actor el avalúo que hizo la Jefatura, por su propio arbitrio, rebaja de manera considerable el patrimonio de la Compañía y, por esa misma razón, se aumenta la base del gravamen sobre exceso de utilidades, todo con perjuicio de Cervecería Unión; y por otra parte, la determinación de la Jefatura resulta ilegal porque en ella se hace caso omiso de las normas consagradas en el artículo 98, ordinal j) del Decreto 818 de 1936, ya que en éste se establece de manera expresa que el dictamen 'uniforme, explicado y debidamente fundamentado de los peritos, hace plena brueba'. Y, según el actor, esas cualidades están satisfactoriamente reunidas en el informe que rindieron los peritos doctores Restrepo Jaramillo y Gómez y, por consiguiente, considera aquél, es decir el actor, que resulta arbitrario que el Jefe de Rentas e Impuestos no atienda a su valor legal y dé mérito a su personal opinión sobre cuestiones en que no es experto, más bien que concederla al peritazgo que personas conocedoras de esas materias rindieron sobre el valor que debía darse al *good will* de Cervecería Unión. Esta la tesis sustentada en la demanda y reformada en el alegato de conclusión, como se verá luégo.

"Ante todo cabe observar que este punto, dada su finalidad, debe considerarse como parte integrante de la liquidación, y en consecuencia no puede sustraerse al control de los Tribunales Administrativos como lo sostiene el Consejo de Estado, con acopio de razones, en fallo de 17 de junio de 1941, publicado en los *Anales* números 302 a 304, páginas 480 y siguientes.

"También decidió el Consejo de Estado en ese mismo fallo, que el dictamen uniforme de dos peritos, explicado y debidamente fundamentado, cuando se refiere al avalúo del *good will* de un contribuyente, no deja otro camino a la Jefatura de Rentas que acatarlo con su fuerza de plena prueba.

"El demandante considera que esta doctrina es de forzosa aplicación a todos los casos similares, como el presente; esto es, que el dictamen pericial, cuando se trata del justiprecio del

good will debe ser acatado por la Jefatura con fuerza de plena prueba sin que le sea dable a ésta objetarlo en manera alguna.

"Este Despacho no comparte, como absoluta, aquella respetable opinión, no obstante el acatamiento que le merecen tanto el honorable Consejo de Estado como las muy distinguidas personas que han venido interviniendo en este juicio.

"La ley, como claramente se ve, exige tres condiciones para que aquel dictamen adquiera la fuerza de plena prueba, a saber: que sea uniforme, que sea explicado y que sea debidamente fundamentado.

"Ahora bien: ¿a quién le corresponde apreciar o decidir si se han llenado debidamente esos requisitos legales? Indudablemente al Juez de la causa, o al Jefe de Rentas, en estos casos especiales.

"En los comentarios del Código Judicial, del doctor Ramón Gómez Cuéllar, se lee lo siguiente: 'Artículo 721. Aunque aparentemente parece que este artículo constituyera una excepción a la regla del artículo 705, limitando en el caso de avalúos numéricos, a dos solamente el número de peritos, en realidad no es ese el sentido de la disposición.

'El primer inciso implica que en caso de discordia se decide por la mayoría de los peritos. Siendo tres los que pueden nombrarse, el dictamen uniforme de dos de ellos prevalece. Cuando hay desacuerdo entre todos tres, se toma el medio aritmético de los dos extremos, siempre que no exceda de un 50 por 100 la diferencia.

'La Corte en sus objeciones aclara en este sentido el artículo que comentamos, pero advierte que en ningún caso debe aceptarse la regla de que el dictamen de los peritos constituye plena prueba en el juicio, sino la que consagraba el artículo 79 de la Ley 105 de 1890, según la cual la exposición de los peritos no es de por sí plena prueba; ella debe ser apreciada por el Juez al fallar en definitiva, tomando en consideración las razones en que funden su dictamen los peritos y las demás pruebas que figuren en el expediente'. Hasta aquí el comentarista. Esto parece lo más cuerdo y lo más lógico a juicio del Tribunal.

"No ocurre lo mismo en el caso contemplado por el artículo 722 de dicho Código Judicial, esto es, cuando el dictamen uniforme de los peritos versa sobre los hechos sujetos a los sentidos y lo que expongan, según su arte, profesión u oficio, sin lugar a la menor duda, como consecuencia de aquellos hechos; en este caso, según la Corte, si tiene cabida la regla que este artículo establece (Obra citada, páginas 145 y 156).

"Haciendo a un lado lo de la *uniformidad* del dictamen, circunstancia ésta que muchas veces, si no las más de ellas, obedece a la superioridad intelectual o práctica de uno de los llamados peritos, que por eso mismo supedita al otro, restándole mucho de su criterio propio y dándole al dictamen un carácter individual o unipersonal, o sea de uno solo, al cual adhiere el otro, en ocasiones de manera inconsciente, valga la verdad; es indudable que el Juez, en su caso, o el Jefe de Impuestos, en el suyo, tiene que apreciar el valor de las explicaciones, y de los fundamentos expresados por los expertos en su dictamen para poder deducir si esas explicaciones y sus fundamentos satisfacen plenamente: aceptados a ciegas, como un dogma, repugna a toda sana lógica.

“Así lo entiende la Jefatura, cuando dice, en su Resolución de 4 de julio de 1940, ‘que tratándose de un bien de difícil reducción a cifras como es el *good will* debe darse al dictamen de los peritos una fuerza probatoria en relación con la solidez y fundamentación del estudio, sin que pueda aceptarse, como piensan algunos, que el peritazgo sea obligatorio para el Jefe de Rentas, así sea él infundado desde el punto de vista de la revaluación de intangibles, por el simple hecho de ser unánime’.

“Partiendo de esta base, que el Tribunal acepta por lo que acaba de expresar, la Jefatura entra en el análisis del dictamen pericial y dice: ‘..... En el caso de que se trata los señores peritos dictaminaron que el promedio de activos tangibles y de utilidades de la empresa, en el período analizado, fue de \$ 1.979.617.55, y de \$ 600.743.07, respectivamente. El promedio de tangibles se hizo tomando en cuenta, como ya se dijo, unos aumentos en los activos acordados por el año de 1939. Estas cifras no corresponden a una interpretación comercial del problema, no consultan las características del fenómeno que se trata de establecer. Se ha olvidado por los peritos el hecho esencial de que la finalidad del avalúo tiende a fijarle un precio en dinero a los bienes incorporales de la Compañía, es decir, a señalar un valor que sea representativo de la capacidad ganadora de la Empresa, como explotación industrial exclusivamente. Por tal razón ese precio debe ser relacionado con la producción industrial de la Cervecería, para lo cual las utilidades y activos deben depurarse excluyendo todo ingreso que no tenga origen en la industria misma, así como toda inversión en otras Compañías dedicadas a negocios distintos de la Cervecería. En este orden de ideas, para establecer el promedio de las utilidades producidas por la fabricación y venta de cerveza, se eliminan del cuadro de ganancias y pérdidas del período de 1935-1939, los dividendos de acciones de otras Compañías recibidos por la Cervecería, así como las inversiones en acciones y otros papeles, de los balances correspondientes. De otra parte, como la Sociedad no tiene el negocio de compraventa de acciones, se excluyen del cómputo de las ganancias las utilidades en ventas de acciones y bonos. En el capítulo de gastos deben restarse de las utilidades la beneficencia, las reservas para demérito de activos, seguro de incendio y colectivo, y los impuestos nacionales pagados. Todas estas erogaciones constituyen, en una concepción comercial del gasto, expensas a las cuales no pueden sustraerse las empresas, inevitables por su misma naturaleza y normales dentro del funcionamiento moderno de las Compañías, que no pueden librarse ni del pago de ciertos servicios de carácter social y de previsión, ni de la obligación tributaria por el hecho de existir la Sociedad y de obtener utilidades, en las cuales lleva el Estado una participación que asume para la Empresa el carácter de una prestación pecuniaria...’

“Continúa la Jefatura razonando en este sentido para llegar a esta conclusión: ‘Una superganancia que no se determine con base en un proceso de rígida depuración, no será en ningún caso el signo revelador de la real capacidad ganadora de una Empresa’. Y luego agrega: ‘Con arreglo a lo dicho se determinan las utilidades y los activos tangibles de la Cervecería en la forma siguiente:

‘Suman los activos tangibles en los años de 1935 a 1939, \$ 6.139.445.06; y las utilidades, en el mismo período, \$ 1.985.157.45.

Y los promedios de estas sumas, en los cinco años, \$ 1.227.889.01, y \$ 397.031.49, respectivamente’.

“Agrega la Jefatura, con relación a este punto: ‘Para el cómputo del impuesto nacional sobre la renta y adicionales de 1939 se ha calculado un importe de \$ 250.000, sin que ello implique en modo alguno que esa sea la cifra exacta a pagar por este concepto’.

“A propósito habían dicho los señores peritos, en su exposición:

“Según los cuadros que acompañamos a este peritazgo, el patrimonio líquido promedio de la Empresa, durante los últimos cinco años, ha sido de \$ 1.979.617.55, y las utilidades líquidas promedias de \$ 600.743.78. Sobre el patrimonio es preciso observar que ese promedio se sacó teniendo en cuenta el aumento de algunos avalúos hechos por la Compañía en 1939, aumento que aún no sabemos si será aceptado o nó por la Administración de Hacienda Nacional. Si no lo acepta se rebaja a \$ 1.915.440.01. La observación es importante —agregan los señores peritos— pues es claro que nuestro punto de partida tiene que ser el aceptado por la Administración de Hacienda, ya que no sería equitativo acogerlo en lo que perjudica la Empresa y rechazarlo en lo que la beneficia’.

“Los reparos que, a ese respecto, hace la Jefatura, como acaba de verse, son muy atinados y cuerdos, a juicio del Tribunal; y deben, por tanto, acatarse contra la opinión de los señores peritos, por muy respetable que ella sea.

“Se lee en el dictamen de éstos: ‘... Para calcular el *good will* consideramos que el producto normal de la Empresa debe ser el 12% al año. Es exactamente el criterio adoptado por la ley colombiana, que de ahí en adelante considera que hay exceso de utilidades. La diferencia entre ese 12% y el producto real es la que debe atribuirse a *good will*, a crédito especial, a prestigio. La Administración de Hacienda ha considerado que la diferencia debe capitalizarse a una rata mínima del 20%’.

“La Jefatura, en la Resolución que se viene estudiando, combate esta apreciación de los peritos, en la forma siguiente:

‘..... *Rata de interés normal.* Los señores peritos señalan como rata de interés corriente del capital tangible invertido, el 12%, en consideración a que es exactamente el criterio adoptado por la ley colombiana que de ahí en adelante considera que hay exceso de utilidades. Este criterio, para el fin de la determinación de las ratas-tipos de interés en los diversos negocios es totalmente equivocado. En primer lugar, la ley no estableció un tipo fijo e invariable de interés para todas las inversiones, porque ello habria significado que el Estado intervendría para regular los rendimientos de los negocios, lo cual es inconcebible. En segundo lugar, tal regulación habria sido totalmente injusta, porque la consecuencia habria sido que aquellos negocios que producen, digamos, normalmente el 8%, pero que en virtud de ejercerse ciertos monopolios de hecho, alcanzan un rédito mayor, digamos, el 12%, no podrían alegar la posesión de bienes incorporeales, constituidos por ese monopolio, concesiones, marcas, etc., por no exceder los productos de la industria o negocio respectivo, del 12%. De otro lado, esa regulación estaría en oposición con la realidad, porque no puede establecerse la misma base-tipo de interés de un negocio que explota, por ejem-

plo, el suministro de energía eléctrica, que la aplicable a la explotación de petróleo. En el primer caso no puede hablarse de un interés mayor del 8%, mientras que en el segundo, el rendimiento seguramente no baja del 30%. ¿Cuál es, entonces, la norma para decidir una rata razonable de rédito? Se contesta: además de las circunstancias que rodean el respectivo negocio, hay que tener en cuenta si éste está abierto a la competencia, y, principalmente, si se trata o nó de un negocio seguro. Es claro que una inversión aleatoria, como en la que se hace en minas y petróleos, debe necesariamente contemplar un reembolso acelerado del capital, por lo cual el interés tiene que ser alto. Por el contrario, una inversión segura, indudablemente que por esa misma circunstancia atrae capitales, operándose una nivelación automática de los beneficios. En este último caso el rédito tendrá que ser más bajo que en el caso de las inversiones contingentes. En el caso concreto de la fabricación de cervezas, la Jefatura de Rentas ha llevado a cabo una investigación tendiente a establecer un rendimiento global del capital invertido. Ese rendimiento oscila entre el 15 y el 50%, según los medios financieros con que cuentan las diversas empresas, su organización y el radio de acción en que operan. Adoptando la rata más favorable para la Compañía, se fija una rata del 15% como rédito normal del capital tangible, que representa una razonable reproducción del capital físico y que corresponde a un hecho real comprobado'.

"Este es quizá el punto más reciamente combatido por los representantes de la Compañía, los cuales se aferran al concepto de que el dictamen pericial, como plena prueba que es, no debe contrariarse con apreciaciones personales del funcionario, quien debe aceptar ese dictamen u oponerle otra prueba de idéntico alcance.

"En uno de los memoriales dirigidos a la misma Jefatura, el señor Gerente de Cervecería Unión, S. A. dice, a ese respecto, entre otras cosas: 'En este caso los doctores Restrepo Jaramillo y Gómez, escogidos por la Sociedad y por usted por su versación en la producción y en los beneficios que ella deja, dijeron que la utilidad corriente del capital tangible o real que tiene la Sociedad en un negocio como el que constituye el objeto de ésta, es un 12%; pero para su afirmación no se basaron en que la ley ha dicho que no son excesivas las ganancias cuando pasan del citado tanto por ciento, sino que dijeron para reformar su opinión, que su criterio coincidía con el del legislador. Usted desecha el dictamen en este punto y uno de los argumentos traídos para asumir esa actitud es que 'la Ley no estableció un tipo fijo e invariable de interés para todas las inversiones, porque ello habría significado que el Estado intervenía para regular el rendimiento de los negocios, lo cual es inconcebible, pero lo cierto es que la ley sí estableció —sostiene el señor Gerente— un presupuesto igual e invariable para todas las producciones o negocios, aunque como base para definir si hay exceso de utilidades; y de ese hecho y dentro de las normas de la lógica no puede sacarse la conclusión que usted dedujo. Si un capital en el común de las industrias produce el 12%, los beneficios que excedan esa cuota o base son excesivos o provienen de otro capital invisible, intangible y accesorio, formado al lado del corporal,

tangible o principal, es la consecuencia deducida por el legislador, y no la que usted le atribuye: que queda prohibido ganar más de aquel tanto por ciento. Es natural que con raciocinio hecho con promesas desconectadas se llegue a una conclusión falsa. La argumentación de usted es una censura al impuesto sobre exceso de utilidades, que bien puede formularla porque el hecho de tener que aplicar la ley como Recaudador, no lo obliga a estimarla buena. Las utilidades están en razón directa con el riesgo que el capital corre en la industria, pues quien no quiere exponerlo lo coloca en una empresa segura que dé poco rendimiento, y quien desea enriquecerse acomete industrias nuevas o invierte capital en las de mucho riesgo. Por eso dice usted que para apreciar la utilidad hay que tener en cuenta si se trata de un negocio seguro, o si es negocio que está sometido a competencia. No sé yo cuáles han sido las investigaciones realizadas por usted para establecer el rendimiento razonable y global del capital invertido en el negocio de cervezas; pero considero que no es posible prescindir del factor de más importancia para esa determinación, el mercado. Quien compra acciones en una sociedad que tiene como objeto producir cerveza, es porque quiere invertir su capital en ese ramo de la producción, y al dar un precio por cada acción tiene en cuenta el dividendo que se le adjudica y el capital que él remunera. De acuerdo con esto se fijan las cotizaciones en el mercado, y me parece que la mejor orientación es averiguar el rendimiento que el público busca para su capital teniendo en cuenta el valor que paga por la acción y el dividendo que le corresponde. Si el dictamen pericial es plena prueba, lo que ella acredita no puede destruirse sino con una prueba más evidente, y no con simples afirmaciones de usted....'

"A esta argumentación del señor Gerente, la Jefatura replicó así: '..... b) El interés normal adoptado fue el fruto de un estudio detenido de la industria de la cerveza, tal como hoy funciona en el país, y de los productos corrientes del capital invertido en ella. Esto aparte de que se tuvo muy en cuenta una multitud de factores inherentes al estudio de ratas de interés para el caso de avalúos de intangibles, siguiendo las normas consagradas al respecto por autoridades en evaluación de *good will*... De manera que la actuación de la Jefatura se ciñó estrictamente a principios económicos generales y a las reglas particulares de avalúo de bienes incorpóreos, al no coincidir, muy a su pesar, con los conceptos de los señores peritos sobre algunos factores de su dictamen. Ello explica suficientemente el por qué se consideró inadmisibles los argumentos en que basaban los avaluadores el señalamiento del 12% como interés normal de las inversiones en fabricación de cervezas, argumento que no fue otro que el de que si se escogía ese porcentaje era, porque la legislación colombiana de ahí en adelante considera que hay exceso de utilidades. ¿A qué legislación se referían los peritos? Pues a la que regula la tasación y recaudo del gravamen adicional sobre exceso de utilidades. De manera que el señalamiento del interés normal de la industria cervecera tuvo como fundamento una disposición legal que fija un límite a las utilidades exentas de un tributo superpuesto al de la renta. Se confundió una base de liquidación, que esencialmente representa la proporción de utilidades mínimas que se han exonerado de

la tasa adicional, con el interés corriente redituado por determinada actividad económica. Dos cosas distintas, casi opuestas y en todo caso inconciliables. La una es una norma legal, fiscal, fija e invariable, un precepto del derecho tributario. La otra es un factor económico, que no puede someterse a regulación legal y que obedece exclusivamente al libre juego de leyes de orden puramente económico. Por lo tanto, mal podía este Despacho, en presencia de un concepto errado, por más que emanara de ilustres profesionales, aceptar el peritazgo en esta parte y declarar que en este punto estaba debidamente fundamentado. Y es que un dictamen de esta índole puede ser fundamentado en todo o en parte. Cuando ocurre lo último, la Jefatura, en lugar de provocar nuevo peritazgo, que trae dilaciones considerables, aprovecha los elementos de juicio aportados por los peritos en aquellas partes del dictamen y avalúa de acuerdo con las reglas técnicas sobre la materia, haciendo en todo caso una regulación equitativa, que es lo que en última instancia se persigue...'

"El Tribunal no vacila en ponerse en este caso de lado del Jefe de Rentas. No puede negarse que en esta materia especializada dicho funcionario se halla en condiciones muy ventajosas para dominar esa clase de problemas, tanto como los peritos. Es muy distinto el caso del dictamen dado por facultativos en un negocio por homicidio o heridas, que trae a cuento el señor Gerente: porque por lo general los Jueces y Magistrados que conocen de esos asuntos son ajenos a las ciencias naturales por más que conozcan algunos de sus principios básicos. Lo mismo sucede cuando se trata de un problema relacionado con otras ciencias, artes, profesiones u oficios, distintos al en que espigan aquellos funcionarios públicos. Es claro que en estos casos, como lo sostiene la Corte, el dictamen de peritos, que exponen, sin lugar a duda, sobre hechos sujetos a los sentidos, relacionados con aquellas especialidades, y como consecuencia de esos mismos hechos, hace plena prueba, de conformidad con el precepto contenido en el artículo 722 del mencionado Código. La ley no impone, entonces, las condiciones del artículo anterior que naturalmente obligan al fallador a entrar en la apreciación de esas condiciones.

"En cambio, aquí se ha escogido como peritos a dos distinguidos juristas que exponen sobre un problema, complejo eso sí, pero acerca del cual la Jefatura de Rentas, por la índole misma de sus labores, está en capacidad de afrontarlo y abarcarlo en todos sus elementos o detalles con igual pericia que los expertos, sin que pueda acusársele de parcialidad en determinado sentido; como tampoco atribuirsele una infalibilidad de que naturalmente carece.

"Y aquí ha considerado aquella entidad, con perfecto derecho, que el dictamen dado por los doctores Restrepo Jaramillo y Gómez, sólo está debidamente fundamentado en parte, y como a juicio de este Tribunal, ha demostrado tener razón, por eso se acepta lo resuelto por ella, en este sentido.

"En cuanto a la tasa de capitalización, la Jefatura aceptó la fijada o acordada por los peritos. Y como conclusión practica las operaciones numéricas que siguen:

<i>Años</i>	<i>Activos tangibles</i>	<i>Utilidades</i>
"Promedios de activos tangibles en el periodo 1935-1939 ..."	\$ 1.227.889.01	\$ 397.031.49
"Menos interés normal del 15% sobre tangibles		184.183.35
	"Superutilidad	\$ 212.848.14

Capitalización al 18%\$ 1'182.489.60

Este viene a ser el valor de los bienes incorporeales de Cervecería Unión, S. A., señalado por la Jefatura y que el Tribunal acepta por las razones que se dejan expuestas....."

Hasta aquí el Tribunal en el punto primero del fallo.

La Sala se permite hacer algunos reparos al minucioso razonamiento transcrito.

Bueno es, ante todo, reproducir en seguida la doctrina del Consejo con la necesaria exactitud:

"... Hay bienes —dijo esta corporación en fallo de 17 de junio de 1941— que por su naturaleza son de difícil justiprecio. El valor de las cosas es esencialmente mudable. No se puede buscar en su fijación la exactitud de las matemáticas. Precisamente por esta razón las reglas generales de derecho probatorio indican la manera de proceder en estos casos, y así el artículo 721 del Código Judicial da valor de plena prueba al dictamen uniforme, explicado y fundamentado de dos peritos cuando se trata de avalúos o de cualquier regulación en cifra numérica. Quiere esto decir que el Juez está ligado por el dictamen, obligado a acatarlo.

"Únicamente cuando hay diferencias superiores a un 50% entre los diferentes dictámenes, puede el fallador hacer el justiprecio con los demás elementos de juicio, porque si las diferencias no exceden de ese 50%, se debe tomar el medio aritmético.

"La razón de este mandato —agregó entonces el Consejo— es clara, porque al fallador no se le supone técnico en avalúos, y en cambio si a los peritos, por definición de la ley....."

El artículo 721 del Código Judicial que citó el Consejo en los pasajes preinsertos, es igual en esencia al aparte 6º del inciso j) del artículo 98 del Decreto 818 de 1936 sobre justiprecio parcial de los valores intangibles de una Compañía.

Para el Consejo fue claro a la sazón, y lo es ahora, a pesar del cuidadoso examen del Tribunal, que el dictamen uniforme, explicado y debidamente fundamentado de dos peritos hace plena prueba y que el Juez —en este caso la Jefatura de Rentas— debió acatarlo. La tesis no es, sin embargo, tan absoluta como lo ha creído el Tribunal. El concepto pericial para tener el valor de plena prueba, además de uniforme y explicado ha de apoyarse en bases firmes. ¿A quién incumbe apreciar esto? A la Oficina Liquidadora. Pero el artículo 98 del citado Decreto 818 y el artículo 721 del Código Judicial, al contemplar eventos como el del justiprecio del prestigio social o *good will*, han partido del supuesto, bueno o malo pero indiscutible, de que ese justiprecio debe hacerse por técnicos o peritos y no por la Jefatura de Rentas, salvo el caso de disparidad en el dictamen de aquéllos. Esto quiere decir, como lo echó de ver la corporación en la sentencia de 17 de junio de 1941, que la ley no le ha reconocido a la Jefatura habilidad técnica y es-

pecial en esta materia. ¿Habrá por eso la Jefatura de cruzarse siempre de brazos y cerrar los ojos delante de un dictamen pericial uniforme? No. Pero le es prohibido desecharlo o desestimar  a no ser que los expertos hayan dado en error de tal naturaleza que se capte con el mero sentido común. En otras palabras: el error en virtud del cual la Oficina Liquidadora haga a un lado el dictamen uniforme de los peritos, debe ser manifiesto u ostensible, como en el caso de no existir coordinación lógica entre la conclusión y el término medio, o entre el término medio y las premisas. Para advertir un error de esta clase y magnitud no se requiere, desde luego, el auxilio de conocimientos técnicos especiales.

Dado lo anterior, se ve con claridad que la diferencia entre el Tribunal y el Consejo est  en que para el primero, el Jefe de Rentas puede acoger o desechar el informe de los técnicos, después de entrar en un análisis detenido de los fundamentos, y para el segundo, la Oficina Liquidadora est  en la obligación de acatar ese informe a no ser que él contenga un error perceptible por el solo sentido común.

La Sala no ve ahora motivo para cambiar su doctrina.

Si el Juez o Jefe de Rentas, en su caso, fuera soberano en la apreciación de los informes técnicos, y pudiera desecharlos a su arbitrio, entonces estaría demás la prueba de peritos.

Cuando el dictamen no se entiende por oscuridad u otra causa, el Jefe de Rentas bien puede, antes de pronunciar su decisión, solicitar de los peritos que lo amplien y aclaren (artículo 719 in fine). Esto no ocurrió ciertamente en el caso de autos.

El Tribunal pasa luego a estudiar el punto segundo, o sea, si la liquidación de los impuestos de "Cervecería Unión, S. A.", por el año de 1939, debió o n  hacerse de acuerdo con la declaración de esa Compañía.

Dice así el Tribunal:

"..... Según la demanda, 'Cervecería Unión' hizo su declaración de renta y patrimonio correspondiente al año de 1939, ante la Administración de Hacienda Nacional de esta ciudad, de conformidad con el detalle que all  se expresa y que aquí se omite, en gracia de la brevedad; tomando solo las cifras globales.

Renta bruta	\$ 1.559.386.90
Deducciones	727.825.95

Renta liquida	\$ 831.560.95

Patrimonio	4.306.657.93
Deducciones	649.099.01

Patrimonio gravable	\$ 3.657.558.92

"La Administración de Hacienda Nacional no atend , en su totalidad, los términos de esta declaración. Liquid  así:

Renta bruta	\$ 1.559.386.90
Deducciones	646.165.99

Renta liquida	\$ 913.220.91

Patrimonio	\$ 4.464.237.54
Deducciones	649.099.01

	\$ 3.815.138.53

Luégo sigue diciendo la demanda lo siguiente:

"12. Por consecuencia de la rebaja hecha en el patrimonio declarado por la sociedad, no obstante el mayor valor dado por los peritos al *good will* de la Compañía, la Administración liquidó impuesto por exceso de utilidades que alcanza a la suma de treinta y dos mil cuatrocientos cincuenta y nueve pesos con cincuenta centavos (\$ 32.459.50).

"13. De los datos anteriores resulta lo siguiente:

"Renta gravada por la Administración de Hacienda.....	913.220.91
"Renta declarada por Cervecería Unión	831.560.95
"Exceso estimado por la Administración	81.659.96
"Patrimonio tangible gravado por la Administración ...	2.632.648.93
"Patrimonio tangible gravable declarado por la sociedad...	2.957.558.92
"Valor desechado por la Administración ..	324.909.99

"Si se confrontan los detalles en que se funda la declaración y aquellos de la liquidación se ve que la Administración de Hacienda hizo las modificaciones siguientes, que explican los excesos en la estimación de la renta y la rebaja indebida del patrimonio tangible:

"a) Cervecería Unión solicitó que le fuera admitida por concepto de depreciaciones la cantidad de ciento un mil seiscientos setenta y nueve pesos cincuenta y siete centavos (\$ 101.679.57), pero la Administración sólo accedió a que se dedujera la de treinta y siete mil quinientos treinta y nueve pesos con veinte centavos (\$ 37.539.20), no admitiendo por lo tanto las tasas de depreciación que tuvo en cuenta la sociedad sobre el valor comercial de los bienes en 31 de diciembre de 1939, y al contrario, haciendo el cómputo sobre el valor de costo y a una ratamenor que la empleada por la compañía en la declaración. Dejó de deducirse, debiendo haberse hecho según la declaración de Cervecería Unión, la cantidad de sesenta y cuatro mil ciento cuarenta pesos treinta y siete centavos \$ 64.140.37).

"b) También presentó la sociedad como cantidad deducible de su renta, por concepto de reservas, las cantidades de catorce mil doscientos setenta y seis pesos tres centavos (\$ 14.276.03) correspondientes a cesantías; dos mil ochocientos cuarenta y siete pesos veintiocho centavos (\$ 2.847.28) que corresponde a reserva para seguro colectivo obligatorio, y novecientos seis pesos con veintiocho centavos (\$ 906.28), reserva para seguro de incendio, las cuales sumas dan una total de diez y ocho mil veintinueve pesos, con cincuenta y nueve centavos (\$ 18.029.59), pero esas cantidades no fueron aceptadas por la Administración.

"Suman estas cantidades, que dejaron de deducirse indebidamente, la cantidad de ochenta y dos mil ciento sesenta y nueve pesos con noventa y seis centavos (\$ 82.169.96). Deducida de ésta la suma de quinientos diez pesos (\$ 510.00) provenientes de la amortización por sorteo de los bonos del Municipio de Me-

dellín y de las cédulas del Banco Central Hipotecario, que fueron incluidos por la sociedad en su declaración y que la Administración dedujo por no ser gravable, resulta la cantidad de ochenta y un mil seiscientos cincuenta y nueve pesos con noventa y seis centavos (\$ 81.659.96), igual al exceso estimado por la Administración por concepto de renta gravable.

“c) La Administración de Hacienda Nacional redujo el patrimonio tangible de Cervecería Unión en la cantidad de trescientos veinticuatro mil novecientos nueve pesos con noventa y nueve centavos (\$ 324.909.99) a consecuencia de haber rechazado el precio comercial en que la sociedad declaró algunos de sus bienes, teniendo en cuenta su valorización decretada por la Asamblea General de Accionistas, en julio de 1939. La rebaja indebida hecha por la Administración es como sigue:

“Doscientos setenta y ocho mil quinientos noventa y siete pesos con veintiséis centavos que se dedujeron del valor comercial que la maquinaria y equipo tenía en 31 de diciembre de 1939, valor que tenía derecho a fijar la Cervecería Unión al hacer la declaración... ..	\$ 278.597.26

“Tres mil ciento treinta y cinco pesos veintitrés centavos, suma que se dedujo del valor comercial que los muebles y materiales de la sociedad tenían el 31 de diciembre de 1939, que fue el valor por el cual los declaró la sociedad (en maquinaria sin uso)	3.135.23

“Cuarenta y tres mil ciento setenta y siete pesos cincuenta centavos, cantidad que la Administración restó al valor comercial con que Cervecería Unión declaró los vehículos destinados al servicio	43.177.50

“Suman las cantidades que la Administración dejó de incluir indebidamente en el patrimonio intangible de Cervecería Unión	\$ 324.909.99

“Cantidad igual a la diferencia entre el patrimonio tangible gravado por la Administración y el que fue declarado por la sociedad.

“14. Como consecuencia de los errores en que incurrió la Administración de Hacienda Nacional al hacer la estimación de la renta y el patrimonio y la liquidación de los impuestos correspondientes, se dedujo a cargo de Cervecería Unión un impuesto por concepto de exceso de utilidades que, como se dijo, asciende a la cantidad de treinta y dos mil cuatrocientos cincuenta y nueve pesos cincuenta centavos. Atendida la declaración hecha por la sociedad y el avalúo de los intangibles que llevaron a efecto los peritos doctores Gonzalo Restrepo Jaramillo y Obdulio Gómez, justiprecio que llenó todos los requisitos exigidos por la Ley, pero que a pesar de ello fue rechazado por la Jefatura de Rentas e Impuestos, no corresponde pagar a la compañía suma ninguna por concepto de exceso de utilidades’.

“Esto dice la demanda. Como se ve, allí se concreta el punto bajo el aspecto de los hechos, desnudamente enunciados. Pero en el alegato final se plantea ese mismo punto, poniendo tales hechos en relación con los preceptos que rigen la materia.

“Allí se dice que Cervecería Unión, ciñéndose estrictamente a esas disposiciones, declaró algunos de los bienes que componen su patrimonio tangible, como fueron los de la maquinaria y equipo, los muebles, los materiales y los vehículos destinados al servicio de la sociedad por el valor comercial que ellos tenían el 31 de diciembre de 1939, de conformidad con el artículo 100 del Decreto 818 de 1936. Después de analizar los motivos que tuvo para proceder así, concluye el actor diciendo:

‘Para terminar lo relacionado con esta parte de la objeción de ilegalidad que he hecho a la liquidación de la Administración de Hacienda y a la Resolución 1282 que la confirmó, me permito resumir lo que llevo expuesto, en el siguiente párrafo:

‘La legislación tributaria obliga al contribuyente, a practicar inventario de los bienes que constituyen su activo circulante (artículo 31 del Decreto), los cuales deben declararse —artículos 98 y 33 *ibidem*— por su precio de costo; los bienes que no deben ser incluidos en el inventario, o sea el activo fijo (último inciso del artículo 31) se deben declarar de acuerdo con la norma que consagra el artículo 100’.

‘El Tribunal considera que este concepto es erróneo, y para ello basta parar mientes en las disposiciones que dicen sustentarlo.

‘En efecto, el artículo 98 del citado Decreto, reza en lo pertinente:

‘Tanto para la declaración de patrimonio que debe hacer el contribuyente, como para la estimación que de ese patrimonio debe hacer el empleado liquidador a falta de aquella declaración, se seguirán las reglas siguientes:

‘a) *Bienes raíces*. Se declararán y estimarán por el valor que tengan en el catastro respectivo.

‘A falta de catastro de propiedad inmueble, los bienes raíces se declararán y estimarán por el valor comercial que hubieren tenido en 31 de diciembre del año gravable. Este valor deberá establecerse con certificaciones de la Cámara de Comercio o de sus dependencias, y a falta de éstas, del Alcalde y del Personero del Municipio donde se encuentre ubicada la finca. Si en el avalúo catastral no estuviere incluido el valor de los bienes muebles que de acuerdo con el artículo 658 del Código Civil se reputan inmuebles por destino, deberán declararse como muebles, de acuerdo con las disposiciones siguientes:

‘b) *Bienes muebles en general*, por el precio comercial.

‘Para los efectos de esta disposición se entiende por precio comercial el precio de costo o el de adquisición, según el caso, fijado de acuerdo con los artículos 33 y siguientes de este Decreto, más el porcentaje de gastos indirectos o generales del negocio que afecte y sea necesario cargar a esta clase de bienes, porcentaje que podrá ser fijado de acuerdo con la costumbre permanente, adoptada por el contribuyente en el negocio de que se trate.

‘De acuerdo con esta disposición, los mencionados bienes deberán declararse así:

‘g) *Maquinaria, material, muebles y herramientas* empleados en el comercio, industria o negocio, por el precio comercial fijado de acuerdo con el numeral b) de este artículo.

‘o) Vehículos, los destinados al comercio, industria y negocio, por el precio comercial fijado de acuerdo con el numeral b) de este artículo.

‘Los destinados al uso personal, deberán declararse con expresión de la marca y con certificación de la fecha de compra, por el precio de adquisición, menos las cuotas anuales necesarias para amortizar ese precio en cinco años, a partir de la fecha de la compra.

‘rr) Otros bienes muebles no especificados en la anterior enumeración, por el precio comercial fijado de acuerdo con el numeral b) de este artículo’.

‘El artículo 100 del mismo Decreto dice:

‘Los contribuyentes que no estén obligados a practicar inventario de acuerdo con las disposiciones de este Decreto podrán denunciar los bienes que el artículo 98 ordena declarar o estimar al costo, por el precio comercial que hubieren tenido en 31 de diciembre del año gravable’. (Se subraya).

‘¿Cervecería Unión, S. A. estaría en este último caso? Claro que no, porque de acuerdo con el artículo 31, está obligada a practicar inventario, circunstancia que no niega el señor actor. De modo que la similitud o analogía que él trata de establecer entre ese caso y el relacionado con Naviera Colombiana, sobre el cual versó el fallo de este Tribunal, que cita en su alegación final, no existe. Porque Naviera Colombiana no estaba obligada a practicar inventario, por lo cual sí podía acogerse, como lo sostuvo este Despacho y el honorable Consejo de Estado, a lo preceptuado por el artículo 100 que acaba de transcribirse. Sin embargo, el actor pretende descoyuntar esta disposición, haciéndola aplicable a los bienes que no deben ser incluidos en el inventario, o sea al activo fijo o permanente de que habla el inciso último del artículo 31, pero para ello tiene que saltar por el artículo 98, haciendo caso omiso de él. Y ahí está precisamente su error.

‘De ahí que la Resolución de la Jefatura, fundada en estos principios, sostenga con relación a este punto lo siguiente:

‘19 La Compañía aumentó su capital, no por medio de nuevos aportes que vinieron a replegarse en un aumento de los activos tangibles de la empresa, sino tomando en consideración la valorización de la maquinaria, equipos y vehículos. Dicha valorización, según se desprende del informe rendido por el Gerente a la Asamblea General de Accionistas, se justifica, teniendo en cuenta las variaciones operadas en la moneda desde la época en la cual fueron adquiridas las propiedades. La Administración de Hacienda Nacional tomó, para efectos de la liquidación, todos los bienes por su valor comercial, de acuerdo con lo estatuido en el artículo 98 del Decreto 818 de 1936, que en el numeral g) dice: ‘Maquinaria, material, muebles y herramientas, empleados en el comercio, industrias o negocio, por el precio comercial fijado de acuerdo con el numeral b) de este artículo’.

‘Y el numeral b) del mismo artículo define que el precio comercial requerido para la declaración de patrimonio no es otro que el de costo, que es el de adquisición, más el porcentaje de gastos indirectos o generales del negocio que afecte y sea necesario cargar a esta clase de bienes.

‘En tal virtud, lo actuado por la Administración de Hacienda, entidad que, como se dijo, tomó la maquinaria y los demás ac-

tivos por el precio comercial fijado de acuerdo con el numeral b), se ajusta a la ley tributaria.

‘Conforme lo ha dicho ya el Consejo de Estado por sentencia de 13 de septiembre de 1939, sólo hay dos caminos para obtener la modificación del precio comercial exigido por el artículo 98. O bien mediante el sistema de la amortización de ellos cuando se trate de reducir su valor, o, como lo dispone el artículo 99 del Decreto que se viene citando, por autorización del Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales, ‘a solicitud del contribuyente y por motivos plenamente justificados’. Dicho funcionario podrá ‘autorizar que se *eleve* o rebaje el precio *comercial* exigido por el mencionado artículo 98’

‘Sobre el segundo de los sistemas aludidos manifiesta la entidad nombrada:

‘El segundo consiste en el derecho otorgado al contribuyente, de solicitar, por motivos plenamente justificados, *autorización para bajar o elevar el precio comercial*. Este hubiera sido el camino indicado, y seguramente si se hubiera empleado habría tenido éxito la pretensión de la compañía. Pero en autos no aparece dirigida solicitud alguna al respecto que permitiera al Jefe de Rentas bajo el precio comercial, y como según el artículo 98 (sic) arriba transcrito esto no puede hacerse de oficio, habría resultado ilegal una decisión de rebaja sobre el particular. Lo único que hay en la pretensión de la demandante de que se le acepte su punto de vista, o sea que la maquinaria y equipo valen actualmente \$ 150.000, *cosa muy distinta de su acción administrativa de rebaja de precio, y por lo tanto inaceptable* (subrayó la Jefatura).

‘Como en el caso presente —continúa diciendo la Resolución acusada— tampoco hubo solicitud para ante el Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales, recurso administrativo, único concedido por la ley, no puede modificarse el precio comercial fijado por la Administración de Hacienda con apoyo en las disposiciones legales vigentes.

‘Existe, por otra parte, la consideración accesorias, pero no por ello menos trascendente de que la mayor parte del aumento fue hecha teniendo en cuenta la valorización de los bienes raíces, y que, si tuviera en cuenta dicho aumento, no sólo se violarían los preceptos atrás citados, sino también el que ordena tomar, para efectos del impuesto sobre patrimonio, los bienes raíces por su avalúo catastral’.

‘Para el Tribunal estas razones de la Jefatura son concluyentes.

‘También considera este Despacho que la Resolución número 1282 que viene estudiándose, tiene fundamento sólido en lo que se relaciona con la deducción de las reservas. A este respecto dice:

‘4º La ley tributaria colombiana sólo admite como deducción de la renta dos clases de reservas: la constituida para deudas dudosas o de difícil cobro y la de depreciación. Todas las demás que se constituyan no son deducibles puesto que si lo fueran se abriría el campo a la evasión justificada del impuesto. Las reservas son apropiaciones para gastos futuros, y es principio legal que los gastos sólo son deducibles cuando se hayan pagado efectivamente. Por este motivo se dedujeron de la renta de la

la renta bruta declarada por la Compañía la suma de sesenta y cuatro mil ciento cuarenta pesos treinta y siete centavos, debiendo haberse hecho, de acuerdo con las razones que van a expresarse.

La regla 7ª del artículo 2º de la Ley 81 de 1931, modificado por el 2º de la Ley 78 de 1935, autoriza al contribuyente para deducir una cantidad razonable 'por depreciación causada por desgaste o rotura de la propiedad usada en el comercio o negocio, siempre que la renta producida por dicha propiedad deba incluirse en la renta bruta, según esta Ley'. La facultad anterior se halla ampliamente reglamentada en los artículos 57 y siguientes del Decreto 818 de 1936, y el artículo 61 conceptúa cuál debe tenerse como 'tasa razonable de depreciación', según la clase de bienes de que se trata: hasta el 10% anual, si de muebles; hasta el 5% en los inmuebles; esas cuotas pueden elevarse hasta el 20 y el 10% anual, respectivamente.

La Sociedad Cervecería Unión llenó todos los requisitos que esas disposiciones exigen para que se pueda hacer la deducción por concepto de desgaste o rotura: en primer lugar la deducción se hizo por depreciación de bienes cuyos productos quedaban incluidos en la renta bruta; y, en segundo, al tanto por ciento que dedujo en cada caso era ajustado a la razón y se encontraba dentro de los límites que señala el artículo 61.

En efecto, la cantidad deducida en cada caso era razonable, y así lo dejan expresamente establecido los señores peritos que han intervenido en este juicio, los cuales llegan hasta conceptuar que la deducción que hizo la compañía por este concepto es no sólo mediana, sino aun inferior a lo que fundadamente puede estimarse razonable en nuestro medio y con nuestra legislación tributaria.

Y después de esa autorizada opinión, sustentada por personas expertas que tienen conocimientos o prácticas especiales, conforme a la exigencia legal, rendida uniforme y razonadamente, es imposible seguir dando mayor crédito a los conceptos sin fundamento del señor Jefe de Rentas o del señor Administrador de Hacienda, que creyeron que la cuota deducible era todavía menor que la solicitada por Cervecería, que al informe de los expertos, doctor Roldán y don Germán Mejía. Si la compañía siguió textualmente las disposiciones que regulan esa materia e hizo su solicitud de deducción por desgaste en la cantidad que estimó justa, si esa cantidad sí resultó ser razonable y aun menos que razonable, de acuerdo con el concepto pericial que hace prueba suficiente, no sería ni legal ni lógico hacer prevalecer aun el concepto fiscal de los funcionarios de Hacienda que se oponen a la ley tributaria y a claros principios de economía política

Realmente dicho punto fue sometido, durante el plenario, a la consideración de peritos, quienes en un atinado y cuerdo estudio, llegaron a la conclusión siguiente:

De los números que aparecen en el aparte VIII, 'Resumen', se desprende que si Cervecería Unión, S. A., hubiera tomado para sus cálculos las ratas deducidas por nosotros como razonables, para Colombia, en vez de las impuestas por el Ministerio de Hacienda, la depreciación total por concepto de 'desgaste o rotura' hubiera subido de \$ 101.679.57 a \$ 110.635.58.

empresa las cantidades pagadas durante el año por concepto de seguros de incendio, 'cesantías pagadas por despido o cesación del trabajo, y otros auxilios sociales'. 'Y si se dedujeran las reservas constituidas con tal fin no sólo se violarían los principios atrás expresados sino que se afectaría doblemente la renta por el mismo concepto'.

'Cuando el gasto se pague —concluye diciendo la Resolución—, como sucedió con los aceptados, entonces se deducirá de la renta. La reserva no es aceptable porque sólo las dos que ya se mencionaron son admisibles por la ley tributaria'.

'Sin embargo, hay un punto entre los expuestos por el representante de la parte actora, en lo que se deja analizado, que el Tribunal debe estudiar con más ahínco, toda vez que dicha parte lo ha sometido al dictamen de los peritos, cuyo concepto, dada su calidad, es digno del mayor acatamiento.

'Dice el demandante, en su libelo, aunque en parte ya transcrita, lo siguiente, que se transcribe para mayor claridad:

'A) Cervecería Unión solicitó que le fuera admitida por concepto de depreciaciones la cantidad de ciento un mil seiscientos setenta y nueve pesos cincuenta y siete centavos (\$ 101.679.57), pero la Administración sólo accedió a que se dedujera la de treinta y siete mil quinientos treinta y nueve pesos con veinté centavos (\$ 37.539.20), no admitiendo, por lo tanto, las tasas de depreciación que tuvo en cuenta la sociedad sobre el valor comercial de los bienes en 31 de diciembre de 1939, y al contrario, haciendo el cómputo sobre el valor de costo y a una rata menor que la empleada por la Compañía en la declaración. Dejó de deducirse, debiendo haberse hecho según la declaración de Cervecería Unión, la cantidad de sesenta y cuatro mil ciento cuarenta pesos treinta y siete centavos (\$ 64.140.37)'.

'A este respecto dice la Resolución que se revisa, así:

'3º Las tasas de depreciación fijadas por la oficina de Hacienda se hallan ajustadas a las normas que ha venido dando este Despacho en negocios similares que, por lo tanto, tienen bienes de vida útil probable similar. La rata de depreciación así fijada se halla también de acuerdo a la que, para la clase de bienes de que se trata, traen las tablas elaboradas por el Departamento de Rentas Internas del Ministerio del Tesoro de los Estados Unidos, tablas que han venido informando el criterio colombiano, con las modificaciones necesarias y en casos comprobados, por ser las que se ajustan a nuestro estatuto'.

'En el alegato de conclusión, formulado por la parte actora, se dice a este respecto, lo siguiente:

'..... La Resolución R. 1282 H y la liquidación confirmada adolecen, asimismo, de graves errores en cuanto a las liquidaciones hechas por el liquidador de la renta bruta por concepto de depreciación por desgaste o rotura. En lo que se refiere al tanto por ciento de esas deducciones, porque los funcionarios sólo admitieron un porcentaje que resulta inferior al que la ley autoriza deducir en el caso de Cervecería Unión y en cuanto al valor de que fueron deducidas las cuotas, porque la Administración de Hacienda tomó para hacer las deducciones, el precio de costo de algunos bienes que, según se vio, debieron ser estimados por su valor comercial. Dejó de deducirse por este concepto de

‘En consecuencia: no sólo es razonable la deducción hecha por Cervecería Unión, S. A., en su declaración de renta, sino que en nuestro concepto —a excepción de unos pocos renglones, como el de equipo— se quedó por debajo de lo razonable’.

“Para el Tribunal este dictamen uniforme, racionalmente explicado y debidamente fundamentado, como exige el precepto contenido en el artículo 721 del Código de Procedimiento Civil, hace plena prueba; y, en consecuencia, no queda otro camino que acogerse a él y tomarlo como base para revisar, como revisará en ese sentido la liquidación hecha por la Administración de Hacienda Nacional de Antioquia y confirmada por la Jefatura de Impuestos y Rentas Nacionales.....”.

El Consejo de Estado comparte el parecer del Tribunal en cuanto a todas y cada una de las cuestiones tratadas en el capítulo o punto 2º preinserto.

En el alegato de conclusión de la parte demandante se impugna por este aspecto, en forma sutil e ingeniosa, el razonamiento del Tribunal, pero no se analiza el artículo 99 del Decreto 818 de 1936, artículo que le presta incontestable vigor a la tesis propuesta en la segunda parte del fallo recurrido.

En el mismo alegato, al tratar de la *deducción por reservas para prestaciones sociales*, el apoderado del actor invoca el artículo 33 del Decreto 554 de 1943, según el cual el contribuyente que se crea propietario de bienes intangibles o *good will*, debe, entre otras cosas, enumerar y explicar los correspondientes elementos constitutivos, tales como las reservas efectuadas en orden a cumplir aquellas prestaciones. De ahí, infiere el recurrente que dichas reservas han de deducirse *ab-initio*.

“Es cierto —dice— que en general los gastos futuros e *inciertos* (subraya la Sala) sólo son deducibles cuando se hayan pagado efectivamente. Pero el caso de las reservas sociales es muy diferente al de estos gastos generales, porque se trata de obligaciones contractuales cuyo cumplimiento es obligatorio para todas las empresas”.

“Lo que sucede —agrega— es que el derecho del empleado no nace con el despido sino que se actualiza en ese momento; el despido marca únicamente el tiempo en que el auxilio debe pagarse”.

A lo anterior se objeta:

1º Que, como ya se vio en el punto o capítulo 1º del presente fallo, el dictamen pericial de los doctores Restrepo Jaramillo y Gómez, sobre el valor del *good will*, debe aceptarse como plena prueba por no adolecer de error alguno perceptible por el simple sentido común, y, además, en ese dictamen se tuvo en cuenta lo dispuesto en el artículo 33 del Decreto 554 de 1943, sin excluir lo tocante a la “forma como Cervecería Unión está dando cumplimiento a las leyes” sociales. Así las cosas, no es posible aceptar que el factor *reservas para prestación* entre por activa en la consideración del patrimonio intangible o *good will*, y a la vez, por pasiva, en orden a aumentar el monto de las deducciones de la renta anual del contribuyente; y

2º Que en tratándose de prestaciones sociales, el derecho de cada uno de los trabajadores de la empresa no es puro y simple, sino que está sujeto en casi todos los casos a condiciones y términos suspensivos. Esto quiere decir que no sólo la exigibilidad sino la existencia misma de la obligación social dependen de que en un futuro indeterminado se cum-

plan y estén en vigor las circunstancias y requisitos inherentes a esa obligación. En otras palabras: el derecho a las prestaciones sociales no existe sino una vez cumplidos los hechos futuros e inciertos que dan lugar, en cada caso, a su existencia.

Estando, pues, fundado a juicio de la Sala el parecer del Tribunal, sólo en lo tocante al punto 2º, pero no en lo relativo al patrimonio intangible o *good will* de "Cervecería Unión, S. A.", la liquidación que debe servir de base al cobro de los respectivos impuestos nacionales, por el año gravable de 1939, es la siguiente:

Patrimonio.

Bienes corporales...	\$ 3.281.747.94	
Bienes incorporeales	2.017.720.44	
Total	\$ 5.299.468.38	
Pasivo computado por la Administración de Hacienda Nacional, y patrimonio no gravable	\$ 649.099.01	
Patrimonio gravable..	\$ 4.650.369.37	
Impuesto sobre \$ 400.000.00	1.790.00	
Impuesto sobre \$ 4.250.369.37	34.002.95	
	\$ 35.792.95	

Renta.

Renta gravable computada por la Administración de Hacienda Nacional\$	913.220.91	
Menos mayor depreciación computada por el Tribunal y por el Consejo de Estado	64.140.37	
Renta gravable	\$ 849.080.54	
Impuesto sobre \$ 600.000.00\$	78.790.00	
Impuesto sobre \$ 249.080.54	42.343.69	
Total	\$ 121.133.69	

Exceso de utilidades.

Renta líquida gravable\$	849.080.54	
Dividendos.	26.934.14	\$ 876.014.68
Patrimonio gravable deducido por la Administración de Hacienda Nacional ..\$	3.815.138.53	
Acciones y cédulas	321.697.64	
Mayor valor bienes incorporeales	835.230.84	
Total	\$ 4.972.067.01	
12% sobre \$ 4.972.067.01\$	596.648.04	
Impuesto sobre patrimonio	35.792.95	
Impuesto sobre la renta	121.133.69	\$ 753.574.68

Exceso gravable	\$ 122.440.00
Impuesto: 10% de \$ 122.440.00 (12 a 15% patrimonio)	\$ 12.224.00

Resumen.

Impuesto sobre patrimonio	\$ 35.792.95	
Impuesto sobre la renta	121.133.69	
Exceso de utilidades	12.224.00	\$ 169.150.64

Comparación.

Impuesto pagado por el contribuyente, de acuerdo con la liquidación reclamada	\$ 193.608.16
Impuesto causado según el presente fallo	169.150.64
Saldo a favor del contribuyente	\$ 24.457.52

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 parte con su Fiscal,

FALLA:

1º Refórmase la Resolución número R-1228-H, de 30 de agosto de 1941, de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, únicamente en cuanto no aceptó como plena prueba el monto del *good will* o patrimonio intangible de Cervecería Unión, S. A., el fijado en el dictamen pericial de los doctores Gonzalo Restrepo Jaramillo y Obdulio Gómez, y dispónese, en consecuencia, que se esté a la liquidación recién indicada; y

2º Devuélvase por la Administración de Hacienda Nacional de Antioquia a Cervecería Unión, S. A., de Medellín, dentro de los seis días siguientes al de la ejecutoria de este fallo, la suma de veinticuatro mil cuatrocientos cincuenta y siete pesos con cincuenta y dos centavos (\$ 24.457.52) moneda corriente.

Queda así reformada la sentencia del Tribunal Administrativo de Medellín de 4 de mayo de 1944, que ha sido materia de la apelación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Aníbal Badel, Gabriel Carreño Mallarino, Gonzalo Gaitán, Tulio Enrique Tascón, Carlos Rivadeneira G., Jorge Lamus Girón, Guillermo Hernández Rodríguez—Luis E. García V., Secretario.

Impuestos—Nulidad

(Consejero ponente, doctor Gabriel Carreño Mallarino).

Consejo de Estado—Bogotá, mayo veintinueve de mil novecientos cuarenta y cinco.

En escrito de 17 de febrero de 1944, el señor Gonzalo Mejía T., cedulaado bajo el número 1215662, en Medellín, pidió al Tribunal Administrativo de esa ciudad, la revisión de la liquidación de los impuestos nacionales que él había pagado por el año gravable de 1941. Solicitó, además, que se liquidase de nuevo el monto de tales tributos y, como consecuencia, se le devolviese la suma pagada en exceso. Acompañó el actor la documentación de rigor. Fueron, pues, acusadas en este juicio la operación administrativa de liquidación y la Resolución número R1519H de 19 de noviembre de 1943, de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales.

El Tribunal, cumplidos los trámites de la primera instancia, resolvió el negocio negando las peticiones de la demanda, en fallo de 26 de agosto último, cuya parte motiva es del tenor siguiente:

“... ..
“De la relación de hechos de la demanda se desprende que el actor encamina sus reparos contra dicha liquidación a obtener el siguiente punto:

“Que se le deduzca de la renta bruta obtenida en el año de 1941, y en el renglón de participaciones en la empresa de Tax Imperial, una suma por depreciación de \$ 18.111 equivalente a una alícuota del 20% del valor de los vehículos automotores, en lugar de la cantidad de \$ 9.055.50, equivalente a un 10%, que fue la presentada por el declarante y admitida por el Liquidador.

“El señor Mejía T. presentó oportunamente ante la Administración de Hacienda Nacional de Antioquia su declaración de Renta y Patrimonio correspondiente al año gravable de 1941. Y en la renta bruta denunciada figura un renglón de participaciones en el Tax Imperial por la cantidad de \$ 21.909.58.

“En la relación de patrimonio puede verse el activo de esta Empresa, según balance en 31 de diciembre de 1941, que suma \$ 99.775, descompuesto así: en vehículos automotores, \$ 90.555; en inmuebles, herramientas, útiles y enseres, \$ 9.200. Entre las deducciones de la renta bruta aparece incluida por el declarante una partida de \$ 9.055.50, por depreciación de vehículos, suma ésta que representa el 10% del valor de los vehículos automotores expresados, y que fue la contabilizada por la Empresa del Tax Imperial.

“Así las cosas, la Administración de Hacienda Nacional liquidó los respectivos impuestos, aceptando en un todo la suma fijada como depreciación por el declarante, y sin que incurriera en error alguno por otros conceptos, y en perjuicio del contribuyente. Este, al menos, no ataca la liquidación por aspecto distinto

del criterio adoptado para fijar la suma que debe deducirse por depreciación.

“Contra esta operación interpuso reclamación el señor Mejía T. ante la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales. Esta entidad, en Resolución de fecha 27 de marzo de 1943, estimó que la reclamación no había sido intentada oportunamente. Pero el doctor Gonzalo Vargas Rubiano, apoderado del reclamante, demostró que se trataba de un error, pues a la fecha del reclamo no habían transcurrido sino cincuenta y ocho días desde la notificación del impuesto. Sin embargo, como allí paró la actividad del reclamante y de su apoderado, sin que dentro de los sesenta días de que habla el artículo 11 del Decreto 554 de 1942, se hubiesen expuesto las razones en que se fundamentaba el reclamo, pero ni siquiera se hubiesen expuesto los puntos sobre los cuales versaba la inconformidad, la Jefatura, por medio de la Resolución número R1519H de 19 de noviembre de 1943, falló el asunto de modo adverso a los intereses del señor Mejía T.

“El demandante acusa ahora esta Resolución como violatoria de las siguientes disposiciones legales: artículos 21 y 57 del Decreto legislativo número 554 de 1942, y artículos 5º, 10 y 11 del mismo, violados estos últimos por el concepto de que la Jefatura exigió para tramitar la reclamación ‘el cumplimiento de requisitos distintos de los expresa y taxativamente señalados por ellos’.

“Este aspecto de la acusación no hay lugar a examinarlo, pues el actor no aspira a que el Tribunal declare que la Jefatura ha debido admitir y sustanciar esa reclamación. Por consiguiente carece de objeto estudiar ahora si es un deber del reclamante para que su recurso tenga viabilidad, puntualizar sus pretensiones activas, o si le basta con interponer reclamación en general contra la liquidación del impuesto. Ya de paso se anotó que durante la actuación administrativa en la Jefatura no hubo oportunidad de saberse en qué consistía la inconformidad del reclamante, cuáles eran sus reparos contra la liquidación hecha por la Administración de Hacienda Nacional de este Departamento.

“Sólo en la demanda instaurada ante este Tribunal vino a conocerse la pretensión del señor Mejía T., a la cual ya se ha hecho referencia; Que se le deduzca de la renta bruta un 20%, por depreciación de vehículos automotores, y no un 10%, como hizo el Liquidador de la etapa gubernativa, con violación, según el actor, de los artículos 21 y 57 del Decreto extraordinario número 554 de 1942.

“El apoderado del actor en este juicio presenta un extenso alegato de conclusión, desplazando la cuestión hacia donde no tiene por qué llevarse: hacia el campo de la promulgación, obligatoriedad y retroactividad de las leyes. Es evidente que el Decreto citado estableció sin lugar a dudas que su artículo 21 era aplicable para las liquidaciones en curso; y en su fecha (febrero 28 de 1942) estaba en curso la liquidación del impuesto con que había de ser gravado el señor Mejía T.

“Pero es que se ha partido de un punto de vista erróneo: que el citado artículo 21 eleva mecánica y rigidamente al 20%, para aviones y vehículos automotores, la tarifa de depreciación anual que para bienes muebles concede el artículo 61 del Decreto 818 de 1936.

“Nuestro sistema tributario, moderno y científico, ha estructurado muy clara y técnicamente la noción de renta líquida; para obtener ésta, no podía prescindir de deducir de la renta

bruta la depreciación, como auténtico gasto de producción que es. Pero como son tan variados los sistemas que comercialmente se emplean para calcular, fiscalmente era preciso unificar el criterio para admitir esa amortización, y se adoptó el sistema de la anualidad constante, según la vida útil de la propiedad, y con relación a su costo o valor inicial; y se fijó un límite máximo, sobrepasado el cual ya no se reconoce como 'razonable deducción por depreciación'. Ese límite máximo, para aviones y vehículos automotores, es del 20%.

"Las personas sujetas al gravamen pueden adoptar cualquier sistema comercial para calcular esa depreciación, sin sujetarse al sistema fiscal; pero si la contabilizan por encima del 20%, no pueden pretender que ese exceso se les reconozca, como no pueden aspirar a que invariablemente se les deduzca esa tarifa, cuando es inferior la depreciación calculada. En todo caso, esta deducción, como todas las deducciones de que hablan los distintos numerales del artículo 2º de la Ley 78 de 1935, debe estar contabilizada, y debe ser probada por el declarante; es éste el régimen general a que están sujetas las deducciones (numeral 3º del artículo 2º de la Ley 78 de 1935, y artículos 47, 49, 50, 52, 60, 64 y 75 del Decreto 818 de 1936).

"En el caso de autos, el declarante calculó en sus libros de contabilidad un demérito del 10%, como razonable. Es verdad que a la fecha de su declaración era ese el límite máximo reconocido por el artículo 61 del Decreto 818 de 1936, que sólo en febrero 28 de 1942 vino a elevarse hasta un 20%, por el artículo 21 del Decreto 554, que el actor estima violado. Pero el actor no tenía por qué ceñirse al régimen fiscal para sus operaciones de contabilidad, que deben tener por objeto reflejar la realidad económica de la Empresa.

"Por tanto, la suma apropiada en sus libros por el contribuyente como tasa de depreciación constituía el único índice atendible por el Liquidador para adoptar la razonable deducción autorizada por el ordinal 7º del artículo 2º de la Ley 78 de 1935.

"No existe el menor dato que señale el 20% como tarifa de depreciación de los vehículos automotores del Tax Imperial en el año gravable de 1941. Al contrario, parece que el Liquidador anduvo benigno al aceptar el 10% declarado, porque todo indica que el declarante no tomó esa alícuota de depreciación con relación al valor o costo inicial de los vehículos, como se desprende de la comparación de los balances en 1940 y 1941....."

Hasta aquí el Tribunal.

De la referida sentencia apeló el interesado.

Como en el Consejo se han cumplido los trámites propios de la segunda instancia, la Sala procede a fallar el negocio, para lo cual considera:

El apelante pidió en esta oportunidad y la corporación decretó la práctica de una inspección ocular en los libros de contabilidad del señor Mejía T. a fin de establecer la realidad de los siguientes puntos:

"1º Si los libros Diario y Mayor de la Empresa Tax Imperial, se hallan legalmente registrados, y

2º Si del examen de dichos libros y de las cuentas respectivas de Pérdidas y Ganancias para depreciación aparece que ya fue contabilizada la partida de \$ 9.055.50, para completar la de

\$ 18.111 moneda legal, equivalente a la alícuota de depreciación del 20% sobre el costo de los vehículos en 1941, de conformidad con el artículo 21 del Decreto 554 de 1942”.

Por comisión del Consejo, el Tribunal Administrativo de Medellín efectuó la referida inspección, en asocio de peritos y del Fiscal del Tribunal Superior, el día 12 de diciembre de 1944.

Se reproducen en seguida los pasajes principales de dicha diligencia:

“..... informó el Contador del señor don Gonzalo Mejía, presente en ese momento, que en la Oficina del Tax Imperial estaba la contabilidad relacionada con esa Empresa, y por tal motivo el Tribunal resolvió trasladarse a la oficina de dicha Empresa, en donde le informó el Administrador Jairo Jaramillo, en ausencia del Contador, que solamente existían en esa oficina cuadernos de apuntes en que constaban las entradas diarias por concepto de productos de los carros del Tax, pero el Contador del señor Gonzalo Mejía exhibió en ese momento el mismo libro de que se hizo mención en la oficina de los señores Velásquez & Cía. y otro libro destinado a las operaciones del Libro Mayor, pero que no está registrado o rubricado. Del examen de dichos libros se constató lo siguiente: En el Libro de Ingresos y Egresos mencionado, al folio 92, aparece en un resumen mensual un asiento correspondiente al mes de julio de 1944 en la cuenta de Pérdidas y Ganancias, que dice: ‘Completo reservas del Tax Imperial, correspondiente al año de 1941, \$ 9.055.50’, y al folio 93 en el mismo mes de julio en la cuenta a reservas dice: ‘Valor 20% sobre \$ 90.555 para depreciación vehículos del Tax Imperial, que se ha debido anotar en 31 de diciembre de 1941, \$ 18.111 y como tan sólo se contabilizaron \$ 9.055.50, se acreditan hoy \$ 9.055.50’.

En el Libro Mayor, en la cuenta Pérdidas y Ganancias, con abono a reservas, se encontró una partida contabilizada en 31 de julio de 1944, que dice: ‘Completo reservas del Tax Imperial correspondiente al año de 1941, \$ 9.055.50’. En el mismo libro se encontró contabilizada otra partida en la cuenta de reservas, que a la letra dice: ‘Julio 31 de 1944. Por P/das. y G/cias., valor 20% sobre \$ 90.555 para depreciación vehículos del Tax Imperial, que se han debido anotar el 31 de diciembre de 1941, \$ 18.111, y como sólo se contabilizaron \$ 9.055.50, se acreditan hoy ...93... \$ 9.055.50’. Los peritos manifiestan que del presente examen de los libros no aparece que la Empresa del Tax Imperial lleve el Libro Diario ni el Libro Mayor legalmente acondicionados, y que de las cuentas respectivas de Pérdidas y Ganancias y Reservas para depreciación aparece que fue contabilizada la partida de \$ 9.055.50 para completar la de \$ 18.111, equivalente según los asientos a una alícuota del 20% sobre el costo de los vehículos”

Hasta aquí la diligencia.

Para la Sala hay dos cuestiones muy claras que obran decisivamente en favor de la confirmación del fallo recurrido.

Primera cuestión. El plazo de 60 días, de que trata el artículo 11 del Decreto extraordinario 554 de 1942, era el de los 31 días del mes de octubre del año respectivo, al tenor del artículo 14 de la Ley 81 de 1931. Este plazo de uno o dos meses para reclamar de las liquidaciones hechas por las Administraciones de Hacienda Nacional, debe entenderse concedido a los contribuyentes, no para que se limiten a decir la sola palabra sacramental *reclamo*, sino para que expresen el fundamento de

su inconformidad con la suma o sumas liquidadas en cada caso. Por este aspecto resulta rigurosamente jurídica la decisión del Tribunal. El señor Mejía T. *interpuso pero no fundó* su reclamo ante la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales.

Segunda cuestión. Es verdad que el artículo 157 del Decreto 554 de 1942 dice que "sus disposiciones deberán aplicarse para las liquidaciones en curso".

Sin embargo, esta norma del referido Decreto no puede prevalecer sobre el principio constitucional que consagra la irretroactividad de las Leyes (artículo 150 de la Codificación Constitucional). La Oficina Liquidadora, a pesar de lo dispuesto en el artículo 57 del Decreto 554 de 1942 estaba, pues, en la obligación de aplicar, como en efecto aplicó, para el cómputo de los impuestos nacionales a cargo del señor Gonzalo Mejía T. en el año gravable de 1941, las normas superiores vigentes en dicho año gravable y no las expedidas con posterioridad por el Congreso o por el Gobierno. Ahora bien: la máxima depreciación de los vehículos a que se refirió el demandante estaba fijada en un 10% en las leyes vigentes en 1941. Esas leyes y no otras fueron las aplicables al caso del señor Mejía T.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, en desacuerdo con su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CONFIRMA la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Medellín, materia de la apelación.

Notifíquese, cópiese, envíese copia de este fallo a la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales y devuélvase.

Anibal Badel, Gonzalo Gaitán, Tulio Enrique Tascón, Jorge Lamus Girón, Gabriel Carreño Mallarino, Guillermo Hernández Rodríguez, Carlos Rivadeneira G.—Luis E. García V., Secretario.

Jurisdicción coactiva—Excepciones

(Consejero ponente, doctor Gabriel Carreño Mallarino).

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

El 2 de marzo de 1945, el Tribunal Administrativo de Bogotá, dictó la siguiente providencia:

“..... Con base en el reconocimiento número 1º de 28 de octubre de 1942, se libró por el Juzgado Departamental de Ejecuciones Fiscales orden de pago por la vía ejecutiva coactiva a favor de la Beneficencia de Cundinamarca, Recaudación de Registro y Anotación, y a cargo del Banco de la República, por la cantidad de veintitrés mil cuatrocientos setenta y un pesos con sesenta centavos moneda corriente (\$ 23.471.60). Esa suma procede del valor del impuesto de registro y anotación que se dice dejó de pagar el referido Banco por razón del otorgamiento de la escritura pública número 58 de 14 de enero de 1932, de la Notaría 2ª de Bogotá.

“La parte ejecutada propuso excepciones de: carencia de derecho, carencia de la acción coactiva, y subsidiariamente prescripción de la acción ejecutiva.

“El incidente está tramitado legalmente, y se procede a fallarlo mediante las siguientes consideraciones:

“Las defensas exceptivas se fundan en el hecho de que el Banco de la República fue exonerado del pago de impuestos conforme al artículo 35 de la Ley 25 de 1923. Tal disposición así reza:

‘La escritura de organización del Banco de la República, y las adicionales sobre aumento de capital, no causarán derecho o impuesto alguno’.

“La escritura pública número 58 de 14 de enero de 1932, a que antes se ha hecho referencia, se trajo a los autos en copia auténtica y debidamente registrada, y fue presentada con la demanda de excepciones (artículo 207 del C. J.) Tal instrumento reza la reforma de los estatutos del Banco de la República con las cláusulas respectivas que allí aparecen.

“Se sostiene por la parte ejecutante que la exención de impuestos concedida al Banco por la Ley 25 citada, se refiere únicamente a la escritura de organización de ese Banco, y a las de los actos adicionales sobre aumento de capital, con lo cual hubo de excluirse de tal exención a los demás actos no comprendidos en su texto.

“Para el Tribunal los estatutos de una sociedad son la base de su organización, y si la escritura 58 citada contiene la reforma de los estatutos del Banco de la República, lógicamente se concluye que tal escritura forma parte integrante de la de la orga-

nización del mismo Banco, esto es: es una extensión de la primitiva escritura. Por otra parte, esta conclusión la autoriza la misma finalidad de la exención, su esencia y la naturaleza del instituto eximido.

“De lo expuesto se deduce que el Banco de la República si está exonerado del pago del impuesto que se cobra en este juicio, lo que vale tanto como decir que las excepciones principales deben prosperar.

“Respecto de la excepción de prescripción, no existiendo la acción no es el caso de considerarla, y aún considerándola estaría prescrita.

“Por lo dicho, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara probadas las excepciones principales propuestas, ordena cesar totalmente la ejecución, decreta el desembargo de los bienes trabados, cuyo secuestro igualmente se levanta, y condena en costas a la parte ejecutante. Tásense.....”

La sentencia que se acaba de transcribir fue apelada por el apoderado de la Beneficencia y por el señor Fiscal del Tribunal.

El negocio ha soportado los trámites de rigor, y como es oportuno resolverlo en segunda instancia, a ello procede el Consejo, mediante las siguientes consideraciones:

Es verdad que el artículo 35 de la Ley 25 de 1923 dispuso que “la escritura de organización del Banco de la República y las adicionales sobre aumento de capital no causarán derecho o impuesto alguno, con lo cual a primera vista pudiera pensarse que el legislador sólo eximió de tributos la primera escritura orgánica de ese instituto, pues usó el singular y no el plural. Pero a poco ahondar en el análisis de dicha norma se advierte que la forma singular del sujeto de la primera parte de la proposición no restringe, en este caso, a la luz de la sintaxis y de la hermenéutica, el alcance general del precepto. Evidentemente, la escritura de fundación del Banco de la República fue la número 1434 de 20 de julio de 1923, de la Notaría 2ª de Bogotá; mas la número 58 de 14 de enero de 1932, de la misma Notaría, contiene una reforma de los estatutos, es decir, de la organización del mismo Banco, y, en consecuencia, no puede considerársela como cosa distinta, separable e independiente de la escritura modificada o reformada. Sucede, pues, en este asunto, lo propio que en el de la reforma o modificación de las leyes. El Código Civil, por ejemplo, ha sido, desde su adopción, reformado y adicionado muchas veces por leyes que se consideran incorporadas en dicha obra. Sin embargo, nadie podría decir que hoy rigen tantos Códigos Civiles cuantas reformas o adiciones ha expedido el Congreso, porque el Código ha sido y será siempre uno solo. Ahora: desde el punto de vista de la sintaxis, el uso del singular en proposiciones como la del artículo 35 de la Ley 25 de 1923 denota unidad del objeto —organización del Banco en este caso— pero no excluye ni podría excluir la variedad o pluralidad de formas externas de expresión del objeto mismo. En el artículo 35 se dijo “escritura”, porque en 1923 era una la que había que otorgar en orden a la fundación del Banco; pero no con el ánimo de que las ulteriores reformas de los estatutos estuviesen afectas al pago de registro. La razón que sin duda movió al legislador a eximir de “impuesto o derecho alguno” a la organización del Banco de la República no fue;

otra que la de ser un servicio público de alta conveniencia nacional el que iba a prestar ese establecimiento de crédito. Miradas las cosas por este aspecto, resulta absurdo dividir los estatutos del Banco en dos partes: una exenta del pago de registro, y otra no favorecida con tal exención. Así, pues, por las razones que preceden y por las que expuso el Tribunal *a quo*, resulta fundada la excepción de carencia de derecho y acción en el presente juicio ejecutivo.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, en desacuerdo con su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *confirma* el fallo recurrido. Sin costas en el juicio ni en el incidente.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Aníbal Badel, Gonzalo Gaitán, Tulio Enrique Tascón, Jorge Lamus Girón, Gabriel Carreño Mallarino, Guillermo Hernández Rodríguez, Carlos Rivadeneira G.—Luis E. García V., Secretario.

Elección de Magistrados—Nulidad

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

(Consejero ponente, doctor Gabriel Carreño Mallarino).

El 12 de febrero último el señor Presidente de la República y su Ministro de Gobierno remitieron a la Cámara de Representantes ocho (8) ternas de principales y suplentes, con el fin de que esa corporación eligiese igual número de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia para el periodo que principió el 19 de mayo del año en curso. (V. *Anales de la Cámara* número 19, de 14 de febrero).

El 14 del mismo febrero (v. número 20 *ibidem*) la Cámara, siguiendo el procedimiento de que adelante se hablará, efectuó la referida elección.

Contra ésta presentaron al Consejo de Estado, en tiempo hábil, sendas demandas los doctores Diego Luis Córdoba, Cicerón Angel Ferrer y Antonio Ordóñez Ceballos: las dos primeras para que se anulase la elección de los doctores Manuel José Vargas y Carlos A. Escobar Quintero, y en su lugar, se declarasen electos, como principal y suplente, en su orden, los doctores Angel Ferrer y Rito Quintero Díaz; y la tercera demanda para que se declarara nula la elección que favoreció a los doctores Jorge Restrepo Hoyos y Domingo Sarasty y a sus respectivos suplentes, se rectificaran cómputos hechos por los escrutadores y por la Cámara y se expresara que hubo empate entre Restrepo Hoyos y el doctor Ricardo Sarmiento Alarcón, para luego otorgar las correspondientes credenciales a los candidatos vencedores, una vez decidido el empate y rectificado el escrutinio.

Los hechos que sirvieron de base a las tres demandas no son otros que los constitutivos del acto electoral acusado.

Las disposiciones legales que los actores señalaron como infringidas y el concepto en lo que lo fueron se estudiarán por separado.

Admitidas las demandas, pasaron luego por todos los trámites de rigor, y finalmente se cumplió lo dispuesto en los artículos 226, 227, 228 y 231 de la Ley 167 de 1941. En tal virtud los tres (3) juicios habrán de resolverse en una sola sentencia.

Para fallar se considera:

Demandas de los doctores Córdoba y Angel Ferrer.

Estimaron estos ciudadanos que la Cámara violó el artículo 1º de la Ley 67 de 1937 al aplicar el sistema del cociente electoral en forma arbitraria y defectuosa en cuanto a la elección del doctor Manuel José Vargas.

El doctor Córdoba, después de copiar el artículo 1º, agrega:

“..... De conformidad con la disposición transcrita, que es el texto violado, y con base en el cociente de 12 y la composición de las ternas enviadas por el Gobierno, el escrutinio que

debió hacer la honorable Cámara y habrá de hacer el Consejo de Estado es éste:

“Dos (2) puestos para la lista de Tapias Pilonieta; uno (1) para la lista de Jorge Restrepo Hoyos, anotando que le sobra un residuo de nueve (9) votos; un (1) puesto para la lista de Sarmiento Alarcón, anotando que le sobra un residuo de cuatro (4) votos; un (1) puesto para la lista de Castillo Pineda, anotando que le queda residuo de un (1) voto; un (1) puesto para la lista de Francisco Bruno. Hasta aquí las listas que obtuvieron cuociente”.

Luégo entra el mismo demandante en un análisis de la votación y concluye que, a su parecer, el escrutinio ha debido producir el siguiente resultado:

“Principales:

Arturo Tapias Pilonieta
Jorge E. Gutiérrez Anzola
Jorge Restrepo Hoyos
Cicerón Angel Ferrer
Pedro Castillo Pineda
Francisco Bruno
Germán Alvarado
Domingo Sarasty (?)

Suplentes:

Alvaro Leal Morales
Francisco Carbonell González
Agustín Gómez Prada
Rito Quintero Díaz
Carlos Medellín
Guillermo Morales Peña
Pablo Bernal Cadena
Félix María Reina (?)”.

Como se ve, el doctor Córdoba, aun cuando actúa en su propio nombre, busca en definitiva la misma finalidad del apoderado del doctor Angel Ferrer.

En la demanda de éste se acepta, como en la otra, la necesidad de aplicar el cuociente electoral, pero se dice que la Cámara procedió dentro de ese mismo sistema, de modo anticientífico al elegir, como eligió, al doctor Manuel José Vargas, prescindiendo del doctor Cicerón Angel Ferrer.

Uno y otro libelo abundan en detalles explicativos sobre la manera como se aplicó el cuociente electoral en esa ocasión.

No se transcriben tales pormenores, para no alargar innecesariamente el examen del asunto y porque, además, ello no habría de influir en la decisión del Consejo.

El doctor Manuel José Vargas, por medio de apoderado, se opuso a las peticiones de las dos demandas y planteó a esta corporación un punto de excepcional importancia, cual es el de saber si hay o nó lugar a la aplicación del cuociente en el acto de elegir la Cámara los Magistrados de la Corte. Adelante habrá oportunidad de decidir lo que sea legal acerca de este punto.

Demanda del doctor Ordóñez Ceballos.

Esta demanda, como se ha visto, no difiere de las otras sino en la parte petitoria. La Cámara, según el doctor Ordóñez Ceballos, hizo el escrutinio y la declaración de elección violando “el sistema implantado por la ley, o sea el de cuociente electoral”.

La tesis del Consejo de Estado.

La elección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia es una elección compleja. Se compone de dos partes: es la primera la de la formación de las ternas por el Presidente de la República, al tenor de lo dispuesto en el artículo 96, ordinal 3º, de la antigua Codificación Constitucional (20 del A. L. número 3 de 1910); y es la segunda aquella en que la Cámara o el Senado, según el caso, escoge o elige de cada terna un candidato.

El artículo 173 de la Carta Fundamental, vigente el 14 de febrero de 1945, decía que "En toda elección en que se vote por más de dos individuos, aquélla se hará por el sistema del voto incompleto, o del cuociente electoral, o del voto acumulativo, u otro cualquiera que asegure la representación proporcional de los partidos.....".

La reforma de 1945 se limitó en esta materia a suprimir la alusión al voto acumulativo y al incompleto.

La ley 67 de 1937, en su artículo 1º, desarrollando esos principios constitucionales, dijo:

"En toda elección popular, y en las que deban hacer las corporaciones públicas, cuando se trate de elegir más de dos ciudadanos, se empleará el sistema de cuociente electoral en la forma siguiente:". Este primer inciso del artículo ha dado pie para aseverar que en tratándose de elegir varios Magistrados de la Corte Suprema, la Cámara, como corporación pública, debe emplear el sistema del cuociente electoral. De ahí que en la sesión del 14 de febrero último ningún Representante hubiera osado poner siquiera en duda la necesidad de recurrir a ese sistema para designar los miembros de aquella alta entidad judicial.

Las tres demandas —se repite— no impugnaron la elección por haberse aplicado en ella el cuociente, sino porque no se aplicó con todo rigor técnico en los casos a que se refirieron los demandantes. Tampoco tacharon éstos, en modo alguno, la formación de las ternas.

¿Cuándo debe entenderse cumplida o desechada la representación proporcional de los partidos en la elección de Magistrados de la Corte? Indudablemente se trata de un hecho que ocurre o debe ocurrir en el acto de formarse o integrarse las ternas por el Presidente de la República. En virtud de ese acto se elaboraron y remitieron al Congreso ternas liberales y conservadoras, en la proporción que el Gobierno consideró acorde con la composición política de las Cámaras. Se cumplió, entonces, el propósito u objetivo constitucional que, cuando se trata de elecciones simples, se obtiene aplicando a la votación y al escrutinio el sistema del cuociente. La segunda parte de esta elección compleja ha debido limitarse a escoger la Cámara un candidato entre los tres que figuraban en cada una de las ternas. No podía, a la luz de la Constitución y de la ley, escoger dos de una terna y tres de otra, ni dejar una terna sin elegir a ninguno de sus componentes.

El caso de autos es, además, un caso *sui generis*, con el cual no podría compararse, por ejemplo, el de la elección de Magistrados de los Tribunales Superiores, cuando ella se efectuaba por la Corte, de ternas elaboradas por las Asambleas Departamentales. Para confeccionarlas la Asamblea respectiva procedía por el sistema del cuociente electoral, con inscripción de listas, cómputos de residuos, etc. No se votaba, pues, por nombres sino por planchas. Y después la Corte escogía de cada una de esas ternas un Magistrado. Pero aquí el proceso es a la inversa: el Presidente de la República forma las ternas y luego las remite al Congreso para que éste, en un acto que, por su misma índole, no puede ser arbi-

trario, señale un nombre dentro de cada una de las ternas. Recibidas éstas en el Senado y en la Cámara, la posición de los candidatos es muy clara: cada uno de ellos compite, por decirlo así, con sus dos compañeros de terna, pero no tiene por qué competir con candidatos de ternas distintas.

Ahora bien: eso fue lo que ocurrió en la Cámara al involucrar unas ternas con otras y elegir, previa inscripción de listas, y escrutar los nombres de los Magistrados por medio del cuociente electoral.

Este sistema hubiera sido viable si las ternas se hubieran podido formar legalmente, cada una, con elementos heterogéneos; pero siendo, como es, forzosa la homogeneidad, entraña un profundo contrasentido el inscribir una lista con nombres de distintas ternas. Por este camino, se llegaría no sólo a quebrar la representación proporcional de los partidos sino a eliminarla casi por completo.

En suma: la Cámara, en el acto acusado, aplicó *extemporáneamente* un sistema cuya principal finalidad debe presumirse cumplida por el Presidente de la República, cuando formó ternas homogéneas conservadoras y ternas homogéneas liberales.

¿Qué ha debido hacer la Cámara? Algo muy sencillo: escoger un candidato de cada tres que el Gobierno había incluido en la respectiva terna. Y eso ¿cómo debió efectuarse? Abriendo la votación terna por terna, de modo que los honorables Representantes hubiesen podido sufragar por el primero, el segundo, o el tercer candidato de cada terna. Aquel en cuyo favor se hubiese emitido mayor número de votos, ese tenía derecho a ser declarado legalmente electo.

Cuando en el artículo 1º de la Ley 67 de 1937 se dice que “en toda elección popular y en las que deban hacer las corporaciones públicas” respecto de más de dos candidatos, “se empleará el sistema del cuociente”, no se está ordenando que las corporaciones públicas apliquen *siempre* dicho sistema. Lo que el legislador quiere, es que el cuociente electoral se aplique en toda elección de más de dos ciudadanos, pero no que una corporación pública esté obligada en todos los casos a aplicarlo.

En otras palabras: en toda elección de más de dos candidatos debe emplearse el cuociente. ¿Quién lo debe emplear? A esta pregunta hay que responder de diversa manera, según se trate de elecciones simples o de elecciones complejas. Si lo primero, la corporación pública, que hace la elección, está obligada a emplearlo. Si lo segundo, es en el momento de elaborarse las ternas, es decir, en el de cumplirse la primera etapa de la elección, cuando hay necesidad de atender a la representación proporcional de los partidos, de tal modo que la entidad que se va a integrar resulte más adelante elegida como si sus miembros hubiesen sido designados por el sistema del cuociente electoral. Cumplida así esa primera etapa, no hay por qué *repetir* el mismo sistema de la segunda, o sea, en la de escoger un nombre de cada tres.

Pero hay más todavía: la forma cuasirrefleja e impersonal del verbo en la proposición con que termina el primer inciso del artículo 1º de la Ley 67 de 1937, está muy lejos de subordinar al nominativo “corporaciones públicas” que figura al principio de dicho artículo y en una oración distinta. En ese texto de la Ley 67, hay dos proposiciones cuya interdependencia debe estudiarse, con todo cuidado, en orden a fijar su verdadero alcance. La principal es ésta: “en toda elección se empleará el sistema de cuociente electoral”. La forma impersonal del verbo *emplear* no se refiere, como es obvio, a una cualquiera de las

entidades que suelen intervenir en las elecciones con exclusión de las otras, puesto que recae más bien sobre el objeto de la frase, o sea sobre la elección misma.

¿Hasta qué punto queda especificada o explicada esa oración principal con los demás elementos gramaticales que la acompañan? Al sujeto "elección" lo afectan: a) el adjetivo "popular"; y b), una proposición incidental: "que deben hacer las corporaciones públicas cuando se trate

"Corporaciones públicas" es el sujeto de esta segunda proposición, mas no lo es en manera alguna el de la frase principal, porque ésta, como se ha visto, es impersonal y cuasirrefleja.

De lo anterior se deduce que en toda elección, así sea en las que hace el pueblo como en las que efectúa una entidad pública, hay lugar al cuociente en el acto electoral mismo cuando éste sea puro y simple; y en el momento oportuno, dentro del proceso del sufragio, si se trata de una elección compleja.

¿Cuándo se presenta esa oportunidad en las elecciones complejas? Al elaborar el Ejecutivo las ternas, pues no es otro el momento en que ha de tenerse en cuenta la representación proporcional de los partidos.

Si esa representación se tuvo en cuenta, y si por otra parte el cumplimiento es el único objeto del cuociente, resulta *extemporáneo e innecesario* repetir el mismo sistema en la otra entidad pública, es decir, en la Cámara o el Senado, en la segunda etapa de la elección. Además, la propia índole del cuociente electoral, matemáticamente hablando, es incompatible con la naturaleza misma del acto mediante el cual de tres (3) nombres se escoge uno (1). ¿Por qué? Porque a nadie se le ha ocurrido dividir un nombre, una unidad humana, en busca de un cuociente imposible.

¿Qué hizo la Cámara para orillar semejante dificultad sin prescindir de dicho sistema? Adoptó un extraño punto de partida: formó listas entrecruando los candidatos de unas ternas con los de otras.

El resto del artículo 1º de la Ley 67, dice "que se empleará el sistema en la forma siguiente:

"El total de votos válidos obtenidos en la Circunscripción Electoral o en la corporación pública que hace la elección, se divide por el número de individuos que deban elegirse, y el resultado es el cuociente electoral.

"Cada una de las listas cuyos votos válidos no hubieren alcanzado una cantidad por lo menos igual a la mitad de dicho cuociente, será eliminada en el escrutinio.

"El total de votos válidos de las listas que hubieren alcanzado una cantidad igual, por lo menos, a la mitad del cuociente electoral, se divide por el número de individuos que deban elegirse, y el resultado será un nuevo cuociente con el cual se hará la adjudicación de los puestos.

"Cada una de las listas que hubieren servido de base para hallar el nuevo cuociente tendrá derecho a tantos puestos cuantas veces cupiere dicho factor en el total de sus votos; y si hecha la adjudicación respectiva quedaren uno o más puestos para proveer, éstos se adjudicarán a los residuos resultantes en orden descendente.

"En la adjudicación de los puestos que corresponden a cada lista se atiende al orden de colocación de los nombres que en ellas figuren y que cuando se trate de elección popular debe ser el mismo de la lista regularmente inscrita".

Estos ejemplos demuestran claramente que no fue por una inadvertencia por lo que el legislador usó el verbo *emplear* en forma impersonal y cuasirrefleja, pues se refirió en ellos al caso en que las corporaciones formaran ternas o eligieran directamente a los funcionarios, mas no abarcó el de que tales corporaciones tuviesen que escoger un nombre cada tres (3) presentados por otra entidad u organismo de la Administración.

Por eso allí se habla de listas y de adjudicación de puestos y de otras cosas que sólo tienen cabida en una elección simple, o bien en una compleja en que sea la corporación pública quien deba elaborar las ternas, esto es, cumplir la primera etapa del proceso electoral.

Todo lo que se ha expuesto en relación con la primera parte del artículo 1º de la Ley 67 de 1937, puede decirse del artículo 173 de la Carta Fundamental (45 del A. L. número 3 de 1910), ya que esta norma no difiere de la otra sino en la inflexión verbal “se hará”, colocada en lugar de “se empleará”.

Resultan, pues, infundados todos los cargos de las demandas porque ellos consisten en haberse infringido lo dispuesto acerca del cuociente, en la Constitución y en la ley; infracción ésta imposible, dado que tanto el artículo 45 del A. L. número 3 de 1910 como el 1º de la Ley 67 de 1937 eran inaplicables por la Cámara en el acto de escoger un nombre de cada terna de Magistrado de la Corte. En cambio, si se hubiese atacado la segunda etapa de la elección por aplicación extemporánea del cuociente, la Sala habría podido llegar a una conclusión distinta. Un acto administrativo o electoral no es anulable por otros motivos que los indicados en las demandas: tal es la índole de la *causa petendi* en los asuntos de esta jurisdicción.

El resultado de lo hecho por la Cámara no pugna, en sí con disposición alguna de la Carta ni de la legislación electoral. De cada terna, es lo cierto que la Cámara se limitó a escoger un candidato. Tampoco le era dado prescindir de declarar electo al doctor Domingo Sarasty, como lo pretendió el doctor Ordóñez Ceballos, porque entonces se habría esa corporación abstenido de cumplir con su deber en cuanto a la terna en que figuraba el expresado candidato. Ya se dijo que de cada terna era forzoso para la Cámara escoger uno.

El señor Fiscal del Consejo sostiene que el sistema del cuociente era de imperiosa observación en el caso de autos, porque de otro modo podría ser que los candidatos de una filiación política resultasen a la postre elegidos por los de la otra.

No acepta la Sala este argumento. La elección de Magistrados de la Corte no la hace una fracción política de la Cámara, sino la Cámara misma. ¿Con qué derecho, y con apoyo en cuál precepto de la Carta o de la ley, se les diría a unos Representantes del pueblo: “Ustedes no pueden votar sino en tratándose de ternas de su propio partido?”.

Bastan los razonamientos que preceden para deducir que todos los cargos de las tres (3) demandas y las súplicas de anulación, deben desecharse porque parten de la falsa base de la aplicabilidad del cuociente electoral en la etapa realizada por la Cámara de Representantes. Tampoco pueden prosperar las otras solicitudes de los demandantes, por no ser ellas subsidiarias sino consecuenciales de las de anulación.

Por todo lo expuesto, el Consejo de Estado, en desacuerdo con su Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *niega* todas las peticiones de las tres (3) demandas que fueron materia de la presente decisión.

Cópiese, notifíquese, dése cuenta de este fallo a la honorable Cámara de Representantes, a la honorable Corte Suprema de Justicia y al Ministerio de Gobierno y archívese.

Anibal Badel, Gonzalo Gaitán, Jorge Lanus Girón, Tulio Enrique Tascón, Gabriel Carreño Mallarino, Guillermo Hernández Rodríguez, Carlos Rivadeneira G.—Luis E. García V., Secretario.

Resoluciones ministeriales—Nulidad

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

(Consejero ponente, doctor Carreño Mallarino).

El Ministerio de la Economía Nacional (Departamento de Tierras, Sección de Baldíos) dictó la Resolución número 11, de 25 de febrero de 1943, por medio de la cual declaró:

1º “Que ha vuelto al dominio de la Nación el globo de terreno denominado ‘La Selva’, adjudicado al señor Sebastián Ospina B., por Resolución 248 de 1º de abril de 1929, originaria del Ministerio de Industrias, en la extensión, por la ubicación y linderos expresados en la parte motiva de la presente providencia”;

2º Que “para los efectos de la cancelación del registro del respectivo título de adjudicación”, debía expedirse “el certificado de que habla el artículo 2677 del Código Civil”;

3º Que “por el hecho del cumplimiento de la condición resolutoria del dominio, el referido terreno tiene el carácter de baldío, y como tal puede ser denunciado y solicitado en adjudicación por los cultivadores o colonos establecidos o que se establezcan en él, incluso el adjudicatario y sus sucesores, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes”, y

4º Que “quedan a salvo los derechos que puedan surgir de conformidad con los artículos 1º y 3º de la Ley 200 de 1936”.

Para llegar a las anteriores conclusiones, el Ministerio, después de aludir a la escritura 1883, de 5 de octubre de 1928, de la Notaría Segunda de Cali, y a las Resoluciones números 70, de 8 de julio de 1925 y 248, de 1º de abril de 1929, del extinguido Ministerio de Industrias, lo mismo que a los linderos del supradicho fundo, se apoya en las razones que, resumidas en obsequio de la brevedad, se enumeran en seguida:

Considera el Ministerio que es necesario saber si la explotación de bosques produce efectos análogos a los del *cultivo*, es decir, si basta dicha explotación para extinguir la condición resolutoria del dominio de un baldío adjudicado a cambio de títulos de deuda pública. Sostiene luego, en un extenso estudio, que las maderas aprovechables forman parte de una reserva natural que debe beneficiar “a toda la colectividad y no a un solo individuo”, al tenor de lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 119 de 1919 y en el Decreto extraordinario número 1454 de 1942. Por último, propone una interpretación del artículo 14 de la Ley 200 de 1936, en armonía con las ideas anteriores; y concluye que uno es el régimen jurídico de los bosques “o montes públicos”, y otro muy distinto el de las adjudicaciones de baldíos.

La Resolución de que se acaba de hablar fue dictada como consecuencia de la solicitud que con las correspondientes pruebas presentó el doctor Sebastián Ospina B. al Ministerio de la Economía, a fin de que éste

declarase extinguida la condición resolutoria en cuanto a los expresados baldíos.

El doctor Ospina B. interpuso entonces el recurso de reposición, el cual fue resuelto desfavorablemente en providencia número 43, de 13 de septiembre de 1943, del mismo Despacho ejecutivo. Se agotó, pues, en este caso, el procedimiento de que tratan los artículos 74 y siguientes de la Ley 167 de 1941. El último acto administrativo, o sea el que puso fin a dicho procedimiento, quedó ejecutoriado el día 22 de febrero de 1944; y antes de que transcurrieran los cuatro (4) meses hábiles para demandar aquellas Resoluciones, el doctor Ospina B., por medio de apoderado, las acusó ante esta corporación, en escrito de 10 de abril de 1944.

Además, de los hechos constitutivos de los actos demandados, el actor adujo los que en seguida se copian:

“..... Primero. Los terrenos de ‘La Selva’, ubicados en el Municipio de Dagua, del Departamento del Valle, fueron adjudicados en una extensión de 455 hectáreas, 880 metros cuadrados, como terrenos baldíos, a mi mandante, el doctor Sebastián Ospina B., por Resolución número 248, de 1º de abril de 1929, originaria del entonces Ministerio de Industrias.

“Segundo. La citada adjudicación, y por consiguiente el dominio de los terrenos que adquirió el doctor Ospina, quedaron sujetos a la siguiente condición resolutoria, que figura como cláusula del título de adjudicación:

‘Artículo segundo (Ley 85 de 1920). En toda adjudicación de baldíos se entiende establecida la condición resolutoria de dominio del adjudicatario en el caso de que, dentro del término de diez años, contados desde la fecha de la adjudicación, no hubiere ocupado con ganados las dos terceras partes (2/3) del terreno, por lo menos, o *cultivado la quinta parte (1/5)*’
(He subrayado).

“Tercero. El doctor Sebastián Ospina adquirió por compra al señor Carlos Lobo Guerrero una porción de terreno adyacente al de ‘La Selva’, porción que formaba parte de un globo mayor adjudicado al citado señor Lobo Guerrero, con lo cual el doctor Ospina formó una propiedad continua de setecientas (700) hectáreas de extensión, aproximadamente.

“Cuarto. La adjudicación hecha al señor Lobo Guerrero, a que se hace referencia en el hecho anterior, fue declarada libre de la condición resolutoria a que quedó sujeta al expedirse el título respectivo.

“Quinto. Dentro del globo general de setecientas (700) hectáreas de que trata el hecho tercero de esta enumeración, mi poderdante hizo desmontes y construyó en ellos potreros de pastos artificiales en una extensión de cien (100) hectáreas, y la totalidad del resto la explotó económicamente mediante el aprovechamiento técnico de las maderas de construcción que cubren los terrenos en referencia.

“Sexto. Los cultivos y la explotación forestal a que se refiere el punto anterior, se realizaron dentro de los diez (10) años subsiguientes a la expedición del título de adjudicación.

“Séptimo. Para acreditar ante el Ministerio respectivo que oportunamente había cumplido con las obligaciones que le fueron impuestas en el título de adjudicación, el doctor Ospina hizo practicar las siguientes pruebas: dos declaraciones rendidas por testigos idóneos, en el mes de marzo de 1935, y una inspección

ocular que llevó a cabo el Juez de Tierras del Circuito de Cali el 19 de septiembre de 1940, con asistencia del señor Fiscal del Tribunal Superior de ese Distrito.

“Octavo. Según las declaraciones rendidas por testigos idóneos y en la forma legal, en el mes de marzo de 1935 había en los terrenos de ‘La Selva’ ‘una extensión de cien (100) hectáreas cultivadas con pastos artificiales, en donde el solicitante —el doctor Ospina— ha mantenido y mantiene ganado vacuno y caballar, y que, además, hay allí unas maquinarias de aserrio, *industria con la cual explota estos bosques, ejerciendo dominio sobre ellos*’. (He subrayado).

“Noveno. En inspección ocular practicada el 19 de septiembre de 1940 por el Juez de Tierras del Circuito de Cali, con el lleno de todas las formalidades legales, el citado Juzgado comprobó ‘que en la propiedad de ‘La Selva’, perteneciente al doctor Sebastián Ospina, *se realiza una eficiente explotación económica, agrícola, pecuaria e industrial por cuenta de su dueño exclusivo, explotación que comprende la totalidad de los terrenos que forman la propiedad de ‘La Selva’, como que existe en ella un aserrio que elabora las maderas de los bosques que forman la referida propiedad*’. (He subrayado).

“Décimo. En el acta de esa misma inspección, el citado Juzgado de Tierras del Circuito de Cali declaró que la propiedad de ‘La Selva’ ‘*la posee su dueño en los términos del artículo 1º de la Ley 200 de 1936, y tiene a su favor la presunción de que trata tal disposición legal*’. (He subrayado).

“Undécimo. Finalmente, en la misma inspección el Juzgado acogió ‘en todas sus partes la dictaminación pericial de los ingenieros que intervinieron en la diligencia con el carácter de peritos, por contener ella *la constatación de hechos ciertos y evidentes*’. (He subrayado).

“Duodécimo. En lo pertinente, el dictamen pericial acogido por el Juzgado ‘por contener la constatación de hechos ciertos y evidentes’ y que, en consecuencia, constituye también la observación de hechos realizada por el propio Juzgado, es del tenor siguiente:

‘En este estado los señores peritos ingenieros expusieron:

‘*Cuestiones propuestas en el memorial de 30 de agosto, suscrita por el doctor Sebastián Ospina B.:*

.....’

El punto segundo lo contestamos así:

‘En los terrenos de ‘La Selva’, que están casi en su totalidad cubiertos de bosques de madera utilizables, existe una maquinaria para aserrar maderas en grande escala. *La explotación data del año de 1934, según testimonios de varios operarios de la empresa, y pertenece al doctor Sebastián Ospina B.*

Al punto tercero:

‘Hemos constatado que el doctor Ospina B. ha construido para la explotación de su propiedad, vías carretables, así: para explotar ‘La Selva’ propiamente dicha, 12 kilómetros. Para explotar la parte comprada al doctor Lobo Guerrero, 4 kilómetros. Para vías de acceso desde el Queremal al aserrio, 3 y medio kilómetros. Todo lo cual da una longitud de diez y nueve y medio kilómetros, fuera de las trochas de arrastre no carretables que se internan en la montaña’.

'Cuestiones propuestas por el señor Juez en el auto de 5 de septiembre de 1940.

'Al punto a):

'Se cotejaron los planos de la adjudicación hecha al doctor Ospina B. y de lo que compró al doctor Lobo Guerrero, y se estableció la coincidencia de linderos entre ellos, con auxilio de una brújula llevada para el efecto; se orientaron debidamente los planos con relación al terreno y se constató que los límites de las propiedades si coinciden con los establecidos con las escrituras números 1883 de 1928 y 236 de 1930.

'Al punto b):

'Se constató que hay las siguientes explotaciones: agrícola, consistente en potreros de pasto artificial, con una extensión aproximada de cincuenta (50) hectáreas; pecuaria, consistente en engorde de ganados y mantenimiento de bueyes y caballerías para el servicio del aserrio; industrial, consistente en maquinaria para aserrar, grúas descarwilles, camiones para la movilización de las maderas y de todos los demás elementos necesarios para esta clase de industria. La explotación se hace por la exclusiva cuenta del doctor Sebastián Ospina B., y se extiende a todo el globo de su propiedad, tanto a lo adquirido por adjudicación, como a lo comprado al señor Carlos Lobo Guerrero.

'Al punto c):

'Hay establecidos en la propiedad del doctor Ospina B., varios colonos, cuyos nombres, según informaciones recogidas, son: Juan de Dios Hoyos, Bautista Juaquí, Marcellán, Jesús Hernando, Luis Enrique, Crisanto, Eladio, Pedro y Rómulo Muñoz; Gregorio Sánchez, Pedro Gerardo Madrid, Justiniano Arce, Ricardo Burbano, Daniel Berdugo, Crescencio Hurtado, Santiago y Arcesio Benavides y José Calambás; tales personas se establecieron allí sin título legal alguno por cuanto carecen del permiso del propietario, doctor Sebastián Ospina B., y ocupan una extensión total aproximada de treinta hectáreas.

'Al punto d):

'En nuestro concepto, la explotación se extiende a toda la propiedad, pues las vías carretables y las trochas de arrastre que se ramifican en toda la montaña, son en sí ya una explotación de ella, comoquiera que el único objeto de tales vías, es precisamente transportar hasta el aserrio las maderas en bruto para beneficiarlas. Toda la superficie poseída por el doctor Ospina B. lo está conforme a lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 200 de 1936, por cuanto además de varias edificaciones que ha construido, se estiman como reservas para el mejor aprovechamiento del predio, y para el ensanche de la misma explotación, la parte de bosques que aún no ha sido aprovechada en el aserrio. Se hace constar que la explotación la hace el doctor Ospina B. técnicamente y dentro de un orden metódico, previamente estudiado y escogido de acuerdo con principios científicos establecidos para esta clase de empresas.

'Punto e):

'También se hace constar que la explotación está ceñida a las disposiciones del Decreto número 59, de 11 de enero de 1938,

muy especialmente en cuanto se refiere al artículo 36, sobre defensa del régimen de aguas. No hay zona que deba repoblarse, por cuanto parte del desmonte se ha sembrado en pastos que son necesarios para el desarrollo de la empresa; *y en los desmontes que se adelantan actualmente*, se ha tenido especial cuidado en conservar los árboles aún no desarrollados completamente'. (He subrayado).

"Décimotercero. El doctor Sebastián Ospina B. presentó al Ministerio de la Economía Nacional tanto las declaraciones de que trata el punto octavo de esta demanda, como copia del acta de la inspección ocular practicada por el Juzgado de Tierras a que se hace referencia en los hechos precedentes, y solicitó que con fundamento en tales pruebas y en lo que dispone el artículo 14 de la Ley 200 de 1936, se declarara que había cumplido oportunamente con las obligaciones impuestas en el título de adjudicación de los terrenos de 'La Selva' y que, en consecuencia, el dominio de estos terrenos se hallaba libre de la condición resolutoria a que quedó sujeto

El demandante señaló las normas infringidas y el concepto de la violación, en los siguientes términos:

"..... El artículo 1º de la Ley 200 de 1936, porque el doctor Ospina acreditó, en la forma prevista por el artículo 24 de la Ley 200 de 1936; por los artículos 82 y 83 del Decreto número 59 de 1938, y por los artículos 697, 730 y 731 de la Ley 105 de 1931 (Código de Procedimiento Civil), la explotación económica del predio que le fue adjudicado, y, consecuentemente, la presunción de que trata la primera disposición citada, y es doctrina sentada por el honorable Consejo de Estado, en comunicación dirigida al Ministerio de la Economía Nacional con ocasión de una consulta formulada por ese Despacho, la siguiente:

'Que la presunción de que habla el artículo 1º de la Ley 200 de 1936 sí afecta la legislación sobre adjudicación de baldíos, haciendo nugatoria, con respecto a los terrenos económicamente explotados, la condición resolutoria de que hablan, entre otros preceptos, los artículos 56 del Código Fiscal y 2º de la Ley 85 de 1920'.

"Que las Resoluciones acusadas violan el artículo 14 de la mencionada Ley 200 de 1936, resulta claro porque se dio a esa disposición una interpretación restrictiva, a base de hacer un distinguo que la citada disposición contiene.

"Igualmente es manifiesto que el Ministerio, por medio de las dos Resoluciones que acuso, violó el artículo 24 de la Ley 200 de 1936, los artículos 82 y 83 del Decreto reglamentario de esta Ley (número 59 de 1938) y los artículos 697, 730 y 731 de la Ley 105 de 1931, por cuanto desconoció la fuerza probatoria que esas disposiciones asignan a las declaraciones y a la inspección ocular que presentó el doctor Ospina a la consideración del Ministerio.

"En otros términos: el Ministerio de la Economía Nacional, por conducto del Departamento de Tierras, en las Resoluciones acusadas decretó la reversión al patrimonio nacional de los terrenos en referencia, desconociendo la fuerza probatoria de las declaraciones y la inspección ocular aducida por el doctor Ospina, con manifiesta violación de lo dispuesto en los preceptos

citados, y estimó, además, que la explotación económica realizada por el doctor Ospina en la totalidad de dichos terrenos no podía reputarse como un cultivo, contra lo que expresamente manda el artículo 14 de la misma Ley

En cuanto a la acción y al procedimiento, la demanda se fundó en los artículos 33, 34, 51, 62, 66, 67, 71, 74 a 79, 82, 83 y siguientes de la Ley 167 de 1941.

La parte petitoria del libelo se encamina a obtener que se declaren por el Consejo de Estado:

“..... Primero. Nulas, y, por consiguiente, sin valor ni efecto alguno, las Resoluciones números 11, de 25 de febrero de 1943, y 43, de 13 de septiembre del mismo año, por medio de las cuales el Ministerio de la Economía Nacional, Departamento de Tierras y Colonización, declaró lo siguiente, que luego se abstuvo de reponer:

‘.....que ha vuelto al dominio de la Nación el globo de terreno denominado ‘La Selva’, adjudicado al señor Sebastián Ospina B., por Resolución número 248, de 1º de abril de 1929, originaria del Ministerio de Industrias, en la extensión, por la ubicación y linderos expresados en la parte motiva de la presente providencia’.

“Segundo. Para los efectos de la cancelación del respectivo título de adjudicación, expídase el certificado de que habla el artículo 2677 del Código Civil.

“Tercero. Por el hecho del cumplimiento de la condición resolutoria del dominio, el referido terreno tiene el carácter de baldío y como tal puede ser denunciado y solicitado en adjudicación por los cultivadores o colonos establecidos o que se establezcan en él, incluso el adjudicatario y sus sucesores, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes.

“Cuarto. Quedan a salvo los derechos que puedan surgir de conformidad con los artículos primero y tercero de la Ley 200 de 1936.

“Segundo. Que se declare libre de la condición resolutoria a que quedó sujeto, el dominio de los terrenos de ‘La Selva’ a que esta demanda se refiere

Hasta aquí la demanda.

Durante el término de fijación en lista el doctor Ospina B. pidió pruebas en memoriales de 4 y 5 de mayo de 1944, y el Consejo dispuso que se practicasen.

En tal virtud, llegaron oportunamente a los autos en forma auténtica:

a) Certificación de la Secretaría de Agricultura y Fomento del Valle del Cauca, acerca de cartas cruzadas entre el actor y distintas autoridades locales y nacionales en relación con el problema de la tala de árboles;

b) Testimonios de Isaias Nñez y Víctor Garcés sobre los trabajos y cultivos ejecutados por el doctor Ospina B. en el fundo materia de las Resoluciones acusadas;

c) Diligencia de inspección ocular practicada, en asocio de peritos, el 19 de septiembre de 1940, por el Juzgado de Tierras de Cali, a soli-

ciudad del doctor Ospina B., a fin de identificar el referido fundo y de saber qué clase de trabajos y cultivos existían en ese terreno;

d) Certificación del Tesorero Municipal de Dagua (V.), según la cual el doctor Ospina B. pagó los impuestos con que ese Municipio gravó el funcionamiento de los aserrios de 'La Selva', desde el año de 1940 hasta el de 1942, a razón de \$ 10.00 mensuales;

e) Carta original de dicho funcionario en que le manifiesta el 18 de marzo de 1936 al doctor Ospina B. que la Junta Municipal de Hacienda de Dagua accedió a rebajar en \$ 10.00 mensuales el impuesto de aserrio a partir de la fecha en que éste empezó a causarse, y que, por tanto, debía el propio doctor Ospina B. mandar pagar por este concepto los meses correspondientes al año de 1935 y los tres primeros de 1936. Se agrega en la misma carta que la expresada Junta Municipal se abstuvo de considerar un reclamo del doctor Ospina B. tocante al impuesto predial y a gravamen sobre vehículos;

f) Recibos de los aserrios de "Bitaco" y "La Selva", que exhiben hasta cierto punto el movimiento de la empresa desde 1939 hasta 1940 inclusive, y

g) Varios números de la revista "Tierras y Aguas", del mismo Ministerio de la Economía Nacional, así como una carta o nota de ése. Despacho (Sección Bosques, número 02562, de 26 de abril de 1943), para el doctor Ospina B., donde se da por el Director del Departamento de Tierras de ese Ministerio una interpretación distinta de la que a esa norma se atribuye en los actos acusados.

El negocio ha pasado en esta corporación por todos los trámites de rigor.

Para resolverlo se considera:

Los terrenos baldíos adjudicados a particulares antes de 1936 y la Ley 200 de ese mismo año.

En los números 49 a 51, del año de 1943, de la revista "Tierras y Aguas", publicación oficial del Ministerio de la Economía Nacional, se reprodujo un concepto del Consejo de Estado sobre ese tema de interés público.

Las apreciaciones acogidas entonces en forma unánime por la Sala se aceptan ahora como decisivas en el planteamiento y solución del presente negocio.

Preguntó a la sazón el Ministerio de la Economía Nacional:

"¿La Ley 200 de 1936 ha modificado el régimen de adjudicación de los terrenos baldíos, y, en consecuencia, las presunciones en ella establecidas harán innecesario el procedimiento para obtener el relevo o efectividad de la condición resolutoria que ha afectado tanto a las adjudicaciones hechas con anterioridad a dicha Ley, como a las posteriores a ella?

"En caso negativo, ¿puede el Ministerio seguir cumpliendo con la función de declarar reversiones o consolidaciones del dominio con ocasión de tales adjudicaciones, bien oficiosamente, bien a petición de parte?"

Y el Consejo de Estado acogió como respuesta el concepto del ponente doctor Carlos Rivadeneira G., de fecha 10 de marzo de 1943, que a la letra, en lo pertinente, dice:

“No existe en la Ley 200 de 1936 precepto alguno que expresamente indique cuáles de las disposiciones sobre régimen de baldíos quedaron derogadas o reformadas por medio de aquella Ley. No obstante esto, el suscrito, previo detenido y meditado estudio de la cuestión, se inclina a conceptuar que la referida Ley 200 sí afectó la legislación sobre adjudicación de terrenos baldíos, haciendo nugatoria, con respecto a los terrenos económicamente explotados, la condición resolutoria de que hablan, entre otros preceptos, los artículos 56 del Código Fiscal y 2º de la Ley 85 de 1920, que a la letra dicen:

‘Artículo 56. En toda adjudicación de baldíos se entiende establecida la condición resolutoria del dominio del adjudicatario en el caso de que, dentro del término de diez años, contados desde la fecha de la adjudicación, no hubiere cultivado la tercera parte del terreno u ocupado con ganados dos terceras partes.

‘En tales casos, el dominio de los terrenos adjudicados vuelve a la Nación *ipso facto* y por ministerio de la ley, y por tanto son éstos denunciabiles, por el solo hecho del cumplimiento de la condición.

‘Este artículo debe insertarse en toda resolución de adjudicación’.

‘Artículo 2º En toda adjudicación de baldíos se entiende establecida la condición resolutoria del dominio del adjudicatario en el caso de que, dentro del término de diez años, contados desde la fecha de la adjudicación, no hubiere ocupado con ganados las dos terceras partes del terreno, por lo menos, o cultivado la quinta parte.

‘En tales casos, el dominio de los terrenos adjudicados vuelve a la Nación *ipso facto* y por ministerio de la ley, y, por tanto, son éstos denunciabiles, por el solo hecho del cumplimiento de la expresada condición resolutoria.

‘Este artículo debe insertarse en toda resolución de adjudicación’.

‘Parágrafo 1º El Gobierno tiene la obligación de averiguar si en los terrenos adjudicados como baldíos se han llenado las condiciones requeridas por las leyes para conservar la propiedad de tales terrenos, y en caso negativo, declarará de oficio o a petición de cualquiera persona si han vuelto al dominio de la Nación.

‘Parágrafo 2º Los gastos que demande el cumplimiento de lo dispuesto en este artículo se considerarán incluidos en los respectivos Presupuestos’.

“Para llegar a esta conclusión sirven, entre otras, las siguientes razones:

“1ª Que en los antecedentes de la expresada Ley 200 consta de manera clara y precisa que una de las finalidades tenidas en cuenta para su expedición fue la de estabilizar el derecho de propiedad, sustrayéndolo del campo litigioso para colocarlo en el de seguridad que debía tener. Finalidad que no se llena si ahora, como antes de la expedición de tal Ley, se dejara abierta la prueba a los numerosos litigios que, en relación con los baldíos, se han suscitado so pretexto de saber si en tiempo se cumplió o nó una condición resolutoria de explotación, impuesta, sin ra-

zón, hasta en las adjudicaciones a colonos y cultivadores, que derivaban su derecho de ese mismo cultivo y explotación.

“Al respecto, son terminantes los siguientes apartes de la exposición de motivos acompañada al proyecto y de los informes de las Comisiones de la Cámara y del Senado, que en más de una ocasión lo estudiaron para segundo debate”.

“..... 2º Que a llenar la aludida finalidad vino el artículo 1º, que quita a los terrenos económicamente explotados el carácter de baldíos, dando al cultivador de ellos, frente al Estado, el carácter de poseedor y dueño.

“Y no se diga en contra de lo expuesto, y para desvirtuarlo, que la presunción referida es simplemente legal, no de derecho, por lo cual debe aceptarse la prueba que el Estado dé para demostrar que un terreno económicamente explotado es baldío, por no haberse realizado la explotación dentro del término señalado con ese fin en la adjudicación respectiva, tanto porque es contra de la admisión de tal prueba obra el hecho de que la ocupación de un terreno que a nadie pertenece, seguida de su explotación y cultivo, es suficiente título de adquisición, de acuerdo con el artículo 65 del Código Fiscal, como porque el hecho del cultivo crea un derecho preferencial a favor del poseedor inscrito para hacerse adjudicar la porción revertida y cultivada, de acuerdo con las Leyes 34 de 1936 y 52 de 1931.

“Lo dicho hasta aquí dice relación únicamente a los terrenos económicamente explotados, que son los favorecidos con la presunción de que habla el artículo 1º, no a los incultos, con título originario del Estado, respecto de los cuales obra la presunción contraria, o sea la del artículo 2º, que en ninguna forma hace nugatoria la condición resolutoria a que estén sometidos y que, por consiguiente, pueden revertir al Estado o por incumplimiento de ella o por la prescripción de que habla el artículo 6º de la referida Ley 200 de 1936”.

“..... Para terminar, es del caso advertir, ya que sobre ello versa también la consulta, que la presunción de que habla el artículo 1º no excluye en ninguna forma que el Estado pueda citar al adjudicatario de terrenos cultivados o que se dicen económicamente explotados, para la demostración de este hecho, como no lo cohibe para declarar la reversión si resulta que el terreno no está cultivado o explotado económicamente. ¿Por qué este? Porque ni las presunciones legales, ni las de derecho, excluyen la demostración del hecho o hechos que sirven de antecedente al presumido, desde luego que el mismo artículo 66 del Código Civil, que de ellas trata, así lo dice, y desde luego también que esto se deduce de la naturaleza misma de la presunción y que el buen sentido así lo indica. Quien invoca una presunción en su favor, debe probar que existen las diversas circunstancias que la constituyen, o sea que se halla en el caso previsto por la ley”.

“..... Resumiendo lo dicho hasta aquí se tiene:

“1º Que la presunción de que habla el artículo 1º de la Ley 200 de 1936 sí afecta la legislación sobre adjudicación de baldíos, haciendo nugatoria, con respecto a los terrenos económicamente explotados, la condición resolutoria, de que hablan entre otros preceptos, los artículos 56 del Código Fiscal y 2º de la Ley 85 de 1920.

"2º Que esa presunción no dice relación a los terrenos incultos, con título originario del Estado, los cuales pueden revertir a éste, o por cumplimiento de la condición resolutoria o por la prescripción de que habla el artículo 3º de la referida Ley 200; y

"3º Que la presunción de que habla el artículo 1º no excluye en ninguna forma el que el Estado pueda citar al adjudicatario de terrenos económicamente explotados, para la demostración de este hecho, como no lo cohibe para declarar la reversión si resulta que el terreno no está explotado económicamente

Este dictamen del Consejo fue emitido después de la primera de las Resoluciones en estudio y antes de la segunda. En su libelo el demandante lo adujo como respaldo jurídico de sus peticiones.

El Ministerio en el acto de resolver desfavorablemente la reposición interpuesta por el doctor Ospina B., pasó, pues, por alto el parecer del Consejo. Es verdad que no estaba obligado el Ministerio a acatarlo, pero, en la parte motiva de la Resolución 43, de 13 de septiembre de 1943, ha debido explicar los motivos de su discrepancia.

La condición resolutoria en las adjudicaciones de baldíos y la nulidad en tales adjudicaciones.

En las Resoluciones demandadas se asevera que la explotación de bosques —a diferencia de la propiamente agrícola o de cultivos— no extingue la condición resolutoria de la respectiva adjudicación de baldíos. Pero no fue esa la razón fundamental que movió al Ministerio a no acceder a lo solicitado por el doctor Ospina B. Las largas y complicadas lucubraciones ministeriales tienden más bien a sostener la tesis de que los terrenos no eran adjudicables. En otras palabras: el Ministerio, para declarar cumplida la condición resolutoria, se fundó en este caso en la *nulidad* de la adjudicación.

Así las cosas, se pregunta: ¿Son por ventura iguales o siquiera análogos el problema de la resolución y el de la rescisión de un acto administrativo?

Evidentemente, son cuestiones muy distintas en su índole y en sus efectos o consecuencias. En tratándose de una condición resolutoria cumplida, el caso es el mismo que fue materia de la preinserta consulta del Ministerio de la Economía Nacional al Consejo de Estado, y la Sala no considera que haya motivo para modificar, en el presente negocio, la doctrina acogida a la sazón en forma unánime. La ley 200 de 1936 hizo, pues, nugatoria la condición que afectaba el dominio de aquellos baldíos que estuviesen económicamente explotados por la persona a quien con anterioridad se adjudicaron.

Empero, si como lo estimaron los actos demandados hubo causa de nulidad en la adjudicación hecha al doctor Ospina B., lo que procedía no era declarar cumplida una condición resolutoria, sino instruir al Ministerio Público para que demandase ante la autoridad competente la anulación de la adjudicación misma. La nulidad no la pueden pronunciar ni el Gobierno ni los particulares: la pronuncia siempre el Juez o Tribunal de la causa, luego de haberse agotado el trámite propio del respectivo litigio.

Por este aspecto carecen, pues, de base jurídica los actos demandados.

Sólo resta saber si el actor probó los hechos que sustentan la referida presunción de dominio.

La explotación económica y el cultivo.

La Sala ha examinado con el mayor detenimiento todas y cada una de las pruebas que obran en autos. Esas pruebas no han sido redargüidas de falsas y se practicaron legalmente. Según ellas, el adjudicatario doctor Ospina B. ha pagado impuesto predial, impuesto de aserrio, impuesto de vehículos; ha tenido y tiene una explotación científica de maderas en los terrenos que se le adjudicaron; ha tenido y tiene ganados y establecido pastos artificiales en cien (100) hectáreas dentro del mismo fundo; ha ocurrido a las autoridades en solicitud de amparo contra los terceros que pretendieron usurparle sus derechos y trastornarle en su laboriosa actividad económica.

El señor Fiscal de la corporación, en dictamen de 7 de abril último, es de parecer que en el presente caso es de una "claridad solar" la explotación económica realizada por el demandante.

De la diligencia de inspección ocular, de 19 de septiembre de 1940, practicada por el Juez de Tierras de Cali, en asocio de peritos y con asistencia del Fiscal del Tribunal Superior de esa ciudad, se copian en seguida los siguientes apartes, que demuestran la explotación económica del baldío "La Selva", en la forma prevista en la Ley 200 de 1936 y en el Decreto 59 de 1938:

"..... Toda la superficie poseída por el doctor Sebastián Ospina B., lo está conforme a lo dispuesto en el artículo de la Ley 200 de 1936, por cuanto además de varias edificaciones que ha construido, se estiman como reservas para el mejor aprovechamiento del predio, y para el ensanche de la misma explotación, la parte de bosques que aún no ha sido aprovechada en el aserrio. Se hace constar que la explotación la hace el doctor Ospina B. técnicamente y dentro de un orden metódico previamente estudiado y escogido de acuerdo con principios científicos establecidos para esta clase de empresa.

"Punto c) También se hace constar que la explotación está ceñida a las disposiciones del Decreto número 59 de 11 de enero de 1938, muy especialmente en cuanto se refiere al artículo 36 sobre defensa del régimen de aguas. No hay zona que deba repoblarse, por cuanto parte del desmonte se ha sembrado de pastos que son necesarios para el mismo desarrollo de la empresa; y en los desmontes que se adelantan actualmente, se ha tenido especial cuidado en conservar los árboles aún no desarrollados completamente"

Entre las disposiciones del precitado Decreto 59 de 1938, reglamentario de la Ley de Tierras, a las cuales, según la prueba plena de la inspección ocular y del dictamen pericial, se ciñó el doctor Sebastián Ospina B. en la explotación económica del fundo, figura el artículo 39 tocante a zonas de replantación de bosques. Al tenor de dicho artículo el Gobierno debía señalar, en cada caso, tales zonas; y el doctor Ospina B. cumplió con este requisito fundamental para la defensa de las aguas, puesto que tanto los peritos como el señor Juez de Tierras aseveran —sin que nadie los haya desmentido— que la explotación económica y la posesión del terreno se efectuaron con arreglo a la Ley 200 de 1936 y al Decreto 59 de 1938. De ahí que el Ministerio se haya visto obligado a aceptar en el propio texto de las Resoluciones en estudio que el demandante sí ha explotado económicamente el baldío que se le adjudicó.

Por lo expuesto, 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,

falla:

Primero. Son nulas en todas sus partes las Resoluciones 11 de 25 de febrero de 1943 y 43 de 13 de septiembre del mismo año, dictadas por el Ministerio de la Economía Nacional, que han sido materia del presente juicio; y

Segundo. Declárase extinguida la condición resolutoria que afectó en otro tiempo la adjudicación del baldío "La Selva", situado en jurisdicción del Municipio de Dagua (Valle), baldío que ha pertencido y hoy pertenece al señor doctor Sebastián Ospina B.

Cópiese, notifíquese, dése cuenta al Ministerio de la Economía Nacional, y archívese.

Anibal Badel, Gabriel Carreño Mallarino, Jorge Lamus Girón, Gonzalo Gaitán, Tulio Enrique Tascón, Carlos Rivadeneira G.—Firmo con salvamento de voto, Guillermo Hernández Rodríguez—Luis E. García, Secretario.

Salvamento de voto

DEL MAGISTRADO GUILLERMO HERNANDEZ RODRIGUEZ

El problema jurídico que este negocio plantea se contrae a establecer la aplicación que debe darse al artículo 2º de la Ley 85 de 1920 en relación con el artículo 14 de la Ley 200 de 1936, en el caso concreto de autos.

Disposiciones legales y jurisprudencia.

Las disposiciones legales pertinentes dicen así:

a. Artículo 2º, Ley 85 de 1920.

"En toda adjudicación de baldíos se entiende establecida la condición resolutoria del dominio del adjudicatario en el caso de que, dentro del término de diez años, contados desde la fecha de la adjudicación, no hubiere ocupado con ganados las dos terceras partes del terreno, por lo menos, o cultivado la quinta parte".

b. Artículo 14, Ley 200 de 1936.

"Se reputan como terrenos cultivados aquellos en que se haga replantación de bosques, los en que prevalezcan maderas de construcción, u otros productos forestales que se estén aprovechando comercial o industrialmente, y las plantaciones que constituyen los bosques nacionales, de acuerdo con las leyes, cualquiera que sea su extensión".

El Consejo de Estado en 10 de marzo de 1943, conceptuó que la presunción establecida por el artículo 2º de la Ley 85 de 1920 quedaba enervada por aplicación del artículo 1º de la Ley 200 de 1936, que dice:

“Se presume que no son baldíos, sino de propiedad privada, los fundos poseídos por particulares, entendiéndose que dicha posesión consiste en la explotación económica del suelo por medio de hechos positivos propios de dueño, como las plantaciones o sementeras, la ocupación con ganados y otros de igual significación económica.

“El cerramiento y la construcción de edificios no constituyen por sí solos prueba de explotación económica, pero sí pueden considerarse como elementos complementarios de ella”.

La presunción que establece este artículo se extiende también a las porciones incultas cuya existencia sea necesaria para la explotación económica del predio, o como complemento para el mejor aprovechamiento de éste, aunque en los terrenos de que se trata no haya continuidad, o para el ensanche de la misma explotación. Tales porciones pueden ser, conjuntamente, de una extensión igual a la de la parte explotada, y se reputan poseídas conforme a este artículo.

Consideraciones generales.

La Ley 200 de 1936 no hizo otra cosa distinta de prolongar en nuestra legislación republicana el principio predominante en la legislación de Indias en materia de propiedad de tierras según el cual la adjudicación de predios no quedaba perfeccionada sino por la explotación económica de los mismos. La incorporación de trabajo en la tierra era requisito indispensable para complementar el título de repartimiento y adquirir la propiedad de la tierra. Nuestra Ley 200 de 1936 se vincula históricamente a este principio tradicional americano, y su importancia en el estado actual es doble porque opera tanto sobre las tierras baldías susceptibles de apropiación privada, como sobre las tierras cultivadas para esclarecer los conflictos sobre titulaciones partiendo de la base real y material del cultivo.

Dentro de esta exaltación del trabajo como fuente generadora de derechos reales sobre la tierra, es preciso interpretar cada uno de los artículos de la Ley 200 que descansan y desarrollan ese principio general.

Planteado así el problema teórico se debe confrontar con la realidad del presente litigio. El señor Sebastián Ospina B., obtuvo una adjudicación de baldíos de 455 hectáreas 880 metros cuadrados y sólo tiene cultivadas con pastos artificiales 100 hectáreas, y del resto se beneficia extrayendo maderas de la selva.

Por diversas razones que no es el caso de repetir, el Consejo de Estado conceptúa acertadamente que la presunción del artículo 1º de la Ley 200 de 1936 hace nugatorio el artículo 2º de la Ley 85 de 1920, y a mi juicio idéntico criterio debe aplicarse en relación con el artículo 3º de la misma Ley. La disposición de la Ley 85 de 1920 contenida en su artículo 2º, establecía una reversión del dominio a favor del Estado para el caso de que el adjudicatario, dentro del término de 10 años, no hubiere ocupado con ganados las dos terceras partes del terreno, o cultivado la quinta parte.

Bajo esta legislación el adjudicatario debía dar cumplimiento total de una de esas dos condiciones para poder consolidar su dominio sobre la totalidad del baldío adjudicado.

Hoy día, de conformidad con el artículo 1º de la Ley 200 de 1936 se presume que no son baldíos, sino de propiedad privada, las exten-

siones poseídas por particulares mediante la explotación económica del suelo más las porciones incultas cuya existencia sea necesaria para esa labor hasta un máximo de extensión igual a la parte explotada. El hecho de explotar una mínima parte de acuerdo con la Ley de Tierras no consolida toda la adjudicación del respectivo baldío, sino que conduce al dominio de propiedad sobre la parte explotada, más una otra extensión igual.

Si el señor Sebastián Ospina ha explotado económicamente cien (100) hectáreas según se desprende de las pruebas que obran en autos, tiene derecho a que se le adjudique definitivamente en propiedad una extensión de doscientas (200) hectáreas, pero no todo el globo de 400 hectáreas, materia de esta controversia.

Replantación de bosques.

Comoquiera que el señor Ospina tiene una explotación de maderas en esos terrenos, se ha invocado a su favor el artículo 14 de la Ley 200 de 1936, según el cual se reputan como terrenos cultivados aquellos en que se haga replantación de bosques. Con base en esta disposición, se abre, a mi juicio en forma equivocada, una brecha al espíritu general de la Ley y especialmente se rebasan las extensiones a que se refiere el artículo 1º del mismo estatuto.

La ley quiere amparar la explotación industrial, comercial de los bosques. Su texto debe ser interpretado en la forma en que sea más, beneficioso para la economía nacional, y no en el sentido en que sea, más perjudicial para el interés público, en un país en que su régimen constitucional establece una subordinación del interés privado a las necesidades generales de la colectividad. La explotación económica de los bosques no consiste, no puede consistir en su arrasamiento total. En este sentido el artículo catorce establece que para reputar los bosques como tierra cultivada se requiere que se haga la replantación de árboles.

Ahora bien: en la inspección ocular practicada por el Juzgado de Tierras y la cual se toma como base fundamental de la sentencia, se dice:

“No hay zona que deba repoblarse, por cuanto parte del desmonte se ha sembrado en pastos que son necesarios para el desarrollo de la empresa; y en los desmontes que se adelantan actualmente, se ha tenido especial cuidado en conservar los árboles aún no desarrollados completamente”.

Se desprende de esta cita:

1º Que parte del desmonte se ha sembrado en pastos, lo que implica que hay otra parte que no se ha sembrado ni siquiera repoblado de bosque;

2º Que en lo que se estaba desmontando tampoco se hacía repoblación del bosque puesto que tan sólo se tenía el cuidado de conservar los árboles aún no desarrollados completamente.

Este análisis de la inspección ocular demuestra que la explotación del señor Ospina en cuanto al bosque se refiere no se pueda considerar amparada por los artículos 1º y 14 de la Ley 200 de 1936 puesto que no se ha tenido el cuidado de llevar a cabo “la replantación de bosques”. Las presunciones de la Ley 200, únicamente amparan al demandante en cuanto ha cultivado con pastos cien hectáreas teniendo derecho a la adjudicación de cien (100) hectáreas más, o sea a una extensión total de 200 hectáreas. Hasta aquí llega su derecho de acuerdo con la aplicación de la Ley de Tierras que a juicio del Consejo de Estado hizo nugatorio el artículo 2º de la Ley 85 de 1920.

En el resto de la extensión de la primitiva adjudicación debería respetarse el derecho de los colonos que allí han establecido sus cultivos, para los cuales también se hizo la Ley de Tierras.

El tener una maquinaria de aserrio al borde de un bosque no da derecho a considerar toda su enorme extensión como explotación económica. La explotación de maderas es más parecida a un trabajo de recolección de frutos que al cultivo de la tierra, que implica una incorporación del trabajo humano en sus entrañas, y no un simple forcejeo en su superficie. Si el señor Ospina no hubiese sembrado ninguna extensión en pastos, ¿sus maquinarias para aserrar seguirían dándole derecho a la adjudicación definitiva de todo el baldío?

Los colonos allí establecidos probablemente estarán cultivando artículos alimenticios de primera necesidad como suele acontecer en nuestras pequeñas economías campesinas. Nuestra legislación republicana, desarrollando magníficos principios contenidos en la legislación española para las Indias, ha querido destacar como una de las principales fuentes que conducen a la propiedad el trabajo del hombre incorporado a la tierra. Estos colonos la han hollado y la han cultivado. Pero una maquinaria situada a distancia para aserrar árboles que no han sido substituidos por otros en un país en que las aguas sufren un vertiginoso proceso de merma, irradia en forma invisible sobre todo un gran globo de terreno y tiene la virtud, según la sentencia, de otorgarle a su propietario el derecho de propiedad sobre tierras y bosques nacionales que no se están explotando económicamente, atendiendo a que el beneficio personal se realice sin perjuicio a la comunidad, por medio del repoblamiento del bosque, lo que en este caso no se ha hecho, como lo dice de manera clara y terminante la inspección ocular que ha servido como prueba de base.

Guillermo Hernández Rodríguez

Resoluciones ministeriales—Nulidad

Consejero ponente: doctor Gabriel Carreño Mallarino.

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

El 8 de agosto de 1944, por medio del Decreto número 1884, el Ministerio de Guerra declaró insubsistente el nombramiento del Capitán Joaquín Bonitto V., como Comandante del Distrito Militar número 5.

El expresado Oficial pidió entonces al Ministerio de Guerra que se dignase reconocerle las prestaciones sociales a que el solicitante creía tener derecho, “como consecuencia del Decreto”, de que se acaba de hablar. En el mismo escrito de 15 de agosto de 1944, el Capitán Bonitto V. suministró datos acerca de los servicios que prestó al Ejército a partir del 1º de abril de 1911. El Ministerio dispuso pasar el asunto al señor Jefe del Departamento de Justicia, “para estudio y fines que el caso requiera”. (17 del mismo mes).

En lugar de decirle al peticionario que aclarase previamente su solicitud dado que, por una parte presentaba datos en orden a la formación de su hoja de vida con el fin de que se le liquidase el correspondiente sueldo de retiro, y por otra, hablaba de prestaciones sociales, el Ministerio en Resolución número 1553 de 3 de noviembre de 1944, le negó a ese Oficial lo primero, y le reconoció en cambio \$ 2.542.50 como auxilio de cesantía, en su condición de *ex-empleado civil del ramo de Guerra*.

Es de advertir que el señor Ministro de Guerra es el Presidente de la Comisión de la Caja de Sueldos de Retiro, lo cual explica por qué se dirigió a él el Capitán Bonitto V. en el supradicho memorial.

Contra lo resuelto por el Ministerio interpuso el interesado el recurso de *reposición*, en memorial de 16 de noviembre de 1944, en el cual pidió que en vez de lo reconocido en el acto materia del recurso, se accediese a decretar lo siguiente:

“1º Que la prestación social de carácter militar a que tengo derecho es la estatuida en el artículo 32 del Decreto ley número 1123 de 1942, o sea una asignación mensual de retiro pagadera por la Caja respectiva.

“2º Consecuencialmente, que la demanda por mí presentada con todos los documentos probatorios a ella anexos, y, previa la formación y expedición de la hoja de servicios, cuyo original debe agregarse al expediente respectivo, pase, para su tramitación y fallo en primera instancia, a la Comisión de la Caja de Sueldos de Retiro para Oficiales del Ejército”.

Obra en autos un proyecto de resolución que no llegó a firmar el señor Ministro de Guerra. En ese proyecto se negaba al Capitán de Reserva Joaquín Bonitto V. el auxilio de cesantía que para empleados civiles del servicio territorial establece el Decreto 1570 de 1942; y, en

cambio, se declaraba que dicho Oficial, previa formación de la respectiva hoja de servicios militares, podía reclamar las prestaciones a que hubiera lugar, según su tiempo de servicio. Agregábase en tal proyecto que en el acto de liquidar aquella hoja, el Departamento de Personal debía tener en cuenta el período comprendido entre el 1º de marzo de 1935 y el 8 de agosto de 1944.

Pero el Ministerio desechó el mencionado proyecto de resolución y dictó la número 1929 de 27 de diciembre de 1944, por medio de la cual confirmó la número 1553 de 3 de noviembre de ese mismo año, de que atrás se hizo mención.

No se conformó el Capitán Bonitto V. con estos dos actos administrativos y los demandó de nulidad ante el Consejo de Estado.

La demanda ha pasado por todos los trámites de rigor. Su parte petitoria se encamina a obtener, además de la anulación de aquellas resoluciones, la declaración consecuencial de que el Capitán Bonitto V. "tiene derecho a que se considere por las entidades que la ley señala, y se falle, el pedimento de reconocimiento y pago de la prestación de sueldo de retiro, previo el trámite legal".

Los hechos básicos de la acción son los constitutivos de los actos acusados, y además, los que colocan al Capitán Joaquín Bonitto V. al amparo del fuero militar como Oficial del Ejército.

Las normas que según el actor fueron violadas en este caso, y el concepto de la violación, se enumeran así en el libelo:

"..... Las providencias cuya nulidad se demanda, violan el artículo 169 de la Constitución Nacional por cuanto él estatuye que los militares no pueden ser privados de sus grados, honores y *pensiones* (subrayo) sino en los casos y del modo que determine la ley. Al decretarse la cesantía de que trata la Resolución 1553 del 44, se priva al Capitán Bonitto de percibir mensualmente la prestación de sueldo de retiro, prescrita en el artículo 32 del Decreto 1123 de 1942.

"..... El artículo 32 del Decreto Ley 1123 de 1942. Dicho artículo prescribe que el Oficial retirado o llamado a calificar servicios por voluntad expresa del Gobierno, después quince años de servicio tiene derecho a asignación mensual de retiro, pagadera por la Caja respectiva, igual al 35% del sueldo correspondiente a de servicio tiene derecho a asignación mensual de retiro, paga de una cesantía por la Resolución 1553 acusada, aplica norma distinta que no se ajusta al caso del Capitán Bonitto, y deja de aplicar y cumplir el mencionado artículo 32 y reconocer el derecho consagrado en él. El artículo 1º del Decreto 251 de 1926, toda vez que dispone: 'De acuerdo con lo dispuesto por la Ley 75 de 1925, son Oficiales de Actividad todos los que *desempeñan funciones en el Ejército o en la Administración Militar en general y siempre que tengan grado militar efectivo o se encuentren, por tanto inscritos en el escalafón militar de la República*'. Al Capitán Bonitto, por medio de las providencias acusadas, se le desconoce su situación de actividad durante todo el lapso que permaneció como Comandante del Distrito Militar número 5, al clasificarlo como simple empleado civil, cosa contraria a su *status* legal, ya que Bonitto tiene grado militar efectivo y se encuentra inscrito en el Escalafón Militar de la República. (subraya el demandante).

"El artículo 7º del Decreto Reglamentario de la Ley 71 de 1915, número 1187 de 1917, por cuanto él dice que 'pertenecen

al Ejército para los efectos del retiro, de las pensiones y de las recompensas, los Oficiales de Guerra, de Sanidad, empleados militares y la tropa'. Joaquín Bonitto, es Oficial de Guerra, en el momento de su retiro, desempeña funciones estricta y técnicamente militares, sin embargo, las Resoluciones cuya nulidad se pide; desconocen este mandato al considerarlo como simple empleado civil y quitarle así el derecho a percibir el sueldo de retiro.

"El artículo 3º —vigente— de la Ley 115 de 1928, ya que expresa e imperativamente ordena que el servicio de los Oficiales del Cuadro de Servicio Territorial debe *considerarse como servicio de actividad* (subrayo) en las mismas condiciones de los demás Oficiales del Ejército'. Y, en las providencias 1553 y 1929 de 1944 no se considera como servicio de actividad el prestado por el Capitán Bonitto en el Cuadro de Servicio Territorial.

"El Decreto 358 de 1935 en sus artículos 2º y 3º. De su texto o contenido se desprende que Joaquín Bonitto entró a servir al Distrito Militar número 5, como Teniente, y en la situación de actividad. En efecto, el artículo 2º reza en lo pertinente: ... Dentro de los términos del artículo 1º del Decreto número 2106 de 1929 y de acuerdo con el inciso último del artículo 9º de la Ley 23 de 1916, nómbrase 'a los siguientes Oficiales retirados para el Servicio Territorial Militar y Reclutamiento: 'Artículo 3º Los Oficiales nombrados en el artículo anterior quedan comprendidos dentro de las disposiciones contenidas en el Decreto legislativo número 521 de 1934'. El Ministerio de Guerra, al considerar al Capitán Bonitto como empleado civil, para efectos de su prestación, desconoce el mandato contenido en estas normas.

"El Decreto extraordinario número 521 de 1934, en su plenitud, por cuanto trata únicamente del llamamiento de Oficiales al servicio activo y él está en definitiva decidiendo del *status de actividad* del Capitán Bonitto, si se considera como debe considerarse que fue llamado al Servicio de Reclutamiento indicando en el Decreto 358 de llamamiento, artículo 3º, que los Oficiales nombrados en el artículo anterior quedan comprendidos dentro de las disposiciones administrativas acusadas, no consideran en forma alguna para resolver el caso del Capitán Bonitto lo estatuido en dicho Decreto"

El señor Fiscal del Consejo, en dictamen de 16 de mayo último (folio 13), estima procedente la anulación de las resoluciones demandadas, y al efecto se funda en que "tratándose del sueldo de retiro a que cree tener derecho el Capitán Bonitto, es a la respectiva Comisión de Sueldos de Retiro de Oficiales a quien compete de modo privativo acceder o negar dicho reconocimiento, por medio de resolución que se somete a la aprobación del Ministerio de Guerra, debiéndose ésta consultar con el Consejo de Estado, si no fuere oportunamente apelada (artículo 61 del Decreto 1123 de 1942)"

"El Ministerio de Guerra —agrega la Fiscalía— no podía entrar a fallar sobre las pretensiones del Capitán Bonitto, para negar implícitamente el sueldo de retiro que éste reclama, porque se pretermiten cuestiones rituarias de procedimiento que son de orden público y por lo mismo de forzoso cumplimiento".

Para resolver el presente negocio, bástale a la Sala prohiar, como en efecto prohija, las preinsertas razones del señor Fiscal. Para saber si un acto cualquiera de la autoridad es nulo o válido se requiere, ante todo, averiguar si el funcionario o la entidad que lo dictó tenía o no, competencia para ello. En el caso de autos, resulta claro que el Ministerio de Guerra no podía pronunciarse acerca del sueldo de retiro solicitado por el Oficial Bonitto V. sin someter antes el asunto a la decisión de la Comisión de Sueldos de Retiro, que era y es la entidad competente para conocer en primer término de esta clase de problemas.

Por lo expuesto, 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,

falla:

Primero. Son nulas las Resoluciones números 1553 y 1929 de 3 de noviembre y 27 de diciembre de 1944, en su orden, emanadas del Ministerio de Guerra.

Segundo. El demandante Capitán Joaquín Bonitto V. tiene derecho a que sus solicitudes tocantes a sueldo de retiro, se examinen y decidan por la Comisión de Sueldos de Retiro de Oficiales del mencionado Ministerio, previo el trámite de rigor.

Cópiese, notifíquese, dése cuenta de este fallo al Ministerio de Guerra, y archívese.

Anibal Badel, Gonzalo Gaitán, Tulio Enrique Tascón, Guillermo Hernández Rodríguez, Gabriel Carreño Mallarino, Jorge Lamus Girón, Carlos Rivadeneira G.—Luis E. García V., Secretario.

Autoridades nacionales—Nulidad

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

Consejero ponente: doctor Carreño Mallarino.

La Compañía de Petróleo Shell de Colombia, por medio de apoderado, demandó en escrito de 19 de diciembre último, ante esta Superioridad, la anulación de las Resoluciones número 1 de 24 de noviembre, y sin número de 7 de diciembre de 1943, ambas del Inspector Seccional del Trabajo de Barrancabermeja, y números 10 y 38 de 4 de abril, y 18 de agosto de 1944, en su orden, del Departamento Nacional del mismo ramo.

En la primera de dichas Resoluciones se impuso una multa de *quinientos pesos* (\$ 500) a la Compañía demandante; en la segunda se negó la reposición de la primera; en la tercera el Departamento Nacional del Trabajo confirmó la multa mencionada; y en la última, se negó la reposición de la anterior, lo mismo que el recurso de apelación ante el Ministerio del Trabajo, Higiene y Previsión Social.

Como consecuencia de esas nulidades, la Compañía solicitó, en orden al restablecimiento de su derecho, la devolución del valor de la multa.

Los hechos básicos de la acción, los presenta así el actor:

“1º Con fecha 27 de octubre de 1943 los señores Manuel E. Lordoy, Juan F. Sinuco, Francisco García, Juan S. Medina y Pedro Olarte presentaron una reclamación contra la Compañía de Petróleo Shell de Colombia ante el Inspector del Trabajo de Barrancabermeja, sobre prestaciones sociales conforme a la Ley 61 de 1939.

“2º El empleado indicado como representante de la Compañía, con fecha 17 de noviembre de 1943, en contestación a dicha demanda manifestó que se oponía a ella por no ser aplicable la Ley 61 de 1939 al caso contemplado.

“3º En providencia de fecha 16 de noviembre de 1943 la Inspección de Barrancabermeja requirió a la Compañía para que dentro de tres días pagara el auxilio de cesantía reclamado.

“4º La Compañía pidió reposición de esta providencia y le fue negada.

“5º Por Resolución número 19, de fecha 24 de noviembre de 1943, el Inspector de Trabajo de Barrancabermeja impuso a la Compañía de Petróleo Shell de Colombia, una multa de quinientos pesos (\$ 500) moneda corriente, basándose en que la Compañía había violado la Ley 61 de 1939, y el Decreto reglamentario número 709 de 1940, por no haber pagado a los trabajadores despedidos las prestaciones especiales fijadas en dicha ley.

“6º La Compañía pidió reposición de esta Resolución y en subsidio interpuso apelación.

"7º El primer recurso fue denegado por la Inspección, y se concedió el segundo con fecha 7 de diciembre de 1943.

"8º En memorial de fecha 22 de diciembre de 1943 dirigido al Departamento Nacional del Trabajo, la Compañía fundamentó la apelación interpuesta.

"9º El Departamento Nacional del Trabajo dictó la Resolución número 10 de fecha 4 de abril de 1944, que confirma la providencia apelada y ordenó devolver las diligencias al Inspector de Barrancabermeja para su notificación.

"10. Verificada esta notificación, la Compañía, para evitar posteriores inconvenientes, y dejando a salvo sus derechos, consignó ante el Inspector de Barrancabermeja, el valor de dicha multa.

"11. La Compañía solicitó reposición de esta providencia, y en subsidio interpuso apelación ante el Ministerio del ramo.

"12. El Departamento Nacional del Trabajo negó la reposición impetrada, y no admitió el recurso de apelación, en providencia de fecha 18 de agosto de 1944.

"13. Esta providencia fue notificada por estado, el 26 de agosto de 1944, que se desfijó el día 13 de septiembre, y el término de la ejecutoria venció el día 16 de dicho mes.

"14. Tales providencias no han sido publicadas, y la ley no ordena esa formalidad.

"15. Está agotada la vía gubernativa contra las providencias mencionadas".

Las disposiciones que la parte demandante señaló como quebrantadas y el concepto en que lo fueron, se expresan en el libelo en la forma siguiente:

"... ..
"El artículo 22 de la Constitución Nacional dispone que nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes, ante Tribunal competente y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio.

"En las diligencias referidas la Compañía de Petróleo Shell de Colombia ha sido juzgada y sancionada por un funcionario público que no tenía competencia para ello; no se hizo conforme a las leyes preexistentes, y no se observaron las formas propias para dichos casos.

"El artículo 7º de la Ley 12 de 1936 dice que mientras se crea la jurisdicción especial del Trabajo los funcionarios respectivos solamente tienen el carácter de Jefes de Policía, en lo relacionado con el cumplimiento de las leyes sociales, y al efecto pueden imponer multas *con sujeción a los procedimientos de policía en los casos que no tengan señalados expresamente otros*. Lo que quiere decir que es necesario que se haya dictado previamente una providencia, con todas las formalidades respectivas, y solamente cuando dicha providencia esté en firma, y no se le dé cumplimiento, es cuando se puede recurrir a la sanción correspondiente.

"Corresponde exclusivamente al Poder Judicial fallar en definitiva sobre la demanda iniciada contra la Compañía, y mientras esto no haya ocurrido no es posible legalmente imponer sanción por incumplimiento de una ley que no se estima aplicable al caso controvertido. Si el Poder Judicial llegare a decidir que la referida ley no es aplicable a las Compañías explotadoras de

petróleo, no se explica cómo podría subsistir una sanción impuesta por funcionarios del trabajo antes de que el punto sea resuelto en forma legal.

“.....”
 “Cuando un funcionario del trabajo dicta una providencia sin estar facultado para ello, o cuando pretermite formalidades legales, o cuando procede contra la ley, incurre en una causal de nulidad, y las resoluciones confirmatorias que pronuncie el superior quedan afectadas del mismo vicio, con lo cual se violan diversas normas legales. Al honorable Consejo de Estado corresponde restablecer el imperio de la ley con la declaratoria de nulidad impetrada, y también el derecho violado con la orden de reintegro del valor de la multa referida.

“Según lo expuesto, la Compañía de Petróleo Shell de Colombia ha sido lesionada en sus intereses con las providencias acusadas de nulidad porque no ha sido juzgada conforme a la ley preexistente que ordena que las controversias sobre asuntos del trabajo deben ser decididas por el Poder Judicial; ha sido sancionada por un Inspector que no es competente para ello, y no se observaron las formas propias para estos casos.

“.....”
 (Artículos 15 y 22 de la antigua Codificación Constitucional; 142, 143 y 1208 del Código Judicial).

Otros cargos adujo la Compañía en contra de los actos acusados. No se reproducen porque, como adelante se verá, bastan los que se acaban de transcribir para resolver en definitiva el presente negocio.

Con la demanda presentó la Compañía, entre otros documentos, copia auténtica de los actos acusados. Y luego, en la oportunidad legal, hizo traer a los autos otras pruebas en respaldo de los hechos de la demanda.

Después de haberse cumplido los trámites de rigor, es oportuno resolver, para lo cual se considera:

¿Eran competentes el Inspector Seccional del Trabajo de Barrancabermeja y el Jefe del Departamento Nacional de ese ramo, para imponer la multa de que tratan los actos acusados? Este problema es el primero que debe estudiar la Sala, porque si la respuesta es afirmativa, hay que examinar los otros cargos de la demanda; pero si es negativa, entonces basta esa respuesta para despachar favorablemente las súplicas del libelo.

El asunto es sumamente sencillo: El artículo 7º de la Ley 12 de 1936, facultó al Jefe del Departamento del Trabajo y a otros funcionarios del ramo para que “mientras se crea la jurisdicción especial del trabajo”, impongan “multas desde \$ 50 a \$ 500 a quienes desobedezcan o traten de burlar las providencias que dicten, y con sujeción a los procedimientos de policía en los casos que no tengan señalados expresamente otros”. Pero aquí no ha habido tal desobediencia ni tal ánimo de eludir obligaciones claras, líquidas y actualmente exigibles. Ese cargo no está probado en contra de la Compañía demandante. Al contrario, ésta, según consta en autos —folio 4— recibió el 16 de noviembre de 1943 un llamamiento del Inspector Seccional del Trabajo en Barrancabermeja para que cubriera el auxilio especial de cesantía reconocido por la Ley 61 de 1939 a los obreros y empleados de la construcción. La Com-

pañía apeló, y dijo entonces no ser Empresa de construcción sino de petróleos y no estar, por tanto, en los casos especiales prescritos en dicha Ley. A esto el mismo Inspector dio respuesta manifestando el 20 de noviembre de 1943 que el acto recurrido no entrañaba una resolución definitiva sino apenas incidental, y que ese Despacho ha querido que “por buen entendimiento” la Compañía cumpla las leyes sociales. La apelación fue concedida “para cuando esta Oficina dicte la Resolución definitiva y suba a estudio del Departamento Nacional del Trabajo todo lo actuado en este caso”.

¿Y qué ocurrió? Pues sencillamente que el tantas veces citado Inspector, a pesar de lo que se deja expuesto, resolvió imponerle la multa de \$ 500 a la Compañía de Petróleo Shell de Colombia, como si tal Empresa fuese de construcciones y como si ella hubiera incurrido en desobediencia de la ley o en ánimo de eludir sus preceptos.

Los actos acusados resultan, pues, abiertamente ilegales en el concepto que se acaba de indicar. No es necesario analizar otros aspectos del presente negocio.

El señor Fiscal de la corporación también opina que debe accederse a lo solicitado por la Compañía demandante, pero no por motivo de incompetencia sino por razones de fondo.

En consecuencia, el Consejo de Estado, oído el parecer del Ministerio Público y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Falla:

1º Son nulas las Resoluciones número 1 de 24 de noviembre, y sin número 7 diciembre, ambas de 1943, y originarias de la Inspección Seccional del Trabajo de Barrancabermeja, así como las números 10 y 38 de 4 de abril y 18 de agosto, ambas de 1944, dictadas por el Departamento Nacional del Trabajo.

2º El Ministerio de Hacienda y Crédito Público devolverá, una vez ejecutoriado el presente fallo, la suma de quinientos pesos (\$ 500) moneda corriente, a la “Compañía de Petróleo Shell de Colombia”, que ésta consignó, como multa o sanción, según recibo de caja número 34 de 21 de abril de 1944, expedido por la Recaudación de Hacienda Nacional de Barrancabermeja.

Cópiese, notifíquese, comuníquese al Ministerio de Trabajo, Higiene y Previsión Social y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y archívese.

Anibal Badel, Gonzalo Gaitán, Tulio Enrique Tascón, Gabriel Carreño Mallarino, Carlos Rivadeneira G., Guillermo Hernández Rodríguez, Jorge Lamus Girón.—Luis E. García V., Secretario.

Maestros de escuela—Traslados

Consejo de Estado.—Bogotá, veintitrés de enero de mil novecientos cuarenta y cinco.

(Consejero ponente, doctor Gonzalo Gaitán).

El doctor Nicolás Ramos Hidalgo, en calidad de apoderado del señor Joaquín M. Muñoz P., pidió al Tribunal Administrativo de Cali que hiciese las siguientes declaraciones:

“Primero. Que se declare nulo el Decreto número 18 de 1944, de 5 de enero, emanado de la Dirección de Educación Pública del Departamento del Valle, en virtud del cual se dispuso, en el artículo 1º, nombrar en el Municipio de Buenaventura, como Director de la escuela de varones número 1º, al señor Joaquín María Muñoz, mi poderdante, trasladándolo, para esos efectos, de la escuela de varones número 15, ‘Saavedra Galindo’, en donde era seccional, escalafonado en segunda categoría.

“Segundo. Que se declare nulo, igualmente, el Decreto número 1072, de 4 de diciembre de 1943, emanado de la Dirección de Educación Pública del Valle, por virtud del cual se dispuso, en el artículo 1º, nombrar en el Municipio de Buenaventura, como seccional de la escuela urbana de varones número 2, al señor Joaquín Muñoz P., mi poderdante, trasladándolo, para esos efectos, de la escuela de varones número 15, ‘Saavedra Galindo’, en donde era seccional, escalafonado en segunda categoría.

“Tercero. Que como consecuencia de las declaraciones de nulidad solicitadas en los dos puntos anteriores se decrete el restablecimiento del señor Joaquín Muñoz P., al cargo de maestro seccional de la escuela urbana de varones número 15, ‘Saavedra Galindo’, de esta ciudad de Cali, en donde había venido sirviendo dicho puesto hasta que fue trasladado a Buenaventura por medio del Decreto 1072 de 4 de diciembre de 1943, cuya nulidad se pide.

“Cuarto. Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad de las providencias de que se hace mérito en los puntos anteriores, se decrete el pago y reintegro de los sueldos que mi poderdante, Joaquín Muñoz P., ha dejado de devengar, en su calidad de maestro seccional de la escuela urbana de varones número 15 ‘Saavedra Galindo’, de esta ciudad, desde la fecha de la vigencia del Decreto 18 de 1944, hasta el día en que se le reponga en sus funciones de maestro seccional de la escuela enantes mencionada”.

Los hechos en que se funda la demanda están expuestos así en el libelo:

“a) El señor Joaquín María Muñoz P. había venido sirviendo en la Educación Pública del Departamento del Valle del Cauca, desde hacía largos años, habiéndose distinguido siempre por el fiel cumplimiento de sus deberes.

“b) En los últimos años, como consta de los archivos de la Dirección de Educación Pública, el expresado Joaquín María Muñoz P., se le había destinado al servicio del magisterio en esta ciudad, teniendo para ello en cuenta sus condiciones personales de consagración, buenas condiciones para el magisterio, inteligencia y preparación nada comunes.

“c) Como consta de la certificación de la Dirección de Educación Pública, en los últimos años, y por modo particular a partir del 5 de octubre de 1943, según el Decreto 858, la Dirección de Educación Pública lo había destinado como maestro seccional a la escuela ‘Saavedra Galindo’, de esta ciudad.

“d) Por la circunstancia muy especial de no hallarse el local de la escuela número 15, ‘Saavedra Galindo’, debidamente acondicionado para el servicio, la Dirección dispuso, que mi poderdante pasara a servir el cargo de maestro seccional, por medio del Decreto 1072 de 4 de diciembre de 1943, a la escuela número 2 de varones de Buenaventura.

“e) Por medio del Decreto 18 de 1944, de 5 de enero, la Dirección de Educación nombró a mi poderdante, señor Joaquín María Muñoz, como Director de la escuela número 2 de varones de Buenaventura, quedando por lo tanto exonerado del cargo de maestro de escuela seccional de la número 15 ‘Saavedra Galindo’, de esta ciudad, pues el servicio de esta escuela apenas se había suspendido temporalmente y por lo tanto subsistía en pie el derecho para mi poderdante para no ser retirado del puesto que venía desempeñando a contentamiento general.

“f) Joaquín María Muñoz P., mi poderdante, es maestro escalafonado en segunda categoría, como así se desprende de la certificación expedida por la Dirección de Educación Pública, que original se acompaña con la presente demanda, lo cual quiere decir, que por ese sólo hecho merece la consideración de los superiores del ramo, y le da derecho a que teniendo una posición adquirida por sus servicios y por la ley, no se le desmejore.

“g) Al tenor de lo prevenido en la Ley 37 de 1935, todo cambio, remoción o suspensión de un maestro de escuela que se halle en el ejercicio de su cargo, se hará por el Gobierno teniendo en cuenta su capacidad técnica, estado de salud, conducta social, moralidad, condiciones de localidad, recompensa o ascenso por sus méritos y no por un mero capricho, o el querer voluntarioso del superior, que en este caso es el Director de Educación Pública asociado al Gobernador del Departamento.

“h) La Ley 37 de 1935, que es adicional de la 12 de 1934, y el numeral 21 del artículo 127 del Código Político y Municipal, fue expresamente reglamentada por medio del Decreto 1062, de 6 de julio de 1936, por el Órgano Ejecutivo del Gobierno, y ese Decreto por medio de los artículos 9º y 10, prohíbe terminantemente que los Gobernadores por conducto de la Dirección de Educación Pública, puedan remover un maestro que se halle escalafonado.

"i) Con violación expresa de las disposiciones de que se trata en el hecho anterior, mi poderdante Joaquín María Muñoz P., fue removido de su cargo de maestro de escuela, en categoría de seccional, de la número 15 de esta ciudad, 'Saavedra Galindo', y trasladado a Buenaventura, primeramente con carácter temporal, a servir el cargo de maestro seccional de la escuela de varones número 2, y poco después, con el carácter de Director de la misma escuela.

"j) Mi poderdante, señor Joaquín María Muñoz P., se hallaba satisfecho y contento en su cargo de maestro seccional de la escuela número 15 de esta ciudad, porque en Cali hacía largos años que se encontraba sirviendo el magisterio, y si en un principio aceptó el ir a Buenaventura como seccional de la escuela número 2 de varones, debióse al hecho de hallarse sin las condiciones propias el local de la número 15, y eso con el carácter de temporal.

"k) El haber la Dirección de Educación Pública nombrado al señor Muñoz P., con el carácter de titular, y en forma definitiva, como maestro Director de la escuela número 2 de varones de Buenaventura, pretermitió y violó expresamente un mandamiento legal contenido en la Ley 37 de 1935, y el Decreto ejecutivo que reglamenta esa Ley por medio del establecimiento del Escalafón del Magisterio, ya que para hacer ese nombramiento en la forma expresada, no se tuvieron en cuenta ninguno de los requisitos que indican la Ley y el Decreto reglamentario.

"l) Cali es la capital del Departamento del Valle del Cauca, centro comercial e industrial de primera categoría en el país, con todas las comodidades y elementos de vida que son propios en centros civilizados, y Buenaventura es un lugar de ostracismo, sin los elementos que brinda la ciudad capital del Valle, alimentación mala, viviendas sin higiene alguna, clima deletéreo y malsano, y en fin, con todas las incomodidades propias de un sitio que el Gobierno Nacional y el departamental nunca han atendido como corresponde. Mandar allí a mi poderdante, no era sino desmejorarlo, rebajarlo y ponerlo en una condición inferior a la que se encontraba en Cali".

En derecho funda el actor la demanda en las siguientes disposiciones: ordinal 24 del artículo 127 del Código Político y Municipal; Ley 12 de 1934; artículos 1º y 2º de la Ley 37 de 1935; artículos 9º, 10 del Decreto ejecutivo número 1062 de 6 de julio de 1936 y 54, ordinal 2º, 62, 66, 67, 68, 69, 70, 82 y siguientes de la Ley 167 de 1941.

Admitida la demanda, el juicio siguió los trámites de rigor y el Tribunal, de acuerdo con su Fiscal, en sentencia de 6 de mayo postrero negó las peticiones de la demanda.

De este fallo apeló el demandante, razón por la cual vinieron los autos al Consejo de Estado, donde han soportado la tramitación correspondiente. El Fiscal de la corporación pide que se confirme la sentencia recurrida.

Ha llegado, pues, el momento de dictar la sentencia de segundo grado, para lo cual se anteponen las siguientes consideraciones:

En autos está comprobado en forma que no ofrece duda, lo siguiente:

a) Que el señor Joaquín M. Muñoz P. es maestro escalafonado en segunda categoría;

b) Que como tal venia prestando sus servicios al magisterio escolar en el Departamento del Valle del Cauca desde el año de 1934;

c) Que en el año de 1943 regentaba la escuela número 15 "Saavedra Galindo", en la ciudad de Cali;

d) Que dicha escuela hubo de clausurarse temporalmente a virtud del mandato del Centro de Higiene de aquel Municipio, por no reunir las condiciones apetecidas;

e) Que por este motivo, única y exclusivamente, se trasladó al demandante señor Muñoz a la escuela urbana de varones número 2 de Buenaventura. A propósito dice así el Decreto número 1072 de 4 de diciembre de 1943, de la Gobernación del Valle, en su artículo primero; "Hácese los siguientes nombramientos de maestros y de Inspectores Escolares Municipales para el año escolar de 1943/44 en los Municipios que a continuación se detallan: Municipio de Buenaventura, ... escuela urbana de varones número 2—Seccional, Joaquín M. Muñoz, segunda categoría; viene de la escuela 'Saavedra Galindo', de Cali, *que se clausuró temporalmente* (se subraya), y reemplaza a José A. Satizábal, quien renunció";

f) La escuela Saavedra Galindo se dio de nuevo al servicio el 10 de enero de 1944, una vez que se corrigieron los defectos que la Higiene había anotado (certificado de fs. 19 vto.); y

g) Por Decreto número 18 de 5 de enero de 1944 el Gobernador trasladó al señor Muñoz de la escuela de varones número 2 de Buenaventura, a la escuela de varones número 1 del mismo Municipio.

Ha dicho el Consejo en reiterada jurisprudencia que conforme a las disposiciones que constituyen el estatuto del maestro, los maestros escalafonados gozan del beneficio de la inamovilidad relativa, es decir, que sólo son amovibles por las causas expresa y especialmente determinadas en la ley y decretos reglamentarios. Igualmente, se ha dicho que los maestros no pueden ser trasladados de un lugar a otro con perjuicio de su categoría y sueldo y que sólo pueden trasladarse con el previo requisito que exige el Decreto 2255 de 1938. En el presente caso, no se trata de una remoción sino de un simple traslado de Cali a Buenaventura, traslado que no obedeció a conveniencias generales del ramo sino al motivo especial de haberse clausurado temporalmente y por motivos de higiene la escuela que en Cali regentaba el actor. El objeto de la demanda es obtener la dirección de la escuela "Saavedra Galindo", en Cali, que desempeñaba el actor cuando se dictó el primero de los Decretos acusados. Esta es la sustancia del pleito. Y evidentemente, el Gobernador, tan pronto como se reabrió la escuela "Saavedra Galindo", de Cali, ha debido restituir al señor Muñoz a su primitivo puesto, porque el Decreto de traslado a Buenaventura obedecía exclusivamente a la clausura temporal de la escuela de Cali. Ese fue el móvil del acto administrativo, y cesada la causa ha debido también cesar el efecto, es decir, han debido volverse las cosas al estado anterior interrumpido sólo temporalmente. Empero, un defecto sustantivo de la demanda impide que se acceda a las peticiones del actor, y es el siguiente: tan pronto como se dio de nuevo al servicio la escuela "Saavedra Galindo", de Cali, necesariamente se nombró allí un maestro, y el Decreto que hizo este nombramiento es el que ha debido demandarse, porque fue el que en realidad privó del cargo al señor Muñoz, y no el que lo trasladó a Buenaventura, que fue legal cuando se dictó, en virtud de las circunstancias que lo motivaron, como el mismo demandante lo reconoce, y por ello aceptó el empleo en Buenaventura temporalmente.

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

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Anibal Badel, Gonzalo Gaitán, Tulio Enrique Tascón, Jorge Lamus Girón, Gabriel Carreño Mallarino, Guillermo Hernández Rodríguez, Carlos Rivadeneira G.— Luis E. García V., Secretario.

Decreto ejecutivo reglamentario—Demanda

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

El señor Alvaro Pérez Vives, mayor y vecino de esta ciudad, demanda la declaración de nulidad del artículo 2º del Decreto número 2738 de 22 de noviembre de 1944, originario del Ministerio de Obras Públicas. Asimismo, solicita la suspensión provisional de la disposición acusada.

Admisión de la demanda.

El libelo cumple los requisitos formales que exige el Código de lo Contencioso Administrativo, y por consiguiente habrá de admitirse.

Suspensión provisional.

La disposición acusada es del tenor siguiente:

“Decreto número 2738 de 1944. (Noviembre 22), por el cual se reforma el Decreto número 1503 de 1944, que dicta unas disposiciones reglamentarias del ramo de Transportes.—El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades legales, Decreta: Artículo 2º Las Juntas Asesoras de la Dirección Nacional de Transportes y Tarifas en los Departamentos, creadas por el parágrafo del artículo 4º del Decreto número 2313 de 1943, quedarán integradas así: por el Gobernador del Departamento, quien podrá designar como delegado a su Secretario de Obras Públicas o al funcionario que haga sus veces, y por cuatro miembros, de libre nombramiento y remoción del Ministro de Obras Públicas, uno de ellos en representación de los gremios de transportadores del respectivo Departamento. Estas Juntas serán presididas por el Gobernador o por su delegado Comuníquese y publíquese.

Dado en Bogotá, a 22 de noviembre de 1944.—ALFONSO LOPEZ.—El Ministro de Obras Públicas, Alvaro DIAZ”.

El demandante considera que la disposición acusada viola el parágrafo 1º del artículo 4º del Decreto extraordinario 2313 de 1943, por cuanto aquélla modifica a éste, siendo así que el Decreto 2738 de 1944 es simplemente ejecutivo, mientras que el 2313 es de carácter extraordinario, es decir, que tiene fuerza de ley. Igualmente, afirma la demanda que el artículo acusado del Decreto 2738 viola los artículos 66 y 68, y siguientes del Código Político y Municipal.

Conforme al artículo 94 del Código de lo Contencioso Administrativo, para que proceda la suspensión provisional de un acto o providencia, cuando la acción es la de nulidad, “basta que haya manifiesta violación de una norma positiva de derecho”.

La norma de derecho positivo que se dice violada en el caso de autos —parágrafo 1º, artículo 4º Decreto 2313 de 1943—, establece:

"Artículo 4º Las Direcciones Seccionales de Transportes y Tarifas creadas en las capitales de los Departamentos por los Decretos números 1596 y 1650-bis de 1943, tendrán las atribuciones que les fije la Dirección Nacional de Transportes y Tarifas por medio de resoluciones.

Parágrafo 1º Cada Dirección Seccional tendrá una Junta Asesora compuesta del Director, que será su Presidente, y de cuatro miembros que nombrará y removerá libremente el Ministro de Obras Públicas, uno de ellos, por lo menos, en representación de los gremios de transportadores del Departamento. Esta Junta se reunirá, por lo menos, dos veces por mes, en las fechas que fije el Director Seccional, y extraordinariamente cuando éste lo estime necesario; tendrá las funciones que le fije la Dirección Nacional de Transportes y Tarifas, y los miembros que no reciban remuneración del Tesoro Público por otro concepto, devengarán un honorario de cinco pesos (\$ 5) por cada sesión a que concurran".

Como fácilmente se advierte, la disposición acusada del Decreto 2738 de 1944 que al principio se transcribió modifica el parágrafo 1º del artículo 4º del Decreto 2313 de 1943 que también se ha transcrito, en cuanto cambia la manera de constituir las Juntas Asesoras de la Dirección Nacional de Transportes y Tarifas en los Departamentos. En efecto, en tanto que conforme al Decreto 2313, uno de los miembros de la Junta Asesora que tendrá el carácter de Presidente de la misma, debe ser el Director Seccional de Transportes y Tarifas, según el Decreto 2738, el mencionado empleado no forma parte de la Junta Asesora, y en cambio debe ser miembro de ella el Gobernador del Departamento, quien podrá designar como su delegado al Secretario de Obras Públicas o al funcionario que haga sus veces.

Ahora bien: el Decreto 2313 de 1943 fue dictado por el señor Presidente de la República en ejercicio y desarrollo de las facultades extraordinarias que le confería el artículo 19 de la Ley 7ª de 1943. Es decir, que ese Decreto tiene la categoría y fuerza de una ley. Por lo mismo, es claro que no podía ser reformado o derogado sino por otro decreto de la misma índole o por una ley expedida por el Congreso, y no por un decreto ejecutivo dictado en ejercicio de la potestad reglamentaria como es el Decreto acusado número 2738 de 1944. En tales condiciones, es manifiesto que el artículo 2º de este último Decreto viola el parágrafo primero del Decreto extraordinario 2313 de 1943, y que el Órgano Ejecutivo excedió sus facultades, con violación también de la norma establecida en el artículo 66 del Código Político y Municipal.

En tal virtud, el Consejo de Estado,

Resuelve:

1º Se admite la demanda sobre nulidad del artículo 2º del Decreto número 2738 de 1944, presentada por el señor Alvaro Pérez Vives, por venir en su forma arreglada a la ley.

2º Comuníquese al Gobierno por conducto del Ministerio respectivo.

3º Notifíquese al señor Agente del Ministerio Público.

4º Fijese el negocio en lista por cinco días para los efectos legales (artículo 126 del Código Contencioso Administrativo).

5º *Decrétase la suspensión provisional* del artículo 2º del Decreto número 2738 de 1944, emanado del Ministerio de Obras Públicas.

Comuníquese a quien corresponda.

Cópiese y notifíquese.

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

Actos de las Asambleas—Nulidad

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

(Consejero ponente, doctor Gonzalo Gaitán).

En libelo presentado el 28 de junio de 1944 ante el Tribunal Administrativo de Popayán, el señor Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de aquella ciudad, en cumplimiento de la Resolución número 279, de fecha 27 del mismo mes de junio, emanada de la Gobernación del Cauca, demandó la nulidad de la elección de miembros del Consejo de Gobierno Departamental para el periodo comprendido entre el primero de julio de mil novecientos cuarenta y cuatro y el treinta de junio de mil novecientos cuarenta y cinco, hecha por la Asamblea Departamental en su sesión del día 16 del mes de junio de 1944, recaída en los señores Agustín Posso Rivera, Próspero Calvache Ruiz, Heriberto A. Hurtado, José Antonio Tello, Daniel Solarte H., Gentil Delgado, Jaime Madriñán Díez y Mario Bolaños, como principales; y como suplentes los señores Aníbal Prado, Tomás Cadena, Alberto López, Hernando Varona, Eduardo Valencia, Sixto Orozco Jordán, José Rómulo Muñoz y Luis Enrique Ordóñez R.

Admitida la demanda solicitaron se les tuviera como partes en el juicio y se ordenó tenerlos en tal carácter, los señores Daniel Solarte H. y Próspero Calvache Ruiz, quienes se propusieron impugnar la demanda.

Las partes solicitaron pruebas, las que fueron decretadas y se produjeron. Se señaló término para alegatos y oportunamente se citó para sentencia. El señor Magistrado del Tribunal *a quo*, doctor Benjamín Iragorri Díez, se manifestó impedido para conocer por razón de parentesco con el señor Jaime Madriñán Díez, uno de los señores que fueron elegidos miembros del Consejo de Gobierno cuya elección es objeto de la demanda, pero por auto de 28 de septiembre último, los Magistrados restantes declararon que no era legal el impedimento.

Por sentencia que lleva fecha tres de octubre de mil novecientos cuarenta y tres (fecha que es equivocada, como a primera vista se advierte, por ser toda la actuación de la primera instancia cumplida en 1944), el Tribunal *a quo* falló el asunto así:

“a) Es nula la elección de miembros del Consejo de Gobierno Departamental para el periodo comprendido entre el 1º de julio de 1944 al 30 de junio de 1945, verificada por la Asamblea del Cauca el 16 de junio del año en curso, y recaída en los Diputados señores: Agustín Posso Rivera, Próspero Calvache Ruiz, Heriberto A. Hurtado, José Antonio Tello, Gentil Delgado, Jaime Madriñán Díez y Mario Bolaños, como principales; y Sixto Orozco Jordán y José Rómulo Muñoz, como suplentes; y

“b) No es nula dicha elección recaída en los señores: Daniel Solarte Hurtado, Aníbal Prado, Tomás Cadena, Alberto López, Hernando Varona, Eduardo Valencia y Luis Enrique Ordóñez R.”.

El Magistrado doctor Laurentino Quintana salvó su voto, pero sólo en cuanto a la extensión del tiempo que comprende la declaración de nulidad hecha por la mayoría del Tribunal en relación con el periodo del cargo de los Consejeros de Gobierno Departamental.

De la sentencia apeló el doctor Próspero Calvache Ruiz, quien se hizo parte para impugnar la demanda. Otorgado el recurso, vino el expediente al Consejo de Estado. Como aquí se ha surtido la tramitación de rigor, se procede a resolver.

Los hechos básicos de la demanda están expuestos así en el libelo:

“1º La honorable Asamblea Departamental, reunida en uno de los salones del ‘Hotel Savoy’, de esta ciudad, en su sesión del 16 de junio en curso, aprobó la proposición número 170, y en consecuencia procedió a verificar la elección de nuevos miembros del Consejo de Gobierno Departamental, para el periodo comprendido entre el 1º de julio de 1944 y el 30 de junio de 1945.

“2º Abierta la votación, los honorables Diputados Calvache y Delgado inscribieron la siguiente plancha:

Principales:

Agustín Posso Rivera.
Próspero Calvache Ruiz.
Heriberto A. Hurtado.
José Antonio Tello.
Daniel Solarte Hurtado.
Gentil Delgado.
Jaime Madriñán Díez y
Mario Bolaños.

Suplentes:

Aníbal Prado.
Tomás Cadena.
Alberto López.
Hernando Varona.
Eduardo Valencia.
Sixto Orozco Jordán.
José Rómulo Muñoz y
Luis Enrique Ordóñez R.

“3º Verificado el escrutinio por los Diputados escrutadores, Mario Bolaños y Heriberto Hurtado, éstos informaron que por la plancha inscrita se habían depositado ocho (8) votos. El Presidente preguntó a la corporación si declaraba legalmente electos como miembros del Consejo de Gobierno a los integrantes de la plancha inscrita, a cuya pregunta se respondió afirmativamente.

“4º El acto electoral verificado por la Asamblea y ya referido, está viciado de nulidad por varios aspectos: en primer lugar la sesión de la corporación no se hizo en el recinto propio ni fue pública, sino que se cumplió en el salón de un establecimiento particular conocido con el nombre de ‘Hotel Savoy’, cuyo propietario es el señor Alberto Muñoz, mayor de edad y vecino de Popayán. En segundo lugar, la circunstancia anotada impidió a varios Diputados principales ejercitar su derecho para intervenir en la elección de miembros del Consejo de Gobierno.

“5º Esos Diputados a quienes les fue impedido ejercitar su derecho, habrían tenido oportunidad de elegir, cuando menos, un renglón en el Consejo de Gobierno.

“6º La elección recayó en ciudadanos que en su mayoría tenían el carácter de Diputados de la Asamblea, contra expreso mandato del artículo 98 —ordinal 6º— del C. de R. P. y M.”.

La demanda señala como disposiciones legales violadas por el acto acusado, los artículos 107 y 98 —numeral 6º— del Código de Régimen Político y Municipal, y el artículo 1º de la Ley 67 de 1937.

Como cargos fundamentales contra el acto acusado cuya declaración de nulidad se solicita, el demandante señala:

I. Falta de publicidad de la sesión de la Asamblea en que se efectuó la elección de miembros del Consejo de Gobierno del Departamento; y

II. Tener la mayoría de los ciudadanos elegidos, en el momento de la elección, el carácter de Diputados a la Asamblea.

El Tribunal *a quo*, si bien no aceptó el primer cargo, si acogió el segundo, y en ello asentó su fallo.

El señor Fiscal de esta corporación en su vista de fondo prohija los argumentos del Tribunal, y en consecuencia, es de parecer que se confirme la sentencia apelada.

Por lo que toca al primer cargo que formula la demanda, el Consejo, luego de un estudio detenido del proceso, singularmente de los elementos probatorios que atañen a este punto, estima acertada la exposición hecha en la sentencia por los señores Magistrados de la mayoría, y por ello la acoge para transcribirla como fundamento de este fallo. Dice así el Tribunal:

“a) Alega el actor para sostener que la sesión del 16 de junio en que la Asamblea verificó la elección del Consejo de Gobierno no fue pública, la circunstancia de que se celebró en un salón del Hotel Savoy y no en el recinto propio o destinado para las reuniones de esa corporación. Esto aparece plenamente demostrado en autos. Pero cabe preguntar: ¿La circunstancia de haberse reunido la Asamblea en el Hotel Savoy y no en el recinto acostumbrado, le quitó efectivamente el carácter de pública a la sesión del 16? Para responder se hace necesario examinar las pruebas recogidas.

“Antes ha de dejarse puesto en claro lo siguiente: según el artículo 107 del Código de Régimen Político y Municipal ‘las sesiones de la Asamblea serán públicas, a menos que en casos especiales resuelva considerar algún asunto en sesión secreta’. Quiere esto decir, desde luego, que las sesiones han de celebrarse en lugar en que haya acceso al público y que a éste no se le impida presenciarlas. Pero no hay disposición legal, aparte de lo estatuido en el artículo 87 del mismo Código, que determine el *local* donde deba sesionar la Asamblea. Lo lógico, claro está, es que haya uno apropiado para tal fin, y así ocurre en todas las capitales de los Departamentos. Pero esto no quiere decir que necesariamente y sólo en ese local deba sesionar. Puede, sin traba alguna, por motivos especiales, trasladarse a otro, donde la propia Asamblea lo crea conveniente. Y esto fue, justamente, lo que hizo la Asamblea del Cauca. Las razones que tuvo para abandonar el recinto que ocupaba, además de haberlas expuesto claramente en su Resolución número 16 bis (folio 89 del cuad. pbs., número 29) cuando determinó trasladarse a Santander, saltan a la vista de la lectura del informe del Comandante de la Policía Nacional, División Cauca (fs. 7 a 10, cuaderno *ibidem*), y de los testimonios jurados de la mayor parte de los declarantes que aparecen en autos. Con ese informe y esas declaraciones se comprueba plenamente que el nueve de junio próximo pasado la Asamblea fue víctima de una asonada que puso en peligro la integridad personal de la mayoría de sus miembros. De bulto,

pues, aparecen los motivos que indujeron a la Asamblea para mudar de local, lo que así determinó por medio de la Resolución número 17, que aparece a folios 24 y 90 del cuaderno 2º de pruebas. Así, lo hecho por la Asamblea al variar de local es perfectamente legal y tiene plena justificación.

“Ahora, véase si las sesiones en el Savoy fueron o no públicas:

“El señor Fiscal solicitó la declaración de los señores Secretarios de Educación y de Hacienda para demostrar, entre otras cosas, que la Asamblea *no informó* a la Gobernación que se había trasladado a sesionar al Hotel Savoy (letra c del punto primero del memorial del señor Fiscal). Sin embargo, y aunque dichos funcionarios que ni ellos ni la Gobernación tuvieron aviso previo de la determinación de la Asamblea de mudar de local (fs. 18 y 22 v. Cuad. 1º de Pbas.), es lo cierto que la Asamblea sí informó oportunamente de ello a la Gobernación, según aparece plenamente comprobado con la nota que original se ve a folios 90 del cuaderno 2º de pruebas, y en la cual el Presidente de esa corporación transcribe al señor Gobernador, el mismo día que se dictó, la Resolución número 17 que determinó el cambio de local. Así, pues, si hubo el aviso oficial que echó de menos el señor Fiscal y que negaron, seguramente por no haberlo conocido, los señores Secretarios de Educación y de Hacienda.

“Además, ellos personalmente también tuvieron noticia de dónde estaba sesionando la Asamblea: la prueba de esto la suministra el propio Secretario de Hacienda, quien en su certificación jurada (fs. 23., Cuad. 1º de Pbas.) dice:

“..... Después de las doce de la noche del día domingo once de junio último se presentó al Savoy de esta ciudad, en asocio del señor Director de Educación Pública del Cauca, doctor Alvaro Orejuela Gómez, y del doctor Víctor Mosquera Chaux, pues habíamos sido informados por particulares que posiblemente la mayoría de la Asamblea Departamental se reuniría a tal hora en una alcoba del mencionado hotel. Al llegar a los corredores del segundo piso del hotel me encontré al señor Agustín Posso Rivera, Presidente de la Asamblea, y a algunos otros Diputados. Les interogué si se estaba celebrando o celebraría alguna sesión de la Asamblea, y se me respondió que no habría sesión’.

“Además, los Diputados cuyos testimonios figuran en autos corroboran la presencia del señor Secretario de Hacienda y de sus acompañantes en el Hotel Savoy, y dan detalles de cómo se presentaron y de su actuación aquella noche.

“Tiénese, pues, que si posiblemente no se cumplieron a cabalidad todas las prescripciones reglamentarias y de protocolo para la citación de los señores Secretarios de la Gobernación, es lo cierto que de las pruebas recogidas aparece que si tuvieron conocimiento de dónde estaba sesionando la Asamblea. Y no existe la menor probanza de que se les hubiera impedido por algún medio la entrada al local donde sesionaba.

“Igualmente tampoco hay ninguna prueba de que, como lo afirma el señor Fiscal en su demanda, a algunos Diputados principales ‘les fue impedido ejercitar su derecho’ en las sesiones del Savoy. Por el contrario, el señor Sergio Isaac Truque, uno de los Diputados a que se refiere el señor Fiscal, dice en su declaración (fs. 3, cuad. 1º de pbas.):

‘..... Oí decir, que los Diputados de la referencia se habían asilado en el Hotel Savoy de esta ciudad y que en uno de sus apartamentos hacían simulacros de reuniones sin llenar las formalidades de reglamento’.

“Supo, pues, el Diputado Truque, dónde estaban reunidos sus colegas, pero ni él ni nadie dice que se le hubiera impedido en forma alguna concurrir al Hotel Savoy.

“El otro Diputado a que hace referencia el señor Fiscal, señor Víctor Mosquera Chaux, no sólo supo dónde sesionaba la Asamblea, sino que concurrió una vez al Savoy. El lo dice en su certificación jurada (fs. 14 v. cuad. pbas., número 19):

‘..... Después de las doce de la noche del día once de junio del presente año, por nuestra espontánea voluntad e iniciativa, nos trasladamos al Hotel Savoy el señor Secretario de Hacienda, doctor Manuel Londoño Irigorri, el señor Director de Educación Pública, doctor Alvaro Orejuela Gómez, y yo, con el objeto de inquirir qué hacían los Diputados que se reunían en esa pensión’.

“El Comandante de la Policía, en su informe al señor Gobernador afirma (fs. 9, cuad. de pbas. 19):

‘..... A las doce de la noche del domingo se presentaron al Hotel Savoy el Secretario de Educación, el de Hacienda, el doctor Víctor Mosquera Chaux y un pequeño grupo de obreros. Poco después se produjo un incidente entre los Diputados Mosquera Chaux y Madriñán, ocasionado por fuertes palabras que se dirigieron; Mosquera Chaux sacó el revólver y fue desarmado. También se produjo un pequeño incidente entre el Secretario de Hacienda y un joven de unos diez y ocho años, que resultó ser hijo del dueño del hotel, cuando este joven, en forma airada le manifestó al mismo Secretario de Hacienda que era un atrevido al entrar al hotel y que estaba violando un domicilio particular. El doctor Londoño le dio una palmada en la cara al mencionado joven’.

“Además, los Diputados que esa noche estaban en el Savoy y cuyas declaraciones figuran en el expediente, confirman la presencia del Diputado Mosquera Chaux y detallan la forma y manera como actuó. Pero tampoco hay prueba de ninguna especie de que, mientras sesionaba la Asamblea en el hotel, se le hubiera ‘impedido ejercitar su derecho’ de Diputado.

“De lo dicho se desprende lógicamente que no se ha demostrado la afirmación del señor Fiscal; por el contrario, aparece infirmada la circunstancia de que por haber sesionado la Asamblea en el Hotel Savoy se ‘impidió a varios Diputados principales ejercitar su derecho para intervenir en la elección de miembros del Consejo de Gobierno’ (fs. 6 v. cuad. papal.).

“Por último, y para contestar la pregunta que antes se hizo, hay que concluir, en vista de los testimonios que obran en el juicio, que no está demostrada tampoco la afirmación del señor Fiscal de que las sesiones de la Asamblea en el Savoy no fueran públicas. Por el contrario, hay pruebas de que sí fueron públicas. Al efecto existen los testimonios jurados y no contradichos, de los señores Alberto Muñoz (fs. 2 v., cuad. 29 de pbas.), J. Maclovio Cifuentes (fs. 7 v. ibidem), Agustín Posso Rivera (fs. 9 ibidem), Marco Aurelio Hormiga (fs. 10 ibidem), Sixto Orozco Jordán (fs. 12 ibidem), Gentil Delgado (fs. 14 ibidem), Heriber-

to A. Hurtado (fs. 16 ibidem), Elias Alvarado (fs. 17 v. ibidem), José Rómulo Muñoz (fs. 106 ibidem), Carlos Enrique Salas (fs. 111 ibidem), Alirio López Cobo (fs. 114 ibidem) y Arquimedes Viveros (fs. 117). Todos estos declarantes afirman que las sesiones fueron públicas. Pero como podría decirse que la mayor parte de ellos son Diputados, hay que destacar el hecho de que no figura un solo testimonio siquiera para sustentar la afirmación del señor Fiscal; es decir, no se ha demostrado que al público se le hubiera impedido asistir a las sesiones del Savoy.

“Por lo tanto, la primera tacha alegada por el demandante, que no ha sido comprobada, no puede admitirse legalmente como causal de nulidad para el acto acusado”.

Como se ve, el análisis de los elementos de juicio que el Tribunal hace sobre el aspecto de que se trata, es muy completo, y no es necesario añadir más comentarios.

Respecto del segundo cargo que hace la demanda al acto acusado, el Tribunal considera que como el artículo 311 del Código Fiscal del Cauca establece que aquellas personas que sean designadas para ejercer el cargo de miembros del Consejo de Gobierno Departamental y tengan algún sueldo o emolumento del Tesoro Público, no tienen derecho a la remuneración de que habla dicho artículo, los Diputados a la Asamblea podrían ser elegidos por esta corporación para desempeñar el referido cargo si todo el periodo de Consejero de Gobierno coincidiera con el de Diputado, ya que teniendo éstos su respectiva remuneración, no podrían devengar la de Consejero de Gobierno. Y sólo llega a la conclusión de que la elección acusada es nula porque en el caso en estudio, el periodo de los Diputados se vence primero que el de los Consejeros de Gobierno. Al respecto es de advertir que el Consejo de Estado va más lejos que el Tribunal en la interpretación del artículo 98 del Código de Régimen Político y Municipal, que dice:

“Es prohibido a las Asambleas Departamentales:

‘.....6º Nombrar a ninguno de sus miembros para empleos remunerados cuya provisión les incumba, ni incluirlos en las ternas que deban elegir para que otra autoridad haga el nombramiento respectivo”.

En efecto, el hecho de que la Ordenanza departamental (Código Fiscal del Cauca) haya establecido que quien esté recibiendo emolumento o sueldo del Tesoro Público y éntre a ejercer el cargo de miembro del Consejo de Gobierno del Departamento, no tiene derecho a la remuneración que el artículo 311 de dicho Código señala a tales Consejeros, no le quita a ese empleo su naturaleza de empleo remunerado. Y lo que la ley ha querido es, sin duda, salvaguardar la pulcritud administrativa en cuanto mira a la provisión de los cargos públicos; impedir que determinados ciudadanos que ocupan cargos como el de Diputado, puedan aprovecharse de esa posición para asegurarse otra que puede ser remunerada en algún momento. Esta tesis la confirma plenamente la segunda parte de la disposición transcrita del Código de Régimen Político y Municipal que prohíbe a la Asamblea incluir a ninguno de sus miembros en las ternas que deban elegir para que otra autoridad haga el nombramiento. Quiere la ley que ni siquiera indirectamente puedan valerse los Diputados de su preeminencia para procurarse otro cargo público que pueda ser remunerado.

Si, pues, los señores atrás nombrados que fueron elegidos por la asamblea del Cauca en su sesión del 16 de junio de 1944 para desempeñar

el cargo de Consejeros de Gobierno del Departamento, tenían al tiempo de la elección el carácter de miembros de la misma Asamblea, como al efecto si lo tenían, según aparece probado en el proceso, es indiscutible que su elección quedó afectada de nulidad por ser violatoria del tantas veces nombrado artículo 98 del Código Político y Municipal.

Cuanto a la apreciación que hace la sentencia acerca de la condición de los suplentes elegidos que no tienen el carácter de Diputados, es decir, que su elección no está afectada de nulidad, es preciso manifestar que es acertada, de acuerdo con las conclusiones a que ha llegado esta corporación en distintas oportunidades como la que cita la sentencia recurrida, o sea el caso contemplado en el fallo de 28 de febrero de 1940, publicado en los *Anales del Consejo de Estado*, tomo XL, página 23.

En virtud de lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con el concepto del señor Fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *confirma* el fallo apelado de que se ha hecho mérito en esta sentencia.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Aníbal Badel, Gonzalo Gaitán, Tulio Enrique Tascón, Jorge Lamus Girón, Gabriel Carreño Mallarino, Guillermo Hernández Rodríguez, Carlos Rivadeneira G.—Luis E. García V., Secretario.

Impuestos municipales—Suspensiones provisionales

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

(Consejero ponente, doctor Gonzalo Gaitán).

Ante el Tribunal Administrativo de Barranquilla, la sociedad anónima denominada "Cine Colombia, S. A.", domiciliada en Medellín, por medio de apoderado, demandó la declaración de nulidad del Acuerdo número 24, de 30 de agosto de 1944, expedido por el Concejo Municipal de Barranquilla. Asimismo, solicitó la suspensión provisional del Acuerdo demandado.

El Tribunal, una vez admitida la demanda, por auto de fecha 18 de diciembre postrero, decretó la suspensión provisional de los artículos 1º, 2º y 3º del Acuerdo acusado. Contra dicho auto, el señor Personero del Municipio de Barranquilla interpuso el recurso de apelación, el que le fue otorgado, y por tal motivo ha venido el expediente al Consejo de Estado. Como es oportuno, se procede a resolver.

El texto del Acuerdo demandado es como sigue:

"ACUERDO NUMERO 24 DE 1944 (AGOSTO 30)

por el cual se fija el impuesto sobre el producto bruto y según el valor diferencial de cada entrada a toda clase de espectáculos y se dictan otras disposiciones.

"El Concejo Municipal de Barranquilla, en uso de sus facultades legales, en especial de las que le confieren las Leyes 72 de 1926 y 89 de 1936,

ACUERDA:

"Artículo 1º El impuesto de diversiones y espectáculos públicos será progresivo liquidado sobre el producto bruto de las entradas en sus diferentes categorías, y aplicado a toda clase de espectáculos y diversiones públicas, tales como funciones de cinematógrafos, teatrales, circos de maromas, de fieras y corridas de toros, riñas de gallos, boxeo, juegos deportivos y demás exhibiciones públicas no previstas en el presente artículo.

"Artículo 2º La liquidación progresiva de que trata el artículo anterior, será efectiva según el valor bruto de las boletas de entrada, así:

"a) Boletas cuyo precio exceda de diez centavos (\$ 0.10), el cinco por ciento (5%) del producto bruto.

"b) Boletas cuyo precio exceda de diez centavos (\$ 0.10) y no pase de los cuarenta centavos (\$ 0.40), el diez por ciento (10%) del producto bruto.

"c) Boletas cuyo precio exceda de cuarenta centavos (\$ 0.40) y no pase de los setenta centavos (\$ 0.70), el quince por ciento (15%) del producto bruto.

"d) Boletas cuyo precio exceda de los setenta centavos y no pase de un peso (\$ 1.00), el veinte por ciento (20%) del producto bruto.

"e) Boletas cuyo precio exceda de un peso (\$ 1.00), el treinta por ciento (30%) del producto bruto.

"Artículo 3º La liquidación del impuesto cuya tarifa se fija por medio del presente Acuerdo, se hará discriminadamente según el valor diferencial de precios de entrada a cada función o diversión, tomando como base el precio de venta de las boletas al público, o sea el producto bruto, y no el precio neto que resulte al descontar los impuestos nacionales y otros.

"Artículo 4º Además de las medidas de control que decreta la Alcaldía a fin de establecer la verdadera venta de entradas,

"Artículo 13. Este Acuerdo empezará a regir seis meses después de su promulgación en lo referente al impuesto. En todo lo demás regirá desde su sanción.

"Dado en Barranquilla a los 28 días del mes de agosto de mil novecientos cuarenta y cuatro

Este Acuerdo fue sancionado el 30 de agosto de 1944.

El demandante considera que el Acuerdo acusado viola la Ley 12 de 1932 y el ordinal 9º del artículo 171 del Código de Régimen Político y Municipal.

Aunque en la demanda se solicita la suspensión de todo el Acuerdo acusado, y en el auto recurrido sólo se decretó expresamente la de los artículos 1º, 2º y 3º, es lo cierto que sólo el señor Personero Municipal de Barranquilla interpuso apelación. Y como ésta debe entenderse interpuesta solamente en lo desfavorable al apelante, únicamente incumbe ahora el estudio del recurso en relación con los mencionados artículos 1º, 2º y 3º.

Conforme al artículo 94 del Código Contencioso Administrativo procede la suspensión provisional de un acto o providencia, en el caso en que se ejercite la acción de nulidad, cuando haya manifiesta violación de una norma positiva de derecho. Y manifiesta violación es aquella que se advierte a primera vista sin lugar a emprender un estudio de fondo.

Por lo que toca al caso de autos se advierte que la Ley 12 de 1932 en su artículo 7º estableció entre otros gravámenes el siguiente:

"..... 1º Un impuesto del diez por ciento (10 por 100) sobre el valor de cada boleto de entrada personal a espectáculos públicos de cualquier clase, y por cada boleto o tiquete de apuestas en toda clase de juegos permitidos, o de cualquier otro sistema de repartición de sorteos

Así, pues, la Ley 12 de 1932 que se acaba de citar establece un impuesto nacional sobre toda clase de espectáculos públicos, de la misma manera que lo hace el Acuerdo demandado. Ahora bien: el artículo 171 del Código Político y Municipal establece expresamente:

"Es prohibido a los Concejos:

".....

"9º Gravar objetos ya gravados por la Nación o por el Departamento, salvo que se les conceda especialmente el derecho de hacerlo en un caso determinado.

Así las cosas, salta a la vista que el Acuerdo demandado contraría abiertamente la disposición prohibitiva del Código Político y Municipal que se acaba de transcribir, desde luego que la disposición de la Ley 12 de 1932 que establece un impuesto de carácter nacional sobre los espectáculos públicos, está vigente. Es decir, implica una violación de la ley que se advierte a primera vista, y debe suspenderse.

Y no se diga que hay disposición legal que especialmente le conceda al Municipio de Barranquilla el derecho de establecer impuesto sobre espectáculos públicos, porque la Ley 72 de 1926, que confiere al Municipio de Bogotá la facultad de crear los impuestos y contribuciones que estime necesarios, contiene expresamente la salvedad "dentro de la Constitución y las leyes". Y por su parte la Ley 89 de 1936, que extiende las facultades del Municipio de Bogotá a las ciudades capitales de Departamento, se refiere especialmente a aquellas de que trata la Ley 72 de 1926.

En virtud de lo expuesto, el Consejo de Estado, *confirma* el auto apelado de que se ha hecho mérito en esta providencia.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Aníbal Badel, Gonzalo Gaitán, Tulio Enrique Tascón, Jorge Lamus Giron, Gabriel Carreño Mallarino, Guillermo Hernández Rodríguez, Carlos Rivadeneira G.—Luis E. García V., Secretario.

Impuestos nacionales

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

(Consejero ponente, doctor Gonzalo Gaitán).

Agotados como están los trámites peculiares de la segunda instancia, procede el Consejo de Estado a revisar la sentencia de fecha 4 de mayo del año próximo pasado proferida por el Tribunal Administrativo de esta ciudad en el presente juicio instaurado por el doctor Manuel Vicente Jiménez como apoderado de los señores Luis A. Plata S. y Nepomuceno Plata, y encaminado a obtener la nulidad del ordinal 2º de la Resolución número 753-H, de 11 de agosto de 1942, proferida por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales.

Antecedentes.

Los señores Luis A. Plata y Nepomuceno Plata constituyeron una sociedad de responsabilidad limitada bajo la razón social de "Luis A. Plata S. e Hijo, Limitada", sociedad que empezó a funcionar el 27 de abril de 1940. Esta sociedad denunció su impuesto de renta, patrimonio y exceso de utilidades correspondiente al año de 1940 y la Jefatura fijó el tributo en un total de dos mil ciento veintiséis pesos cuarenta y cuatro centavos (\$ 2.126.44), que debía pagar la expresada sociedad. Como posteriormente el Consejo de Estado anuló el Decreto ejecutivo número 109 de 1941, que disponía que las sociedades de responsabilidad limitada tendrían un tratamiento tributario igual al de las anónimas, y dispuso en cambio, que dichas sociedades de responsabilidad limitada no eran sujeto gravable por ser sociedades de personas y no de capitales y que en consecuencia, el gravamen se impondría a los socios individualmente considerados y no a la sociedad, los señores Plata solicitaron de la Jefatura la devolución de la suma pagada por la sociedad y que en cambio, se liquidaran los impuestos a cargo de los dos únicos socios señores Luis A. Plata y Nepomuceno Plata. La Jefatura halló legal el pedimento de los señores Plata, habida consideración de la sentencia del Consejo de Estado, pero antes de proceder a la liquidación solicitada ordenó practicar una inspección ocular en la contabilidad de la sociedad, a efecto de establecer la participación de cada uno de los socios. Practicada la inspección, la Jefatura, en la Resolución número 753 ya nombrada, dispuso:

"1º Por la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca, con cargo a la cuenta de Rentas, previa orden del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, visada por la Contraloría General de la República, devuélvase a Luis A. Plata S. e Hijo, Sociedad Limitada, con domicilio en Bogotá, la cantidad de \$ 2.126.44 que pagó por razón de impuesto sobre la renta y complementarios por el año de 1940, según recibo número 024055 de agosto 6 de 1941. Esta devolución que se ordena en virtud de la

sentencia del honorable Consejo de Estado, de fecha 4 de diciembre de 1941, afecta las siguientes subcuentas o numerales del impuesto:

"Por impuesto sobre la renta	\$ 567.20
"Por impuesto sobre patrimonio	62.40
"Por impuesto sobre exceso de utilidades.....	1.496.84
"Suma igual a la ordenada	\$ 2.126.44

"2º Por la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca, pásese cuenta de cobro adicional a los señores Luis A. Plata S. y Nepomuceno Plata R., vecinos de Bogotá, por las cantidades de \$ 7.841.71 y \$ 199.01, respectivamente, que resultan a deber por razón de impuesto sobre la renta y complementarios correspondiente al año de 1940, en virtud de las diferencias existentes entre las liquidaciones primitivas y las practicadas por medio de la presente providencia, afectando las subcuentas en la forma determinada en la parte motiva".

Por dos motivos la Jefatura elevó el gravamen en la forma en que lo hizo, motivos que dedujo del examen de los libros de contabilidad, a saber:

a) Porque los contribuyentes ocultaron una ganancia de veinte mil pesos en el año gravable; y

b) Porque la cantidad de diez mil pesos percibida por el socio Luis A. Plata para hacer un viaje al Exterior la imputaron a costo de mercancías, cuando en concepto de la Jefatura constituye una bonificación a favor de dicho socio y gravable en su cabeza. Estos son los dos puntos centrales, materia de la controversia.

Hé aquí las tachas que se oponen a los razonamientos de la Jefatura en la demanda:

"Las irregularidades de que adolece la Resolución consisten:

"1º En que liquidó impuesto de renta y complementarios sobre la suma de \$ 20.000 considerándolos como utilidades del señor Luis A. Plata S. obtenidas en 1940 y ocultadas en su declaración por el mismo año; sin que eso pudiera hacerse, porque dicha cantidad fue beneficio del año de 1939 y la liquidación de tal año ya no era revisable por la Jefatura de Rentas, según el artículo 15 de la Ley 81 de 1931.

"2º En que liquidó impuesto sobre la suma de \$ 10.000.00 a cargo de los señores Luis A. Plata S. y Nepomuceno Plata, considerando esa suma como una bonificación pagada al primero y, por consiguiente, gravable como renta a favor de ambos, derivada de utilidades recibidas de 'Luis A. Plata S. e Hijo, Sociedad Limitada', sin que eso pudiera hacerlo la Jefatura, porque tal cantidad representa 'una suma gastada por el socio capitalista mencionado, en un viaje al Exterior', hecho que en realidad sí se cumplió según el adjunto pasaporte del señor Plata, y en cuya virtud el egreso debía ir al capítulo de gastos generales.

"3º En que la Jefatura no podía verificar las liquidaciones contra el señor Luis A. Plata S. por el impuesto de la renta y complementarios del ejercicio de 1940, por cuanto el contribuyente se había acogido a la gracia concedida por el artículo 47 del Decreto legislativo 554 de 1940 con la presentación de la de-

claración de reajuste fechada el 31 de marzo, mediante la cual la situación del señor Plata se convertía en real y efectiva para el 31 de diciembre de 1941, y surgía para el Jefe de Rentas la prohibición de verificar 'las revisiones de impuestos de años anteriores' que ordenaba el artículo 15 de la Ley 81 de 1931".

De su parte, los señores Policarpo Castillo Dávila, Asesor Jurídico de la Jefatura, y Gabriel Vélez Ordóñez, Revisor 1º de la misma, dejaron constancia de los siguientes hechos en el acta de inspección ocular, acta que sirvió de base a la Resolución demandada:

"a) Como ventas brutas de mercancías relacionó la suma de \$ 198.766.90, cantidad diferente a la contabilizada;

"b) Como existencias al principio del año el contribuyente dijo tener \$ 115.203.68, cantidad declarada a la vez como valor de las existencias al finalizar el ejercicio de 1939, y que es diferente a la contabilizada. Para la determinación de la ganancia sobre el ejercicio de 1940 la Jefatura tendrá en cuenta lo que dispone el artículo 31 del Decreto 818 de 1936;

"c) Como costo de mercancías compradas de enero a abril de 1940, según la declaración, figura la partida de \$ 157.342.36, que es distinta a la contabilizada por valor de \$ 144.813.72.

"Las observaciones que se acaban de anotar —prosiguen los señores Castillo Dávila y Vélez Ordóñez— exhiben la ocultación de la ganancia de \$ 20.000.00 que venía desde 1939. En efecto, la diferencia entre las rentas brutas contabilizada con las denunciadas, producen la cantidad de \$ 7.471.36, como menor valor de ingresos, que sumada con la diferencia entre el menor valor de las compras con relación a las declaradas, que produce la suma de \$ 12.528.64, da la cantidad total de los \$ 20.000.00 mencionados.

"d) Dentro de la suma contabilizada por gastos generales, figura la cantidad de \$ 2.414.30 que corresponde a los gastos particulares del contribuyente dentro del período comprendido entre el primero de enero y el veintisiete de abril del año de 1940".

El Fiscal de la primera instancia, el Tribunal *a quo* en la sentencia apelada y el Fiscal del Consejo de Estado acogen la tesis de la Jefatura y en extensos razonamientos impugnan las alegaciones del demandante.

Para resolver sobre esta primera cuestión el Consejo antepone las siguientes breves consideraciones:

Es un hecho evidente que entre lo declarado por los señores Plata y lo que consta en sus libros de contabilidad existe una flagrante diferencia: primero, porque conforme a la doctrina de esta corporación unánimemente aceptada, los actos acusados Hevan implícita una presunción de verdad, que toca al actor, a quien incumbe la carga de la prueba, desvirtuar; y segundo, porque lejos de haber demostrado lo contrario el demandante, en varios pasos de la demanda y de sus alegatos acepta esa diferencia, agregando en veces que ella es intrascendente para el efecto de la liquidación y en ocasiones que la culpa fue del contabilista de los señores Plata. Basta al respecto, transcribir el siguiente pasaje del alegato del abogado de los demandantes presentado ante el Consejo de Estado (f. 8 del cuaderno de la actuación de segunda instancia). Dice así:

"Debo declarar que en ese acto indebido no tuvo ninguna participación el señor Luis A. Plata y fue solamente de la responsabilidad del Contabilista de entonces. El señor Plata, aunque es

muy conocedor de su negocio de mercancías, desconoce por completo las complicaciones de los números y la contabilidad”.

No puede aceptarse como descargo de un contribuyente los errores en que haya podido incurrir su contabilista; no puede escudarse el contribuyente en las deficiencias de los empleados de su dependencia, porque si así fuera, los derechos del Fisco quedarían sin tutela. Muy fácil sería a los contribuyentes descargarse en sus empleados, con notorio detrimento de los derechos fiscales. El contribuyente responde directamente al Estado; éste nada tiene que ver con los empleados subalternos de aquél. Pero si un empleado subalterno lesiona en sus intereses al patrón, a éste le quedan las acciones de derecho común para ser indemnizado, acciones en un todo ajenas al Estado. Conforme al Derecho Civil y en virtud de la culpa *in eligendo* o de la culpa *in vigilando*, por regla general, toda persona es responsable de los daños que causen sus dependientes a terceros.

Claramente aparece demostrado que los demandantes en su declaración de 1940 fijaron solamente como valor de las mercancías existentes la cantidad de \$ 115.203.68, siendo así que conforme a los libros, tal cantidad montaba ciento treinta y cinco mil doscientos tres pesos con sesenta y ocho centavos (\$ 135.203.68), y esta diferencia de \$ 20.000.00 necesariamente tenía que influir en la liquidación de los tributos.

Pero alega el apoderado de los demandantes que la ocultación de dichos veinte mil pesos afectaba la renta ya inmodificable del año de 1939, pero no la de 1940 a que se refiere la liquidación.

A esto replica el Tribunal lo siguiente, que el Consejo acoge:

“En efecto, del examen practicado por la Jefatura de Rentas se deduce que el contribuyente declaró como existencias al terminar el ejercicio de 1939 la suma de \$ 115.203.68, suma que es inferior a la que aparece en los libros de contabilidad y que es de \$ 135.203.68; y en la declaración de renta y patrimonio del año de 1940, de Luis A. Plata, se indican existencias de mercancías, según inventario del último de diciembre de 1939, por valor de \$ 115.203.68. Ahora, de conformidad con el artículo 31 del Decreto 818 de 1936, reglamentario de la Ley 78 de 1935, el inventario de fin de año regirá para el principio del siguiente, entendiéndose, claro está, el inventario real; luego si al hacer la declaración de 1940 los demandantes indicaron la suma de \$ 115.203.68 como valor de las mercancías existentes al fin del año anterior, siendo así que los libros de contabilidad arrojaban la cantidad de \$ 135.203.68, se ocultó una partida por valor de \$ 20.000, ocultación que necesariamente corresponde al año de 1940, ya que en éste debió declararse como valor de existencias de mercancías al principiar el año la mencionada suma de \$ 135.203.68 y no una inferior. De consiguiente la irregularidad que a este respecto anota la demanda no existe”.

Alega también el doctor Manuel Vicente Jiménez que la Jefatura, contra expresa prohibición legal, revisó la declaración ya firme correspondiente al año de 1939.

Para refutar esta aseveración son concluyentes los razonamientos del Fiscal de la primera instancia así expuestos:

“La Jefatura de Rentas no ha revisado la Resolución por medio de la cual se fijó a los señores Plata el impuesto por el año gravable de 1939. No hay que confundir el hecho de examinar los libros en lo referente a 1939 con la revisión al gravamen corres-

pondiente a 1939, con la revisión del gravamen de ese año. El examen que se hizo por la Jefatura de Rentas tenía por objeto si la contabilidad estaba de acuerdo con la declaración de renta, y entre otras cosas, si se había cumplido con lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 818 de 1936, o sea la obligación que tienen los contribuyentes de practicar un inventario especial al principio y al fin del año, siendo entendido que el de fin de año registrará para el principio del siguiente. Y sobre todo establecer la exactitud de la declaración no sólo aparentemente, sino en la realidad.

“La demanda pone de manifiesto que si hubo ocultación de la renta por lo que se refiere a los \$ 20.000.00, esa ocultación se efectuó en 1939 y no en 1940, y que siendo ello así, como la Jefatura no podía modificar la liquidación de 1939 por haber expirado el plazo del artículo 15 de la Ley 81 de 1931, no se podían gravar las utilidades dejadas de declarar.

“Ya hemos dicho cómo la demanda confunde el examen de la contabilidad con la revisión, pero hay más: En efecto, la ocultación de esos veinte mil pesos se inició en 1939, pero sólo se cumplió en 1940. Que ello es así lo está demostrando la inspección de los libros de contabilidad. En ella se deja ampliamente consignado que se disminuyeron las ventas de 1940 (de \$ 206.238.26 a \$ 198.766.90) y que se aumentaron los costos de 1940 (de \$ 144.813.72 a \$ 157.342.36). Las diferencias entre estas dos partidas constituyen los \$ 20.000.00, y como esas partidas son de 1940, no entra para nada el análisis de 1939, que sólo se tomó en el acta como punto de referencia.

“Es claro: el proceso de ocultación se inició en 1939, pero sólo se cumplió en 1940 cuando, al disminuir las dos partidas antes copiadas, se disminuyó la utilidad.

“El contribuyente disminuyó en 1939 en \$ 20.000.00 su existencia de mercancías. Pero como con este procedimiento no se llegaba a ocultar la renta puesto que por virtud de las disposiciones tributarias, ese mismo inventario debía servir para principios del año siguiente, y por lo tanto, en 1940 se disminuía el costo al presentar un inventario demeritado, entonces resolvió disminuir en 1940 las ventas, y aumentar los costos, logrando por este sistema disminuir la utilidad. Si el contribuyente hubiera disminuido su inventario en 1939 sin efectuar ninguna otra operación, la renta que hubiera dejado de declarar en ese año le habría aparecido en 1940 al hacer jugar como existencias de principios de año una existencia disminuida. En tal caso no habría habido renta omitida. Pero como no se limitó a eso sino que alteró las partidas de ventas y compras de 1940, fue en este año en el que se realizó la disminución de la utilidad”.

Queda, pues, demostrado que sí hubo una ocultación de \$ 20.000.00 en la declaración de renta de los señores Luis A. y Nepomuceno Plata, correspondiente al año de 1940, ocultación que afectó necesariamente la liquidación de los impuestos, y de consiguiente, este cargo de la demanda debe rechazarse.

En lo tocante a los \$ 10.000.00 que según los contribuyentes gastó el señor Luis A. Plata en un viaje al Exterior relacionado con el negocio, se observa: los demandantes estiman que tal inversión representa un gasto o expensa ordinaria del negocio. La Jefatura, por el contrario, sos-

tiene que no se trata de una expensa sino de una cantidad que aumenta la renta de dicho señor Plata. A propósito dice:

“b) Que las diversas partidas denunciadas por la sociedad como renta y patrimonio, fueron halladas de acuerdo con las cifras contabilizadas en los libros, encontrándose solamente un cargo por valor de \$ 10.000.00, afectando el costo de la mercancía comprada con abono a la cuenta corriente del socio Luis A. Plata S., hecho significativo de una bonificación especial pagada al socio capitalista, y por consiguiente, gravable como renta en cabeza del beneficiario”.

Ciertamente, no puede aceptarse la expresada suma de \$ 10.000.00 como expensa ordinaria del negocio en virtud del artículo 43 del Decreto 818 de 1936, que en su parte pertinente dice:

“Dentro de este criterio no pueden considerarse como expensas ordinarias:

“a) Los gastos causados en viajes extraordinarios al Exterior, a menos que el negocio de que se trate los exija *necesariamente*.....”.

Sólo por excepción, de acuerdo con el texto transcrito, se pueden aceptar los viajes al Exterior como expensas ordinarias de un negocio, pero para que así sea se requiere que el contribuyente demuestre plenamente la necesidad del viaje. En el caso de autos solamente se demostró el viaje del señor Luis A. Plata al Exterior, pero ni siquiera se ha intentado demostrar que tal viaje se relacionara con el negocio, ni menos que fuera necesario, por lo cual se impone el rechazo de esta súplica de la demanda.

Finalmente, cuando la Jefatura descubrió la irregularidad de la ocultación de los \$ 20.000.00 de que tanto se ha hablado, los señores Plata pretendieron acogerse al Decreto extraordinario 554 de 1940. Tal Decreto permite a los contribuyentes que por cualquier motivo no hubieren declarado con exactitud sus rentas y patrimonio en los años anteriores a 1941, reajustar sus declaraciones a su verdadera situación, sin lugar a sanciones por las irregularidades en que hubieren incurrido. Pero tal manifestación o deseo de reajustar la declaración se hizo inoportunamente y sin acomodarse a los términos del Decreto que invoca. A este respecto se expresa así el Fiscal de primera instancia, con sobrada razón:

“En cuanto a lo que se pretende al final de la demanda, en relación a la presunta declaración de reajuste, hay que observar que se hizo cuando ya la Jefatura de Rentas había establecido la inexactitud de la declaración del contribuyente. Este la hizo no de manera voluntaria sino obligado por haber sido sorprendido en esa falta. Y aunque ese mismo día de la notificación —31 de marzo de 194e (sic)— presentó un escrito o memorial diciendo que se tuviera la diferencia encontrada como declaración de reajuste y que los veinte mil pesos se computaran como patrimonio, al decir esto estaba incurriendo en inexactitud y contrariando las disposiciones del Decreto que pretendía acogerse. Además, tal escrito no puede tenerse como declaración de reajuste toda vez que el artículo 48 del citado Decreto, dice:

‘El reajuste que se autoriza por el artículo anterior no podrá efectuarse sino una sola vez y dentro del término improrrogable del mes de marzo del año en curso, por medio de la declaración ordinaria de renta y patrimonio.....’

"De manera que no podía hacerse de cualquiera manera. Además, el artículo 49 dice de la espontaneidad que debe tener tal reajuste.

"Pero ocurre que en la práctica el contribuyente de que aquí se trata, si se benefició con la gracia concedida por el artículo 47 del citado Decreto, toda vez que la Jefatura no lo sancionó por la inexactitud, y como ya se demostró antes, no se revisó la liquidación del impuesto referente a 1939".

En mérito de las consideraciones expuestas, el Consejo de Estado, de acuerdo en un todo con el concepto del señor Fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *confirma* en todas sus partes la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de esta ciudad con fecha cuatro de mayo último y dictada en el presente juicio sobre nulidad del numeral 2º de la Resolución número R753H, de 11 de agosto de 1942, proferida por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, instaurado por los señores Luis A. Plata y Nepomuceno Plata.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Anibal Badel, Gonzalo Gaitán, Tulio Enrique Tascón, Jorge Lamus Girón, Gabriel Carreño Mallarino, Guillermo Hernández Rodríguez, Carlos Rivadeneira G.—Luis E. García V., Secretario.

Jurisdicción coactiva—Excepciones

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

(Consejero ponente, doctor Gonzalo Gaitán).

La Administración de Hacienda Nacional del Huila, en reconocimiento número 21, fechado en Neiva el 17 de noviembre de 1941, reconoció a favor de la Nación y a cargo de la Compañía Arrendataria de "Constancia" la suma de mil ciento setenta pesos cuarenta y un centavos (\$ 1.170.41) por razón del impuesto sobre la renta correspondiente al año de 1940.

Con base en este reconocimiento y en ejercicio de la jurisdicción coactiva la misma oficina libró mandamiento de pago por la expresada cantidad a favor de la Nación y a cargo de la Compañía nombrada.

En el reconocimiento se señala al señor Aureliano Calderón como Gerente de la Compañía ejecutada y en el auto ejecutivo se le denomina Administrador.

A este señor se le citó para la intimación del auto ejecutivo, y al practicarse la diligencia de rigor manifestó el señor Calderón:

"No pago la suma por que se me ha ejecutado, porque no soy yo quien debe pagarla, sino el Gerente de esa mina 'Constancia', que es el doctor Rafael Leiva; y por la misma razón, no denuncio bienes, ni hago los nombramientos de regla".

En vista de la anterior manifestación se intimó el mandamiento ejecutivo al doctor Rafael Leiva Charry, quien a su vez manifestó:

"Que no es Gerente de la Compañía Arrendataria de 'Constancia', Compañía que ignoro en qué forma ni por quiénes está constituida; que es verdad que soy Gerente de la Compañía Minera de 'Constancia', la cual está a paz y salvo con el impuesto sobre la renta que se cobra, como lo acredita con el recibo de Caja original número 34076, de fecha 15 de octubre de 1941 y por la suma de novecientos ochenta y seis pesos con sesenta y cinco centavos, comprobante que adjunta para que obre sus efectos, que en consecuencia, no paga porque nada está debiendo la Compañía Minera de 'Constancia' que gerencio, ni denuncio bienes ni nombro perito ni depositario".

En esta situación el ejecutor solicitó informe a la Sección 1ª de la Administración de Hacienda, a efecto de que expresara qué personas constituían la sociedad ejecutada, cuál de ellas la representaba, y diera los demás datos y circunstancias tendientes a aclarar la situación.

El Auditor de Impuestos dio el siguiente informe:

"El Gerente y director responsable de todo lo relacionado con la mencionada Compañía, según la denuncia de 1940, es el señor Aureliano Calderón; pero la Compañía la integran los señores

Aureliano Calderón, Gumersindo Mazo, Alejandro Marín, Leocadio Loaiza y Constantino Campos, domiciliado este último en Antioquia. Estos cinco señores se asociaron y tomaron el arrendamiento a la Compañía Minera 'Constancia', denominándose *Compañía Arrendataria de la mina 'Constancia'* los molinos y demás montajes; la Compañía 'Constancia' estaba obligada a suministrar a la Compañía Arrendataria de 'Constancia' algunos elementos, y éstos ponían sus conocimientos técnicos, explotaban el mineral y pagaban luego una participación a la Compañía por el arrendamiento".

Ante esta nueva información dispuso el ejecutor citar de nuevo al señor Calderón para la intimación del mandamiento de pago, y en caso de que negara su calidad de representante legal de la parte ejecutada se pidiera de la Cámara de Comercio de Neiva la certificación de la existencia de la Compañía Arrendataria de la mina "Constancia" y de la persona que llevara su representación.

La Cámara de Comercio certificó la existencia de la "Compañía Minera de Constancia", cuyo Gerente es el doctor Rafael Leiva Charry, pero nada se dijo respecto de la existencia de la Sociedad ejecutada "Compañía Arrendataria de 'Constancia'."

Una vez más, solicitó el ejecutor el envío de los comprobantes que al hacer la liquidación del tributo a cargo de la Compañía se tuvieron en cuenta.

Ningún comprobante se ha traído a los autos respecto de la existencia legal de la Sociedad ejecutada, ni menos de la persona que lleve su representación.

En este estado, el doctor Rafael Arboleda M., como apoderado del señor Calderón, presentó el siguiente memorial de excepciones:

"En uso del poder conferido por el señor Aureliano Calderón y reconocido de autos, propongo las siguientes excepciones perentorias: ilegitimidad sustantiva de personería por pasiva, o inexistencia de la Compañía demandada; ineficacia sustancial del título de recaudo, o carencia de derecho por parte de la Nación en el cobro de un impuesto incausadamente deducido.

"Fundamentación.

"En orden a fundar la primera de las excepciones propuestas, me permito proponer las siguientes consideraciones:

"a) Por documento privado suscrito entre los señores Lázaro Londoño C., en su carácter de Administrador de la Sociedad Ordinaria de Minas denominada 'Compañía Minera de Constancia', de una parte, y de otra los señores Gumersindo Mazo, Alejandro Marín, Aureliano Calderón, Leocadio Loaiza y Constantino Mazo, todos estos en su propio nombre, se pactó un contrato de arrendamiento sobre las siguientes bases: el Administrador de la citada Sociedad Minera daba en arrendamiento a los segundos un molino y les permitía la explotación de parte de las minas de su propiedad, con fines a repartirse el producido bruto de la explotación, siendo de cargo de los arrendatarios el costo de extracción y tratamiento de los minerales, y de cargo de la parte arrendataria el costo de acarreo de los minerales desde el lugar de la explotación hasta el sitio donde funcionaba el molino. Deducidos, pues, los costos respectivos, el producto bruto se distribuía, por partes iguales, entre la Compañía y cada uno de los arrendatarios.

Tales eran las bases esenciales del contrato contenido en el documento de fecha 15 de noviembre de 1938, cuya copia acompañó, de suerte que, en realidad, lo que se había pactado era una especie de 'aparcería', una concesión mediante 'regalía'.

"Fuera del contrato en cuestión, regulador de las relaciones entre la Sociedad arrendadora y cada uno de los arrendatarios, ningún vínculo creado posteriormente ligaba a éstos; el mayor o menor provecho que cada uno pudiera deducir quedaba naturalmente determinado por el mayor o menor esfuerzo de trabajo y de capital que aportara a la diaria faena de explotación, y condicionado por el éxito de ésta. Quedó creada entre ellos una mera posibilidad de derecho para que cada uno pudiera incorporar su trabajo en la explotación minera, pero no se pactó en ningún momento obligación alguna que los ligase en forma determinada. Entre mi poderdante y los demás arrendatarios no ha existido, pues, pacto de asociación, y mucho menos contrato formal de sociedad. Y no sería legalmente posible entrever la creación de una Compañía Ordinaria de Minas, ya que ni siquiera se ha procedido a hacer la elección de Presidente de ella.

"b) La elección de Presidente o Director es, conforme al artículo 283 del C. de M., el requisito mínimo indispensable a la creación de una Compañía Ordinaria de Minas. Tal elección resulta de necesidad y de trascendencia, no sólo como base legal sobre la cual pueda entreverse el momento constitucional de la Compañía, sino la identificación de ella ante terceros, en la persona del Director o Presidente.

"No dándose el caso previsto por el numeral 5º del artículo 33 del C. de M., si se trata de crear una Sociedad Ordinaria, la elección de Director de ella es, conforme al citado artículo 283, requisito esencial a su constitución. Si pues, en el presente caso no ha existido pacto alguno al respecto; si no ha habido pacto de asociación entre los arrendatarios firmantes del documento referido; si no se ha hecho elección alguna de Presidente en la persona de mi poderdante, señor Aureliano Calderón, ni en ninguno de los otros aparceros, mal puede entreverse del documento en referencia la constitución de la denominada 'Compañía Arrendataria de Constancia', y menos aún la presunta representación por parte de mi constituyente de una sociedad que no ha existido.

"Ineficacia sustancial del título de recaudo.

"Esta segunda excepción no equivale a otra cosa que a una diversificación del aspecto legal antes planteado, así:

"La imputación de impuestos implica una determinada relación patrimonial entre el Estado, de una parte, y una persona natural o jurídica susceptible de soportar esa relación.

"Ahora bien: si como entidad gravable se ha tomado una aparente o pretendida persona jurídica a la cual se le atribuye un patrimonio que bajo ningún aspecto podría pertenecerle de derecho, forzoso es entonces concluir que se trata de una tasación incausada, y que, de consiguiente, la liquidación de impuesto y el 'reconocimiento' en que tal liquidación se fija como constitutiva de un título de recaudo ejecutivo, carece de eficacia legal".

El empleado ejecutor remitió el negocio a la Corte Suprema de Justicia para los efectos de la sustanciación y decisión del incidente. La Corte, a

su turno, lo remitió a esta corporación en conformidad con lo dispuesto por la Ley 67 de 1943.

En el Consejo el incidente ha soportado los trámites de rigor: se decretaron y recibieron las pruebas pedidas por el excepcionante, así como el alegato de su apoderado ante el Consejo, doctor Gonzalo Vargas Rubiano.

Es pues, tiempo de resolver, para lo cual se considera:

En el derecho positivo colombiano se acepta el principio de legislación universal de que solamente son sujetos de derechos y obligaciones las personas naturales y las personas jurídicas. Por excepción se reconoce beligerancia en juicio, con ciertas restricciones, a los llamados patrimonios autónomos, como las comunidades de bienes, las sucesiones, etc. Ahora bien, en parte alguna de los autos está demostrado que la llamada "Compañía Arrendataria de 'Constancia,'" tenga existencia legal. Tan sólo obra en el expediente un documento en que se relata un contrato que los contratantes llamaron de arrendamiento, y según el cual el señor Lázaro Londoño, como Administrador y accionista de la Compañía Minera de "Constancia" dio en arrendamiento a los señores Gumersindo Mazo, Alejandro Marín, Aureliano Calderón, Leocadio Loaiza y Constantino Campos el molino y las minas de "Constancia" a cambio de una participación del cincuenta por ciento en el producido del molino y explotación de materiales. Pero no hay el menor indicio de que dichos señores Mazo, Campos, Calderón, Marín y Loaiza hayan organizado sociedad de hecho o de derecho para la explotación del negocio. No se sabe qué aportes hayan hecho, qué participación les corresponda, etc., etc. En una palabra, no está demostrado el *afectio societatis*, y por tanto, no se puede considerar un sujeto tributario, independiente de los socios individualmente considerados.

Pero aun suponiendo bien la existencia de una sociedad de hecho, o bien la existencia de una sociedad ordinaria de minas, es lo cierto que la persona moral no es sujeto gravable. Solamente son gravables los socios por su participación en la sociedad. Al respecto, son sobradamente claras estas dos disposiciones: Ley 132 de 1941, artículo 1º:

"Para efecto de la liquidación de los impuestos de renta y patrimonio, respecto de las comunidades de bienes se sujetará (sic) el mismo sistema establecido para las sociedades colectivas. Cada interesado, como sujeto directo del gravamen debe presentar la declaración general de renta y patrimonio, denunciando el valor de su patrimonio y de su renta en la comunidad de bienes. Esta interpretación no tiene efecto retroactivo para las sumas ya liquidadas y pagadas".

Artículo 1º del Decreto extraordinario número 1052 de 1942:

"Para efectos de la liquidación del impuesto sobre la renta, las sociedades ordinarias de minas se asimilarán a las colectivas, en comandita simples y cooperativas, sujetándose, por tanto, al régimen establecido en el artículo 6º de la Ley 78 de 1935".

Estas disposiciones, aunque posteriores al caso, sirven como normas de interpretación.

Sabido es que conforme a la ley normativa de este impuesto las sociedades que se forman *intuitu personae*, no son gravables en sí mismas. Solamente se grava la participación de los socios. Solamente son gravables como personas morales las sociedades que se forman *intuitu pecuniae*.

Por lo demás, está acreditado con las declaraciones de impuestos vendidas a los autos por conducto de la Administración de Hacienda Nacional del Huila, que los señores Calderón, Loaiza, Marín, Mazo y Campos declararon en lo referente al año de 1940, cada uno, la suma de cinco mil cuatrocientos veintinueve pesos con setenta y ocho centavos como "participaciones Compañía Arrendataria de Constancia".

De tal manera que el impuesto está ya satisfecho por los socios, y de consiguiente, habrán de declararse probadas las excepciones propuestas, sin necesidad de decretar desembargos de bienes, porque no los hay trabados en el juicio.

En virtud de lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *declara probadas* las excepciones propuestas por el apoderado de la parte ejecutada en el presente juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva que adelanta la Nación contra la "Compañía Arrendataria de 'Constancia'." Cese totalmente la ejecución. Rehabilitese el papel común empleado en la actuación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Aníbal Badel, Gonzalo Gaitán, Tulio Enrique Tascón, Jorge Lamus Giron, Gabriel Carreño Mallarino, Guillermo Hernández Rodríguez, Carlos Rivadeneira G.—Luis E. García V., Secretario.

Acuerdos municipales—Nulidad

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

(Consejero ponente, doctor Gonzalo Gaitán).

Ante el Tribunal Administrativo de Neiva el señor Fiscal de esa corporación demandó la nulidad de los artículos 2º, 3º, 4º, 13, 41, 42 y 43 del Acuerdo número 19 de 16 de agosto de 1944 expedido por el Concejo Municipal de aquella ciudad. Asimismo, demandó la suspensión provisional de las disposiciones acusadas.

El Tribunal admitió la demanda y luego por auto de 14 de diciembre último decretó la suspensión provisional de los artículos 2º, 3º, 4º, 41, 42 y 43 demandados y la del artículo 13, en la parte que dice: “que será dependencia inmediata de la Personería Municipal”. De dicho auto apeló el señor Personero Municipal de Neiva y otorgado que le fue el recurso, vino el expediente al Consejo de Estado. Como es oportuno, se procede a resolver.

El texto de las disposiciones demandadas es como sigue:

“Acuerdo número 19 de 1944 (16 de agosto) sobre Administración Municipal—El Concejo de Neiva—en uso de las facultades que le confieren los artículos 169 de la Ley 4ª de 1913, 15 de la Ley 71 de 1916, y 7º y 16 de la Ley 72 de 1926, Acuerda: “De los bienes municipales.

“Artículo 2º Solamente el Personero, como representante del Municipio, y previamente autorizado por el honorable Concejo, puede enajenar los bienes muebles e inmuebles de propiedad de la entidad municipal, ajustándose en cada caso a la legislación vigente sobre la materia.

“Artículo 3º Es también privativo del Personero ordenar, de acuerdo con la Auditoría Municipal, las altas y bajas de los bienes municipales en los libros respectivos. En tal virtud ningún funcionario podrá darle destinación ni disponer de los bienes municipales sin avisar a la Personería y a la Auditoría los fines para que van a ser destinados, el lugar donde se encuentran, y el empleado bajo cuya responsabilidad están.

“Artículo 4º Cuando se trate de la adquisición de bienes muebles también se dará el mismo aviso de que habla el artículo anterior, acompañando una relación de los objetos, los cuales deben ser recibidos mediante inventario por el Proveedor Almacénista, bajo cuya responsabilidad deben reposar.

“Artículo 13. Para el levantamiento del censo, mensura, discriminación de las mejoras y demás especificaciones que haya necesidad de establecer en cada caso, créase a partir de la vigencia de este Acuerdo, la Sección de Ejidos que será depen-

dencia inmediata de la Personería y tendrá el siguiente personal:

“.....”

“De la adquisición de bienes y la celebración de contratos.

“Artículo 41. Los empleados facultados para adquirir bienes y para celebrar contratos sobre prestación de servicios, arrendamiento de locales, suministro de muebles, elementos para las obras públicas, etc., son el Alcalde y el Personero. El Alcalde puede contratar sin necesidad de ulterior aprobación del Concejo hasta por mil pesos (\$ 1.000), en los términos del artículo 4º de la Ley 72 de 1926, y el Personero hasta por quinientos pesos (\$ 500) sin necesidad de posterior aprobación del Concejo.

“Artículo 42. El Personero Municipal, de conformidad con las disposiciones de la Ley 4ª de 1913, es el único funcionario facultado para recibir en nombre del Municipio bienes raíces y enajenar los muebles e inmuebles de la entidad municipal, en los términos determinados por las leyes y acuerdos respectivos.

“Artículo 43. Para celebrar contratos sobre prestación de servicios se necesita autorización expresa del Concejo cualquiera que sea la cantidad a que ascienda el contrato.

“.....”

La demanda considera violados por las disposiciones acusadas el artículo 234 del Código de Régimen Político y Municipal, los artículos 1º, 2º y 4º de la Ley 72 de 1926, el artículo 198 de la Constitución Nacional y el artículo 3º del Decreto número 47 de 1927, reglamentario de la Ley 72 de 1926.

Aunque el recurrente no ha manifestado los motivos de su inconformidad con la providencia apelada, es el caso, sin embargo, de revisarla para estimar su legalidad.

El artículo 94 del Código de lo Contencioso Administrativo establece que el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos pueden suspender provisionalmente un acto o providencia cuando éstos impliquen una manifiesta violación de una norma positiva de derecho, y se ejercite la acción de nulidad.

Se estudiará, pues, cada una de las disposiciones acusadas para considerar si ellas infringen manifiestamente, es decir, a primera vista, alguna norma positiva de derecho superior.

Artículo 2º del Acuerdo número 19, acusado:

En relación con esta disposición se observa en primer lugar, que entre las atribuciones del Ministerio Público del cual forman parte los Personeros Municipales, no está la de poner en ejecución los actos de la Administración (artículos 139 de la Codificación Constitucional, 216 del Código de Régimen Político y Municipal y 234 ibídem). En segundo lugar, es evidente que al Alcalde como Jefe de la Administración Municipal, es a quien corresponde poner en acto las funciones administrativas, mejor dicho, es el ejecutor de los actos de la Administración Municipal (artículos 198 de la Codificación Constitucional, 183 del Código Político y Municipal, 1º y 2º, Ley 72 de 1926). Y es claro que en tal atribución está comprendida la de ajustar los contratos que celebre el Municipio, sin que ello quiera decir que el Alcalde tenga funciones dispositivas en relación con los bienes municipales, pues tal atribución sólo corresponde al Concejo; y la representación del Municipio corresponde (artículo 145 del Código Político y Municipal) al Personero Municipal, razón por la cual este funcionario es quien debe otorgar y aceptar los instrumentos en que una de las partes contratantes sea el Municipio (artículo 234 ibídem). Pero no hay que confundir estas funciones con las facultades que envuel-

ve el concepto de administración en el cual se comprenden ciertas facultades dispositivas en relación con las cosas que son objeto del giro ordinario de los negocios, en cualquiera economía que se considere. Y como el Alcalde es Jefe de la Administración Municipal, es lógico que tenga las facultades administrativas correspondientes. Ello explica claramente el texto del artículo 4º de la Ley 72 de 1926, aplicable al caso en estudio y que se expresa así: "El Alcalde de Bogotá podrá contratar hasta por mil pesos (\$ 1.000) sin ulterior aprobación del Concejo".

De lo expuesto se sigue que la disposición acusada que se comenta, por su amplitud ilimitada, viola manifiestamente el artículo 4º de la Ley 72 de 1926.

Artículo 3º—De la simple lectura de esta disposición se ve sin dificultad que ella no implica violación de una norma positiva de derecho de orden superior que se advierta a primera vista, y por tanto, no es el caso de decretar la suspensión provisional. En efecto, dicha disposición sólo contiene reglas de carácter adjetivo, detalles en la organización de la administración, para lo cual está facultado el Concejo Municipal, de acuerdo con el artículo 143 del Código Político y Municipal; siempre que no contravenga a las leyes y ordenanzas. Y esa contravención, como se ha dicho, no aparece manifiesta, pues ordenar las altas y bajas de los bienes municipales y tener la atribución de que se le dé aviso previo cuando se trate de la destinación o disposición de los bienes municipales, son cosas que no pasan de ser requisitos de forma que a lo menos, a primera vista, no contravienen las normas que las leyes y las ordenanzas establecen acerca de la administración y disposición de los bienes de los Municipios.

Artículo 4º—En relación con este artículo caben las mismas observaciones que se han hecho acerca del anterior, ya que sólo se dirige a establecer que cuando se trate de adquisición de bienes muebles se dé aviso, lo mismo que en el caso del artículo 3º, acompañando una relación de los objetos. En consecuencia, si no entraña la disposición que se comenta una violación manifiesta de normas superiores, no puede decretarse la suspensión provisional.

Artículo 13.—Esta norma establecida por el Cabildo, en su parte esencial, también se limita a detalles de la Administración que no contravienen disposiciones de orden superior. Pero en cuanto ordena que el nuevo organismo que se crea para la administración de ciertos bienes del Municipio, organismo que lleva el nombre de Sección de Ejidos, sea una dependencia inmediata de la Personería, si envuelve, a primera vista, una contradicción a los artículos 183 del Código Político y Municipal, y 2º de la Ley 72 de 1926, este último aplicable al caso en estudio por tratarse de un acuerdo de un Municipio capital de Departamento, pues conforme a estas disposiciones corresponde al Alcalde dirigir la acción administrativa en el Municipio, nombrando y separando libremente sus agentes, lo que implica que los agentes de la Administración Municipal, con las excepciones que establezca la ley, dependen del Alcalde y desde luego los organismos establecidos para dicha administración, como es en el caso que se contempla la Sección de Ejidos creada en el Municipio de Neiva por la disposición que se comenta. De consiguiente, en este punto debe ser suspendida.

Artículo 41.—Este artículo en cuanto se refiere a autorizaciones al Alcalde para contratar hasta por mil pesos sin necesidad de ulterior aprobación del Concejo, no entraña contravención a norma superior,

pues reproduce el artículo 4º de la Ley 72 de 1926 que es aplicable al caso del Concejo Municipal de Neiva. Cuanto a las facultades al mismo Alcalde para adquirir bienes, celebrar contratos sobre prestación de servicios, arrendamiento de locales, suministro de muebles, elementos para las obras públicas, etc., se advierte que conforme a lo dicho en relación con el artículo 2º acusado, que ya se estudió, esas facultades no implican violación manifiesta de ninguna norma positiva de carácter superior si se tiene en cuenta que el Alcalde es el Jefe de la Administración Municipal, conforme a las disposiciones constitucionales y legales que ya se citaron y se comentaron.

En cuanto el artículo 41 que se estudia, se refiere al Personero Municipal para autorizarlo para contratar hasta por quinientos pesos sin necesidad de ulterior aprobación del Concejo y en general para adquirir bienes y para celebrar las mismas clases de contratos para los cuales faculta al Alcalde, caben las mismas observaciones que ya se hicieron al comentar el artículo 2º, comoquiera que entre las atribuciones que la ley le señala al Personero Municipal, no está la de celebrar contratos que es cosa distinta a la de otorgar o aceptar los instrumentos en que tenga interés el Municipio, pues esto sólo quiere decir, que es el Personero quien tiene la representación jurídica del Municipio, atribución que no debe confundirse con la representación administrativa. Y siendo ello así, resulta que la disposición que se estudia, en el punto de que se trata, contradice manifiestamente aquellas disposiciones legales como el artículo 234 del Código Político y Municipal que señala de modo taxativo las atribuciones del Personero Municipal, ya que conforme a un conocido principio jurídico, si es cierto que los ciudadanos pueden lícitamente hacer todo aquello que la ley no les prohíba, no lo es menos, que las autoridades y agentes de la Administración Pública, no pueden hacer lícitamente sino aquello para lo cual la ley los ha autorizado expresamente. Debe, pues, suspenderse en este punto la disposición que se comenta.

Artículo 42.—De acuerdo con las exposiciones que se han hecho a lo largo de este fallo acerca de las atribuciones del Alcalde como Jefe de la Administración Municipal y de las específicas atribuciones de Personero Municipal, así como la distinción que corresponde hacer entre la representación jurídica del Municipio y la administración; y la diferencia que existe entre recibir bienes raíces del Municipio y enajenar los muebles e inmuebles del mismo, y la atribución de otorgar o aceptar los instrumentos en que tenga interés el Municipio, es preciso concluir que el artículo 42 que se estudia, entraña una contradicción manifiesta del artículo 234 del Código Político y Municipal y por ello debe suspenderse provisionalmente.

Artículo 43.—Dice: "Para celebrar contratos sobre prestación de servicios se necesita autorización expresa del Concejo cualquiera que sea la cantidad a que ascienda el contrato".

No considera el Consejo de Estado que esta disposición implique una violación manifiesta de normas superiores. En efecto, si bien es cierto que los Alcaldes pueden ser facultados y en realidad lo están para celebrar contratos hasta cierta cuantía sin necesidad de ulterior aprobación del Concejo, es preciso tener en cuenta que una cosa es ese relieve de la aprobación que por regla general debe impartir el Concejo a todos los contratos que se celebren a nombre del Municipio, y otra muy distinta la previa autorización para proceder a celebrar los contratos. En efecto, es evidente que entre las facultades que el artículo 143 del Código Político y Municipal confiere a los Concejos Municipales en re-

lación con la administración, bien puede situarse la de establecer que la celebración de toda clase de contratos requiera su autorización. Y que por regla general es el Concejo quien debe dar esa autorización, se deduce claramente de lo que dispone el artículo 145 del Código Político y Municipal que dice: "La administración de los intereses del Municipio está a cargo del Concejo"

En consecuencia, no hay mérito para suspender provisionalmente el artículo 43 que se comenta.

En tal virtud, el Consejo de Estado

RESUELVE:

1º *Revócase* el auto apelado de que se ha hecho mérito en esta providencia en cuanto decretó la suspensión provisional de los artículos 3º, 4º, 41, éste en lo tocante a las facultades y autorizaciones al Alcalde Municipal, y 43 del Acuerdo número 19 de 16 de agosto de 1943, expedido por el Concejo Municipal de Neiva, y en su lugar *niégase* la suspensión provisional solicitada en relación con tales disposiciones.

2º *Confírmase* en lo demás el auto apelado.

Queda así reformado el auto recurrido y resuelto el recurso.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Anibal Badel, Gonzalo Gaitán, Tulio Enrique Tascón, Jorge Lamus Girón, Gabriel Carreño Mallarino, Guillermo Hernández Rodríguez, Carlos Rivadeneira G.—Luis E. García V., Secretario.

Resoluciones de los Ministerios—Suspensión provisional.

Consejo de Estado—Bogotá, veintiocho de abril de mil novecientos cuarenta y cinco.

(Consejero ponente, doctor Gonzalo Gaitán).

Los señores Jorge de Bedout, como representante de la sociedad colectiva de comercio “J. de Bedout & Compañía”, domiciliada en Medellín; Manuel Escobar A., Octavio Moreno Q., Otto Moreno Restrepo, mayores y vecinos de Medellín; Ricardo Gallego V., Alfredo Londoño M., Ernesto Medina Mallarino, Luis Londoño M., Fidel Londoño M., Pantaleón González y Enriqueta González v. de Solano, y Darío Londoño Villa, también mayores de edad, otorgaron poder al doctor Enrique Moreno Quevedo, para demandar la declaración de nulidad de la Resolución número 368 de 1944, emanada del Ministerio de Minas y Petróleos, y para solicitar, asimismo, la suspensión provisional del referido acto administrativo.

El doctor Moreno Quevedo, haciendo uso del poder, ha presentado ante esta corporación la demanda respectiva encaminada a obtener la declaración de nulidad de la aludida Resolución 368 de 1944, del Ministerio de Minas y Petróleos, y ha solicitado la suspensión provisional de tal acto.

Cabe advertir, en primer lugar, que sólo el poder otorgado por el señor Darío Londoño Villa fue presentado legalmente ante el Juez 5º Civil Municipal de Medellín, conforme a los artículos 256 y 223 del Código Judicial; los otros poderes, o sean el encabezado por el señor Jorge de Bedout, y el encabezado por el señor Ricardo Gallego, que fueron presentados, el primero ante una Inspección de Policía de Medellín, y el segundo ante el señor Notario 3º de Bogotá, a excepción de este último grupo, del señor Pantaleón González, quien luego hizo la presentación ante la Secretaría de esta corporación, están ilegalmente presentados de acuerdo con las disposiciones citadas del Código Judicial. Así, pues, sólo puede ahora considerarse la demanda en cuanto se refiere a los señores Jorge de Bedout, en nombre de la sociedad que representa, y Darío Londoño Villa, en su propio nombre, puesto que sólo respecto de ellos puede reconocerse el apoderado.

Admisión de la demanda.

El libelo presentado por el doctor Moreno Quevedo reúne los requisitos de forma que exige la ley y en consecuencia habrá de admitirse.

Suspensión provisional.

El texto de la Resolución demandada es como sigue:

"RESOLUCION NUMERO 368 DE 1944 (OCTUBRE 17)

por la cual se determinan los trayectos de los ríos navegables en el Departamento del Tolima, para efectos de la Ley 13 de 1937.

"El Ministro de Minas y Petróleos,

en uso de sus facultades legales, y

"CONSIDERANDO:

"1º Que el artículo 41 del Decreto número 836 de 1938 faculta a este Ministerio para la determinación y localización de los trayectos navegables de los ríos del país, teniendo en cuenta la definición que al respecto contiene el artículo 2º de la Ley 13 de 1937;

"2º Que con el objeto de dar comienzo a dicha labor este Despacho comisionó al Ingeniero Enrique White Uribe para practicar una inspección ocular en el río Saldaña, Departamento del Tolima, y establecer, de acuerdo con el resultado de la misma, el trayecto o trayectos navegables en dicho río;

"3º Que el Ingeniero comisionado dio cumplimiento a lo ordenado, rindiendo al efecto un detenido informe sobre el resultado de su trabajo, en el cual consta que el río Saldaña es navegable desde su confluencia en el Magdalena hasta la quebrada Aracá, con una extensión aproximada de 108.500 metros, y

"4º Que por conocimiento que tiene el Ministerio, el río Magdalena es navegable en todo su recorrido en el Departamento del Tolima,

"RESUELVE:

"Artículo 1º Determinar que los ríos navegables del Departamento del Tolima, para los efectos de la Ley 13 de 1937, son:

"a) El río Magdalena en todo su recorrido, y

"b) El río Saldaña desde su confluencia en el Magdalena, río aguas arriba hasta la quebrada Aracá, situada a 11.200 metros más arriba de la población de Ataco, con una extensión aproximada de 108.500 metros.

"Artículo 2º Dése cumplimiento a lo prevenido en los artículos 42 y 43 del citado Decreto 836 de 1938.

"Publíquese.

".....

"El Ministro de Minas y Petróleos,

Néstor PINEDA".

La demanda considera que la Resolución acusada viola la Ley 13 de 1937; el Decreto 836 de 1938; los artículos 70, 117, 118, 127, 139, 163, 164 del Código de Minas, pero que con especialidad viola "manifiestamente" el Decreto 836 citado, y en ello funda su solicitud de suspensión provisional.

El artículo 94 del Código de lo Contencioso Administrativo consagra la suspensión provisional en relación con los actos o providencias de la

Administración cuando aquéllos implican una manifiesta violación de normas positivas de derecho. Y se dice que hay manifiesta violación cuando ella aparece a primera vista sin que para descubrirla haya necesidad de ocurrir a argumentaciones de fondo.

Ahora bien: en el caso en estudio se tiene que el Decreto número 836 de 1938, orgánico y reglamentario del censo de la propiedad minera, dispone en su artículo 41:

“Dentro del año siguiente a la fecha de la vigencia de este Decreto la Dirección General de Minas del Ministerio de Industrias y Trabajo, con el concurso de la Dirección General de Navegación del Ministerio de Obras Públicas, procederá a determinar y localizar los trayectos navegables de los ríos del país, teniendo en cuenta la definición que al respecto contiene el artículo 2º de la Ley 13 de 1937, y a levantar el croquis de los mismos. Si el Ministerio de Obras Públicas dispusiere de planos o croquis de algunos ríos navegables, copias de tales planos o croquis se entregarán a la Dirección General de Minas, el trabajo de que trata el inciso anterior se reducirá a completarlos, de acuerdo con la definición que para los efectos de la reserva minera establece la disposición citada”.

Así pues, para la localización y determinación de los trayectos navegables de los ríos del país, debe obtenerse el concurso de la Dirección General de Navegación del Ministerio de Obras Públicas. Pero ocurre que conforme a las certificaciones expedidas por el Ministerio de Obras Públicas que se han traído a los autos, resulta que el Ministerio de Minas y Petróleos, que sobre el particular representa al de Industrias y Trabajo existente cuando se dictó el Decreto 836 de 1938, no ha solicitado el concurso de la Dirección General de Navegación del Ministerio de Obras Públicas para los efectos de la Resolución número 368 de 1944, que es objeto de la demanda. Salta, por tanto, a la vista la violación que esta Resolución implica del referido artículo 41 del Decreto 836 de 1938. En consecuencia, debe suspenderse provisionalmente el acto demandado.

Finalmente, por lo que toca a la demanda de coadyuvancia que presentan los señores Gustavo Gómez y Santiago Grégory, se advierte que aun cuando en el mismo libelo le otorgan poder al doctor Enrique Moreno Quevedo, es lo cierto que éste no ratifica la demanda presentada personalmente por sus poderdantes para los efectos del artículo 164 del Acto legislativo número 1 de 1945, y por ello no puede darse curso a dicho libelo.

En tal virtud, *se resuelve*:

1º Por venir en la forma arreglada a la ley, *se admite* la demanda de que se ha hecho mérito en esta providencia, presentada por Dario Londoño Villa y Pantaleón González, por medio de apoderado, sobre nulidad de la Resolución número 368 de 1944, del Ministerio de Minas y Petróleos.

2º Comuníquesele al Gobierno por conducto del Ministerio respectivo.

3º Notifíquesele al señor Agente del Ministerio Público.

4º Fijese el negocio en lista por cinco días para los efectos legales (artículo 126 del Código Contencioso Administrativo).

5º *Decrétase la suspensión provisional* de la Resolución número 368 de 1944, emanada del Ministerio de Minas y Petróleos.

6º Comuníquese a quien corresponda.

7º El doctor Enrique Moreno Quevedo es apoderado de Dario Londoño Villa y de Pantaleón González conforme a los poderes respectivos presentados, y de Gustavo Gómez y Santiago Grégory.

8º No se reconoce al mismo doctor Moreno Quevedo como apoderado de las demás personas nombradas que aparecen otorgándole poder, ni es el caso de darle curso, en cuanto a ellos se refiera, a la demanda, como tampoco al libelo de coadyuvancia de los señores Gustayo Gómez y Santiago Grégory.

Cópiese y notifíquese.

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

Decretos de los Gobernadores—Suspensiones provisionales.

Consejo de Estado—Bogotá, diez y nueve de abril de mil novecientos cuarenta y cinco.

(Consejero ponente, doctor Gonzalo Gaitán).

El doctor Enrique Caycedo T., en libelo presentalo ante el Tribunal Administrativo de Neiva, demandó la declaración de nulidad del artículo 35 del Decreto 791 de 7 de diciembre de 1944, expedido por la Gobernación del Huila. Asimismo solicitó la suspensión provisional de la disposición demandada.

El Tribunal, luego de admitida la demanda, por auto de 22 de febrero postrero y con salvamento de voto del Magistrado doctor Chavarro Benjumea, negó la suspensión provisional solicitada. Contra dicha providencia, el demandante interpuso apelación, y otorgado el recurso vinieron los autos al Consejo de Estado. Como es oportuno, se procede a resolver.

El texto de la disposición acusada es el siguiente:

“DECRETO NUMERO 791 DE 1944 (DICIEMBRE 7)

por el cual se reglamenta la Ordenanza número 25 del corriente año, sobre Renta de Tabaco.

“*El Gobernador del Departamento,*

en uso de sus atribuciones legales, y en especial de las que le conceden los artículos 4º y 6º de la referida Ordenanza,

DECRETA:

“.....

“Artículo 35. Los cigarrillos de procedencia extranjera que se introduzcan al Departamento no pagarán impuesto de consumo, pero los introductores, además del aviso telegráfico y la correspondiente tornaguía, deberán presentar el certificado expedido por la Aduana Nacional, de haber pagado los derechos de importación, lo que harán por cada introducción que efectúen, y la omisión de alguna o algunas de las formalidades de este artículo ocasionará al infractor una sanción de \$ 0.20 por cajetilla.

“.....

“Dado en Neiva a siete de diciembre de mil novecientos cuarenta y cuatro.

“(Firmado), *Ricardo Dussán B.*, Gobernador del Departamento *Ali Medina Perdomo*, Director de Educación, encargado de la Secretaría de Hacienda”.

El demandante considera que la disposición acusada viola manifiestamente las siguientes disposiciones legales: artículos 127, numerales 1º, 18 y 25; 98 —numeral 5º— del Código de Régimen Político y Municipal; artículo 1º de la Ley 54 de 1909; artículo 21 de la Ley 117 de 1913; Ley 69 de 1910; Decreto 161 de 1914. Y hace consistir la violación, en síntesis, en que tratándose como se trata, en la disposición acusada, de cigarrillos de procedencia extranjera, artículo sobre el cual sólo corresponde legislar respecto de gravámenes a la Nación, el Gobernador al establecer una sanción especial por cada cajetilla de esa clase de cigarrillos que dentro del Departamento no acredite haber pagado los derechos de importación, extralimitó sus funciones.

La mayoría del Tribunal para fundar su providencia negativa de la suspensión provisional se apoya en el hecho de que la Ordenanza cuya reglamentación se propone el Decreto acusado facultó al Gobernador para llenar los vacíos que quedaran en las disposiciones de aquélla.

Por su parte, el Magistrado disidente apoya su salvamento de voto que acoge la tesis de la suspensión provisional, en el hecho de que el Gobernador al dictar la disposición demandada estatuyó sobre una materia sobre la cual no trata la Ordenanza que se propuso reglamentar; y porque al establecer la sanción de que habla la misma disposición acusada, invadió también una esfera que no está dentro de sus atribuciones legales.

Se ha dicho que violación manifiesta de la ley o de normas de derecho positivo superiores a aquella que se dice violadora, es la contradicción de ésta con las que se consideran violadas y que aparece a primera vista, sin que para descubrirla sea necesario recurrir a razonamientos y disquisiciones profundos. Tal violación es la que establece el artículo 94 del Código de lo Contencioso Administrativo como causal para decretar la suspensión provisional de un acto o providencia administrativa.

En el caso de autos, la Asamblea Departamental del Huila expidió la Ordenanza número 25 de 1944, sobre Renta de Tabaco, y en ella estatuyó en relación con el tabaco de producción nacional, y como era natural —pues ello corresponde a la Nación—, nada dispuso sobre tabaco o cigarrillos de procedencia extranjera. En el artículo 6º de dicha Ordenanza estableció:

“En los casos en que una persona sea al mismo tiempo cultivador y elaborador o comerciante y elaborador, o desarrolle las tres actividades simultáneamente, o dos de ellas, quedará sometida a fiscalización y control especiales para cuya reglamentación queda facultado el Gobierno con el fin de evitar el fraude sin contrariar lo prescrito en el artículo 1º de esta Ordenanza”.

Ahora bien: siendo así que a las autoridades no les es permitido hacer sino aquello para lo cual están facultadas por el derecho positivo, a diferencia de los ciudadanos, que pueden hacer todo lo que la ley no les prohíba, es obvio que el Gobernador no puede estatuir sino sobre aquello que esté comprendido en las atribuciones que la ley le asigna. Por otra parte, si se trata del ejercicio de la potestad reglamentaria, es

asimismo indiscutible que ella no puede abarcar sino las materias que están implícitamente contenidas en la disposición que se pretende reglamentar.

Ocurre en el evento en estudio, que cuanto se refiere a la reglamentación sobre introducción de mercancía extranjera y los gravámenes que ésta debe soportar, es cosa que corresponde a la Nación por medio de leyes y de decretos de carácter nacional. Por tanto, lo que atañe al cigarrillo extranjero, que es una mercancía extranjera, en punto a gravámenes no corresponde a los Departamentos sino a la Nación (Leyes 54 de 1909, 69 de 1910, Decreto 161 de 1914, Ley 117 de 1913, artículo 21).

De lo dicho se sigue que la Gobernación del Huila, al dictar el artículo 35 del Decreto 791 de 1944, estatuyó sobre una materia que no está contenida explícita ni implícitamente en la Ordenanza 25 del mismo año, que trata de reglamentar; al legislar respecto de cigarrillo extranjero lo hizo sobre una materia que no es de la incumbencia de los Departamentos sino de la Nación; consecuentemente, obró fuera de las atribuciones que el artículo 127 del Código de Régimen Político y Municipal confiere a los Gobernadores, y por lo mismo, violó de manera manifiesta esta disposición y las demás que se han citado en esta providencia y que estatuyen sobre introducción al país de cigarrillo extranjero. Debe, por tanto, suspenderse provisionalmente la disposición acusada.

En tal virtud, el Consejo de Estado *revoca* el auto apelado de que se ha hecho mérito en esta providencia y en su lugar *decreta* la suspensión provisional del artículo 35 del Decreto número 791 de 7 de diciembre de 1944, expedido por la Gobernación del Departamento del Huila.

Por el Tribunal *a quo* se harán las comunicaciones que fueren del caso.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Aníbal Badel, Gonzalo Gaitán, Tulio Enrique Tascón, Gabriel Carreño Mallarino, Jorge Lamus Girón, Guillermo Hernández Rodríguez, Carlos Rivadeneira G.—Luis E. García V., Secretario.

Vías de hecho—Perjuicios.

Consejo de Estado—Bogotá, veinticinco de abril de mil novecientos cuarenta y cinco.

(Consejero redactor, doctor Gonzalo Gaitán).

Luégo de dilatadas y concienzudas deliberaciones, motivadas por la novedad e importancia jurisprudencial del negocio, procede la Sala de Decisión del Consejo de Estado a decidir el recurso de súplica interpuesto en tiempo contra el auto de 23 de septiembre retropróximo, proferido por el señor Consejero doctor Aníbal Badel y mediante el cual no admitió la demanda presentada por el Gerente de la sociedad "El Siglo, S. A.", tendiente a obtener el pago de unos perjuicios causados a consecuencia de la suspensión temporal del periódico del mismo nombre.

Antecedentes.

Ante todo quiere la Sala relatar someramente los varios incidentes que han demorado un tanto la solución del recurso: el Consejero doctor Badel, a quien correspondió el negocio en el repartimiento, manifestó que se consideraba impedido para intervenir en el juicio, mas el Consejo estimó que el hecho aducido no estaba comprendido dentro de las causas de impedimento taxativamente enumeradas en la ley, por lo cual la sustanciación correspondió al doctor Badel. Este, en un principio, fue partidario de admitir la demanda, pero por tratarse de un caso nuevo que venía a sentar jurisprudencia, consultó el punto jurídico relacionado con la competencia con la Sala Plena del Consejo, como es costumbre hacerlo cuando se trata de cuestiones delicadas. La Sala estimó entonces que dada la forma amplia de la indemnización perseguida en la demanda, escapaba a la jurisdicción del Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, para caer en el radio de acción de los Jueces ordinarios, y en virtud de este concepto, el sustanciador no admitió la demanda. La parte actora recurrió en súplica ante la Sala de Decisión y correspondió la ponencia en el recurso al Consejero que seguía en turno, doctor Gabriel Carreño Mallarino. Igualmente el doctor Carreño consideró que se hallaba impedido por haber concurrido a alguna diligencia prejudicial practicada en el edificio de la empresa periodística demandante. Tampoco aceptó la Sala este nuevo impedimento, porque consideró sin importancia la ocasional presencia del Consejero en el acto en cuestión. En vista de lo resuelto por la Sala el doctor Carreño, oportunamente, elaboró un interesante y bien meditado proyecto en que afirmaba la competencia del Consejo y revocaba, en consecuencia, el auto suplicado. Después de largas deliberaciones el Consejo, por mayoría, negó el proyecto Carreño y dispuso que el negocio pasara al Consejero que seguía en turno para que formulara el contraproyecto. Por orden alfabético correspondió su redacción al señor Consejero doctor Jorge Lamus Girón, quien igualmente presentó su trabajo, que fue discutido en varias sesiones y la discusión hubo de suspenderse mientras estudiaba el negocio el nuevo Consejero, doctor Guillermo Hernández Rodríguez, quien por no haberse posesionado antes del cargo, estuvo

ausente de las primitivas deliberaciones. El doctor Hernández, a su vez, elaboró un juicioso *memorándum* que aportaba nuevas ideas al debate y que fue también ampliamente discutido. Como resultado de todas estas discusiones, el Consejo, por mayoría, concluyó que debía admitirse la demanda y darle el curso reglamentario, no obstante la disparidad de opiniones respecto de la motivación del auto, y dispuso que redactara el proyecto el Consejero que seguía en turno al doctor Carreño Mallarino.

Las razones del Consejo.

Desde luego, en los Jueces Colegiados y en caso de diversidad de pareceres en la parte motiva, ninguno de los miembros del Tribunal puede imponer sus puntos de vista personales, con exclusión de los demás. Así, pues, los fallos de los Jueces Corporativos muestran apenas el coeficiente del pensamiento colectivo, reflejado en las deliberaciones, dejando en segundo plano el pensamiento individual de sus miembros.

En el caso de autos ha llegado la mayoría a la conclusión de que la demanda debe admitirse por esta única razón, que estima fundamental y decisiva: dice el artículo 68 del Código de lo Contencioso Administrativo: "También puede pedirse el restablecimiento del derecho cuando la causa de la violación es un hecho u operación administrativa. En este caso no será necesario ejercitar la acción de nulidad, sino demandar directamente de la Administración las indemnizaciones y prestaciones correspondientes". En este artículo se apoyó exclusivamente la sociedad demandante para instaurar su acción ante el Consejo de Estado, y alrededor de su alcance e interpretación han versado la mayoría de las discusiones.

Ahora bien: ¿qué se pide en el libelo? Hé aquí la parte petitoria:

"Solicito que el Consejo de Estado, por los trámites de un juicio administrativo, con audiencia y citación del Agente del Ministerio Público, o sea el Fiscal del Consejo de Estado, se decrete a favor de la sociedad anónima 'El Siglo, S. A.', domiciliada en Bogotá, y en contra de la Nación, las indemnizaciones correspondientes que ésta debe pagar a aquélla, como consecuencia de la clausura del periódico 'El Siglo', que por una vía de hecho de la Administración, dejó de imprimirse y salir al consumo del público desde el día 11 de julio del corriente año, hasta el 6 de agosto también del corriente año, inclusive.

"Pido desde ahora que como monto de la indemnización, se señale la cuantía que fijen peritos expertos, nombrados legalmente por las partes dentro del término de prueba".

Y como hechos generadores del derecho invocado, en síntesis, y en lo que respecta al problema que ahora se contempla, alega el actor que el día 10 de julio próximo pasado una fuerte escolta de la Policía Nacional, diciendo que obraba por orden superior, rodeó el edificio de "El Siglo", impidiendo la entrada de sus empleados, lo cual dio por resultado que el periódico dejó de salir al público desde el día 11 del propio mes de julio de 1944 hasta el 7 de agosto siguiente en que se lo permitieron los agentes de la autoridad. Se agrega que el mismo día 10 de julio el Director de la Policía Nacional dictó la Resolución número 882 de 1944, publicada en el *Diario Oficial* número 25590, en que disponía que el material que los periódicos podían dar a la publicidad debía estar previamente revisado por los Jefes de la Oficina de Información y Control de Noticias y el Abogado Jefe de la Asesoría Jurídica, y al efecto nombró los censores para cada uno de los diarios que circulan en la capital, haciendo notoria exclusión del periódico "El Siglo", lo cual denota que

la clausura temporal de dicho periódico obedecía ciertamente a mandato superior.

De la clausura del periódico deduce el libelo los perjuicios que en él se reclaman.

Planteadas así la cuestión resulta indiscutible la competencia del Consejo de Estado para tramitar el juicio y dictar la sentencia correspondiente. En efecto, se hace consistir el derecho de accionar en un abuso o desvío de poder en la ejecución de un acto u orden de carácter administrativo. La orden que diera el Director General de la Policía o el Gobierno para impedir que el periódico se editara. Y es claro que si esa orden se hubiese dado en forma regular o común, es decir, mediante un decreto o una resolución, la demanda de los perjuicios emanados de su ejecución caía inobjetablemente bajo la jurisdicción del Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo. La circunstancia de que tal orden no se hubiese dado en la forma acostumbrada sino verbalmente o por escrito privado, verbigracia, no puede variar la competencia, porque para fijar este elemento no se atiende a la parte formal del acto, sino a su parte sustancial, y es indiscutible que la indemnización de los perjuicios emanados de una orden de esta naturaleza, cualquiera que sea su forma externa, expedida por el Director General de la Policía o por el Gobierno, está dentro de las atribuciones que la ley confiere al Consejo de Estado.

Las demás cuestiones planteadas en el libelo, por ejemplo, si el proceder de la Policía encaja dentro de lo que en derecho administrativo se denomina "vía de hecho"; si la justicia administrativa puede decretar una indemnización de perjuicios en toda su amplitud, con sus elementos de lucro cesante y daño emergente; si puede reconocer y decretar la indemnización por lesiones de hecho que sólo pueden contemplarse y decidirse en la sentencia que ha de poner término al juicio. Basta que del planteamiento de la demanda aparezca un elemento que fije competencia al fallador, para que ésta deba admitirse y recibir su curso reglamentario. Una vez surtido el debate probatorio, oídos los alegatos de las partes, en fin, una vez agotada la tramitación propia del juicio, podrán abordarse los varios y complicados problemas que la demanda plantea. Antes no. En el simple auto que califica procesalmente el libelo, resulta exótico, por prematuro, adentrarse en cuestiones que por su naturaleza competen a la sentencia definitiva y que no deben prejuzgarse.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del Consejo de Estado *revoca* el auto de veintitrés de septiembre próximo pasado, proferido en este juicio, y en su lugar dispone:

1º Por venir en su forma arreglada a la ley, se admite la demanda propuesta por el Gerente de la sociedad "El Siglo, S. A.", sobre indemnización de perjuicios.

2º Comuníquesele al Gobierno por conducto del Ministerio respectivo.

3º Notifíquesele al señor Agente del Ministerio Público.

4º Fijese en lista por cinco días para los efectos legales (artículo 126 del Código Contencioso Administrativo).

5º Vuelva nuevamente el negocio a la Mesa del Consejero sustanciador, doctor Aníbal Badel.

Notifíquese.

Gonzalo Gaitán, Tulio Enrique Tascón, Gabriel Carreño Mallarino, Carlos Rivadeneira G.—Con salvamento de voto, *Jorge Lamus Girón*. Firmo con algunas salvedades aclaratorias en cuanto a la parte motiva, *Guillermo Hernández Rodríguez*—*Luis E. García V.*, Secretario.

Salvamento de voto.

del Consejero doctor Jorge Lamus Girón.

Como salvamento de voto me limitaré a transcribir el proyecto de auto que como ponente presenté a la Sala de Decisión, y el que aunque compendiaba las razones que tuvo la mayoría de la Sala, en determinado momento, por el vaivén de la fortuna no hubo de ser acogido por mis compañeros. En dicho proyecto están ampliamente tratados los aspectos jurídicos que me llevaron a una conclusión contraria a la que en la providencia anterior se adoptó en definitiva. Dije entonces:

“En escrito de 14 de septiembre último la sociedad de “El Siglo, S. A.”, domiciliada en Bogotá, solicitó por conducto de su Gerente, que el Consejo de Estado decreta a favor de dicha Compañía y en contra de la Nación, ‘las indemnizaciones correspondientes que ésta debe pagar a aquélla, como consecuencia de la clausura y suspensión del periódico ‘El Siglo’, que por una vía de hecho de la Administración, dejó de imprimirse y salir al consumo del público desde el día 11 de julio último hasta el 6 de agosto siguiente’.”

Repartido que fue el negocio al Consejero doctor Anibal Badel, éste manifestó a la Sala estar impedido para conocer del mismo. La Sala, oídas las explicaciones que al efecto dio el Consejero, las declaró infundadas, según consta al folio 2º vuelto.

Avocó después el caso el Consejero, y en auto de 23 de septiembre posterior resolvió no admitir la demanda y ordenar su devolución al señor Gerente de “El Siglo”, con los documentos que éste había acompañado.

Contra la providencia del sustanciador interpuso en tiempo la parte demandante el recurso de súplica; y habiendo pasado en tal virtud el negocio a la Mesa del Consejero doctor Carreño Mallarino, expresó que creía estar impedido para redactar el proyecto de resolución del recurso. Expuso también la Sala los motivos en que se fundaba para considerar que debía sortearse un Conjuez a fin de completar el necesario número de Vocales de la Sala de Decisión; pero no se accedió, sino que se ordenó que radactara el proyecto. (Folio 52).

Dada la tramitación que le correspondía al recurso, presentó proyecto el 18 de octubre pasado y la Sala dispuso darlo en circulación al Consejero Peñaranda Arenas.

Considerado nuevamente el proyecto el 14 de diciembre pasado, y no habiendo sido aceptado el proyecto presentado, pasó a la Mesa del ponente que suscribe, a fin de que éste redactara el fallo correspondiente, de acuerdo con las ideas de la mayoría de la Sala.

Para resolver, pues, el recurso, se considera:

El auto por el cual se negó la admisión de la demanda se basa:

1º En que los artículos 34 y 35 del Código Contencioso Administrativo, que determina los negocios de que conoce el Consejo de Estado en una sola instancia o en segunda, no incluyeron asuntos como el presente;

2º En que si bien el numeral 10 del artículo 1º consagra la cláusula general de la competencia de la corporación, es notorio que se refiere a actos "que pongan fin a una actuación administrativa";

3º En que el artículo 68 de la misma Ley no es atributivo de competencia, sino de carácter procedimental y a la regla general que impone demandar primero la anulación del acto y como consecuencia de ello el restablecimiento del derecho, hace la excepción de los casos en que no se trata de providencias que consten por escrito sino de hechos u operaciones administrativas no susceptibles de anulación;

4º En que el caso de autos no cabe dentro de ninguna de las disposiciones referidas, porque lo que se demanda en la indemnización inherente a la responsabilidad civil que se pretende deducir de actos de los agentes de la Administración calificados como delitos o cuasi-delitos, caso en el cual el reconocimiento de la acción por perjuicios corresponde a la justicia ordinaria;

5º En que la competencia por expropiaciones de hecho y daños en la propiedad privada se ha limitado desde la Ley 38 de 1918, reproducida en el Código Contencioso, a los casos en que ello redunde en beneficio del Estado, o como dice el Código, a las indemnizaciones por trabajos públicos.

Se invoca también la exposición de motivos de la Ley 167 de 1941 y una doctrina del Consejo.

Punto I.

La Sala de Decisión está de acuerdo con el Consejero Presidente, en que es incontrovertible que el caso de autos no está incluido en los artículos 34 y 35 del Código Administrativo, en los cuales se señalan los negocios de que conoce el Consejo en primera instancia o en segunda, y en ellos aparece que de las únicas indemnizaciones en que se le ha atribuido competencia es en las que sean por causa de trabajos públicos nacionales.

El personero del demandante también está conforme con esta tesis, cuando hace, entre otras, la siguiente declaración: "Convengo que en el artículo 34 —que no es taxativo— no se señaló expresamente el caso del pleito", en el memorial en el que fundamenta la súplica. Pero tampoco fácilmente, es conveniente agregar, entre otras razones, porque tratándose de una enumeración atributiva de competencia dada por la ley, ella especializa las materias que deben entrar en la competencia, sin que sea dable lógicamente suponer o inferir otras de las señaladas o determinadas en ella, sin sustituirse sin derecho al juzgador a quien es el único que puede hacerlo: el legislador.

Pero el personero considera que la competencia del Consejo, en este caso, procede del artículo 51, que dice:

"Toda contención administrativa para la cual no se hubiere señalado regla particular de competencia en los artículos anteriores o en el título siguiente o en la ley especial será decidida por el Consejo de Estado en una sola instancia".

Del examen de este precepto y los anteriores citados aparece claro que para la fijación de la competencia jurisdiccional del Consejo de Es-

tado el legislador colombiano se ha servido a la vez de los dos procedimientos de determinación conocidos: la *enumeración legislativa* y la *cláusula general*; y las palabras "*toda contención administrativa*", con que se principia la cláusula general, señala los límites de la competencia natural del Consejo de Estado a los juicios administrativos, para establecer la debida separación entre la competencia de los Tribunales Judiciales y los contenciosos.

Ahora bien, la causa o razón de la demanda de que aquí se trata, son las indemnizaciones correspondientes "como consecuencia de la clausura y suspensión del periódico "El Siglo", que por una vía de hecho de la Administración dejó de imprimirse y salir al consumo del público desde el día 11 de julio del corriente año (se refiere al de 1944) hasta el 6 de agosto también del corriente año, inclusive".

De tal manera que se demanda a la Administración *por una vía de hecho*, o sea como si se dijera, por oposición a la vía de derecho, por haber ejecutado la clausura y suspensión del periódico "El Siglo" sin estar autorizado por ninguna disposición legal, y las indemnizaciones correspondientes a los perjuicios sufridos por ella.

¿Esta contención está comprendida dentro de la cláusula general del artículo 51?

La Sala no lo cree y para ello se apoya en las siguientes razones:

Porque la contención resultante de una *vía de hecho* de la Administración, como la del caso de autos, no es una contención administrativa, y no siéndolo, está fuera del límite natural de la competencia del Consejo de Estado, de acuerdo con lo que dice el precepto invocado.

Se afirma que no es una contención administrativa, porque la vía de hecho consiste precisamente en que ese acto material ha perdido su carácter de acto administrativo en razón de las graves ilegalidades porque se le tacha, y porque por ser extraño a la actividad administrativa y al funcionamiento del servicio público, degenera en una vía de hecho.

Si, pues, la vía de hecho es un acto de un administrador, pero que ha perdido su naturaleza administrativa y por lo tanto no entra dentro de la competencia que al Consejo le atribuye el precepto mencionado para resolver solamente los litigios administrativos.

De lo hasta aquí expuesto queda claramente establecido: que ni por la enumeración hecha en los artículos 34 y 35, ni por la cláusula general del artículo 51, es competente el Consejo de Estado para conocer de este negocio.

Puntos II, III y IV.

El numeral 10 del artículo 34 le atribuye competencia privativa y en una sola instancia al Consejo, para conocer:

"De los recursos contencioso administrativos contra los decretos, resoluciones y otros actos del Gobierno, de los Ministros y cualquiera otra 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".

El artículo 68 establece:

"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".

Ciertamente el ordinal 10 copiado le atribuye competencia al Consejo para decidir de los recursos contenciosos, contra los actos de todo funcionario o persona administrativa del orden nacional en los que se ponga fin a una actuación administrativa, y sólo contra ellos y cuando su conocimiento no está expresamente atribuido a otra jurisdicción. Como con el acto acusado, aunque proviene de una persona administrativa del orden nacional, no se puso fin a una actuación administrativa, es claro que no está comprendida en este ordinal, desde luego que falta la condición de que esté agotada la vía gubernativa; pues el momento característico para el nacimiento del recurso contencioso es aquel en que se realiza el hecho jurídico al cual la ley condiciona el derecho del ciudadano para acusar los actos de la Administración. Por lo demás, siendo la *vía de hecho* un acto extraño a la Administración y cumplido con violación o pretermisión de las disposiciones legales, es por su naturaleza opuesto a toda actuación administrativa, y por lo tanto es imposible, de imposibilidad absoluta, que quepa dentro de este ordinal que presupone una actuación administrativa a la que se le ponga fin.

La Sala está de acuerdo con el doctor Badel en que el artículo 68 "no es atributivo de competencia", concepto que también comparte el apoderado del demandante; y considera con aquél, que al consagrar la acción directa del restablecimiento del derecho, cuando la causa de la violación es un hecho o una operación administrativa que no consten por escrito, establece una excepción al artículo 67, que dice, de manera general, que puede demandarse, además de la anulación del acto, el restablecimiento del derecho.

El actor de la demanda trae en apoyo de su tesis:

"Comentando este artículo dice el doctor Tulio Enrique Tasón en su obra sobre Derecho Administrativo Colombiano:

'La Ley 80 de 1935 dio un paso de positivo avance al disponer que cuando se ejercita la acción privada los fallos deberán determinar con la debida precisión la manera de restablecer el derecho violado, si fuere el caso, y siempre que así se le hubiere solicitado.

'No obstante esta norma que vino a llenar un vacío en la función jurisdiccional del Consejo de Estado y de los Tribunales Administrativos y a dar a las decisiones de estos organismos una eficacia hasta entonces no alcanzada, aún queda mucho por hacer en el sentido de estructurar al contencioso de plena jurisdicción'.

"En busca de este objeto se dictan las reglas necesarias según las cuales todo aquel que se crea lesionado en derecho suyo reconocido o sancionado por una norma de carácter administrativo o civil, puede pedir que además de la anulación del acto se le restablezca en el derecho particularizado y concreto en el cual ha sufrido el agravio, o simplemente demandar las indemnizaciones o prestaciones a que hubiere lugar, sin necesidad de solicitar nulidad ninguna cuando la causa de la violación del derecho subjetivamente considerado, es un simple hecho o una operación administrativa".

"Es sabido que bajo la legislación anterior, sólo el agravio de los derechos civiles por un acto de la Administración haría procedente el ejercicio de la acción privada, por lo que queda-

ban por fuera de la protección los derechos que no habían sido adquiridos por los medios del Código Civil. Con la reforma, los derechos administrativos, o sea los producidos por las relaciones entre los particulares y el Estado, quedan protegidos cuando son lesionados por un acto jurídico o material, de quien ejerce el poder público”.

De lo expuesto en el artículo 68 y de lo expuesto por tan ilustre comentarista, ¿se puede deducir que el caso es de competencia del Consejo de Estado?

La Sala se determina por la negativa, fundándose para ello en las razones que expresa así:

Porque, como se dijo, este artículo no es “atributivo de competencia”, lo que es tanto como afirmar que por él no se le señala o asigna al Consejo de Estado la aptitud legítima para el conocimiento o resolución de un asunto; y siendo esto así, como lo es en realidad, ¿cómo es posible afirmar sin desvío y desconocimiento de la lógica, que este artículo procede la competencia para el caso de autos?

Y no se alegue que el artículo 68 es una disposición eminentemente sustantiva y no procedimental, pues ello no destruye el carácter de excepción que tiene al principio general consagrado en el artículo 67, que establece que debe demandarse primeramente la anulación del acto y como su consecuencia el restablecimiento del derecho.

Porque teniendo por objeto los artículos 67, 68 y 69 estructurar legislativamente el contencioso de plena jurisdicción, según lo expresa el comentarista doctor Tascón y lo dice la exposición de motivos del Código, ellos forman un todo armónico y de relación indisoluble con los atributivos de competencia ya analizados, que señalan los límites de la jurisdicción del Consejo; lo que tanto equivale como a afirmar que si ni por la enumeración legislativa (artículos 34 y 35), ni por la cláusula general (artículo 51) es competente el Consejo para conocer de este asunto, no podrá serlo por los otros, pues su objeto no es el de asignar competencia, sino el de distribuir y ordenar las partes como está compuesto, según la ley, el contencioso de plena jurisdicción, función que cumplen a cabalidad los artículos 67, 68 y 69, pero que no tienen más alcance que el dicho de distribución y ordenación, y el asignarles otro es contrario a la ley y a la doctrina.

Además, no debe olvidarse que según lo dice la exposición de motivos al proyecto de ley que vino a ser la 167 de 1941, en la estructuración de las acciones contencioso-administrativas se siguen los pasos de la doctrina francesa, lo que significa que lo resuelto por el Consejo de Estado francés y por los expositores de Derecho Administrativo de Francia en una luminosa huella de seguir en estos casos.

Roger Bonard, en su *Derecho Administrativo*, dice que ha sido decidido que los Tribunales Judiciales son los competentes para estatuir sobre las *vías de hecho*.

Eugène Desgranges, en su *Ensayo sobre la noción de la vía de hecho en derecho Administrativo Francés*, en diferentes pasajes hace la misma afirmación, transcribiendo la jurisprudencia del Consejo de Estado, y expone en la conclusión: “*Negación del principio de legalidad aplicado a la acción material del administrador, la vía de hecho abre al administrado cuyo derecho público subjetivo ha sido violado, la vía de derecho ante los Tribunales Judiciales*”.

Jean Appleton, en su *Tratado Elemental del Contencioso Administrativo*, es de la misma opinión.

De tal manera que se puede aseverar que la doctrina y jurisprudencia francesas están de acuerdo para relevar al Contencioso Administrativo del conocimiento de las vías de hecho de la Administración y asignárselas a las autoridades judiciales, porque son actos extraños a la Administración; porque han perdido su carácter administrativo; porque los Tribunales Judiciales son los guardianes naturales de las libertades públicas, así como de los derechos individuales distintos de la libertad individual, como la libertad de prensa, la de trabajo e industria, la inviolabilidad del domicilio, etc., porque tratándose de casos como el planteado en la demanda, en que no hay, según sus voces, un exceso de poder justiciable por el Consejo de Estado, sino una verdadera usurpación de poderes, un abuso de autoridad llevado a cabo por una vía de hecho, tales actos cumplidos por los agentes administrativos presentan los caracteres legales de delitos —intencionales o culposos— y son las autoridades judiciales, por lo tanto, las competentes para apreciar las consecuencias de la responsabilidad penal y civil de esos actos.

También es incuestionable, en presencia de nuestras leyes penales y procedimentales penales, que el conocimiento de las infracciones —intencionales o culposas, de las leyes penales— pertenece exclusivamente a los Tribunales Judiciales, si como la indemnización de los perjuicios causados por ellos y si por la clausura y suspensión de “El Siglo”, por acción u omisión, intencional o culposamente, por vía de hecho, se abusó de la autoridad, se atentó contra la libertad individual u otras garantías, el conocimiento de estos hechos y la responsabilidad consiguiente y la del resarsimiento de los perjuicios sufridos por la víctima, deben demandarse ante las autoridades judiciales. (Véanse: *Código Penal*, artículos 11, 12, 92, 171, 181; Capítulos I, III, IV y VII del Título XI. *Código de Procedimiento Penal*, Libro I, Título I, Capítulos I, II; Título II, Capítulos I, II, III; Título III, Capítulo I).

De tal manera que en respaldo de la tesis inhibitoria, está también la razón de que la ley ha atribuido a otra jurisdicción la competencia para conocer el caso de autos.

¿Pero es que acaso sólo se ventila la responsabilidad civil por una vía de hecho de la Administración no constitutiva de delito o de culpas penales, sino de culpa extracontractual o aquiliana?

Si así fuere, tampoco sería competente el Consejo de Estado sino los Tribunales Judiciales, porque se trataría de la responsabilidad del Estado en el daño causado por sus funcionarios, de acuerdo con los artículos 2341, 2347 y 2356 del Código Civil; y estos asuntos contenciosos son de competencia de los Tribunales Judiciales, de acuerdo con lo dispuesto en el ordinal 1º del artículo 76 del Código Judicial, sin que para proclamar la competencia del Consejo de Estado en estos casos se puede afirmar válidamente, que en esta controversia no se ventilan cuestiones de derecho privado, como lo sería las de servidumbres civiles o de lanzamiento del arrendatario; pues estando reglamentadas en el Código Civil las relaciones de responsabilidad por la culpa extracontractual y los casos en que una persona se obliga por los actos culposos de otra, y como se verifica la reparación del perjuicio, disposiciones que se aplican a las entidades de derecho público, para fijar su responsabilidad en el daño causado por sus funcionarios, son por su naturaleza cuestiones de derecho privado, que como tales, atribuidas por la ley a otra jurisdicción, salen de la competencia del Consejo de Estado, por mandato expreso del ordinal 4º del artículo 7º del Código Administrativo.

Por lo dicho se puede concluir que cualquiera que sea el carácter de la acción intentada, sea porque la vía de hecho empleada constituya un

delito —intencional o culposo—, o una simple culpa extracontractual, el conocimiento le corresponde a las autoridades judiciales, desde luego que es una verdad inconcusa que los Tribunales Judiciales son los guardianes naturales de la libertad individual, de los demás derechos y garantías sociales reconocidos por la Constitución, así como de la propiedad privada; siendo resultado de este principio, el que sean las autoridades judiciales las solas competentes para conocer de toda vía de hecho que constituya una violación del derecho de propiedad o de los derechos individuales y garantías sociales de parte de la *Administración*, pues estos hechos, o constituyen verdaderas usurpaciones de poder, o por ser acciones materiales cumplidas por los funcionarios sin facultades por ser hechos extraños a la Administración y no tratarse del funcionamiento de los servicios públicos, han perdido su carácter administrativo, y el Consejo de Estado como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, carácter constitucional de donde emana su poder de control de los actos ilegales de la Administración, no puede ni debe intervenir en contenciones de hechos tales, que, por su carácter delictual o casi delictual o por haber perdido su carácter administrativo en razón de las graves irregularidades de que se le tacha, están fuera de su campo natural de acción y por ello han sido doctrinaria y legalmente atribuidas a otra jurisdicción.

Punto V.

En la competencia del Consejo para conocer de las indemnizaciones a cargo del Estado por causa de trabajos públicos nacionales, la determinación legislativa es la causa única y la razón de ser de esta atribución, que al sacar del campo de la competencia judicial de las vías de hecho de la Administración con ocasión o motivo de los trabajos públicos, circunscribe y limita a esta especie y únicamente a ella, como excepción que es, el conocimiento del contencioso-administrativo.

La exposición de motivos del Código Administrativo, copiada por el Presidente en el auto suplicado, es concluyente sobre el particular, sin que valga en contrario alegar que con ello se restringe el alcance de las palabras empleadas por el mismo legislador en el artículo 68, pues ya se demostró que el objeto de esa disposición no es otro que el de atribuir y ordenar las partes de que se compone el contencioso de plena jurisdicción y no la de dar aptitud legítima al Consejo de Estado para conocer de determinados asuntos; restricción que resulta inevitable para darle una interpretación constitucional a la misma ley, pues como en el caso de autos no se ha pedido una indemnización plena, cuestión que es de derecho civil, no se aviene con el espíritu y con la letra de la Carta Fundamental el hacer por medio de la doctrina la amplia interpretación que quiere el demandante, sino la precisamente limitada y circunscrita que se dice en los antecedentes legislativos y que es la que mejor cuadra con la razón de ser de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Tampoco es válido alegar que como no se trata de un acto de gestión sino de uno de poder, es de la competencia administrativa, porque ya se demostró que la vía de hecho es tal, precisamente por haber perdido su carácter administrativo; y como la competencia depende de la naturaleza de los actos, de manera primaria, las vías de hecho, como no administrativas, están fuera del control de la jurisdicción contencioso-administrativa, y dentro del campo natural de acción y competencia de la judicial.

Además, con la inhibición del Consejo, no es que se desconozca el derecho del particular lesionado de reclamar de la Administración la indemnizaciones que crea tener por hechos de sus funcionarios, sino simplemente que la acción para obtener eso, es del conocimiento de otra jurisdicción; y las autoridades judiciales han reconocido la responsabilidad de la Administración por culpa extracontractual fundadas no solamente en los principios del Código Civil sino en los del Derecho Administrativo; pero *a priori* no se puede afirmar ni aceptar que como lo actos de clausura y suspensión de "El Siglo" fueron cumplidos por funcionarios o agentes públicos, está comprometida la responsabilidad de la Administración en ellos, pues el objeto y la razón del juicio es saber si ello es así o nó, y no es al Consejo a quien corresponde hacer esas declaraciones sino a otra jurisdicción; y en un auto de inhibición de competencia resultan extrañas, prematuras, inconvenientes y desviadas tales aserciones; y sin que por esta inhibición, natural por la distribución de la competencia hecha en las leyes colombianas y apoyada en la doctrina, se llegue al extremo inconcebible de relevar de la competencia del Consejo la mayor parte de las contenciones resultantes del desvío o excesivo ejercicio del poder, como se cree, sino que a una usurpación de poder no se puede responder por esta jurisdicción con una usurpación de funciones; y para mantener a las autoridades administrativas dentro del límite de sus atribuciones, el Consejo, por afán de amplitud, no puede traspasar sus límites, sin que cause perturbaciones mayores que las que tiende a remediar y que son obligados corolarios del hecho de no mantenerse las autoridades dentro de la esfera de sus atribuciones.

Al estudiar el problema de los límites de la competencia del Consejo a la luz de la ley y de la doctrina, surgen otros aspectos como el de si la clausura y suspensión de "El Siglo", cumplidas estando turbado el orden público y en estado de sitio la República, por ser hechos de policía, destinados al mantenimiento de la seguridad interior y el orden público, escapan al control jurisdiccional y sólo están sometidos al control político de las Cámaras; pero para no alargar más esta providencia y por considerar que las razones expuestas son suficientes para que el auto suplicado se confirme, prescindiendo de más disquisiciones.

En los anteriores términos dejo consignados los razonamientos que me llevaron a la conclusión de que como se había dispuesto en el auto recurrido, no era el caso de aceptar la demanda.

Bogotá, abril veintiséis de mil novecientos cuarenta y cinco.

Jorge Lamus Girón—Luis E. García V., Secretario.

Salvedades aclaratorias.

del Magistrado doctor Guillermo Hernández Rodríguez en cuanto a la parte motiva del auto por el cual se admite la demanda propuesta por el Gerente de la sociedad "El Siglo, S. A.", sobre indemnización de perjuicios.

A pesar de que el auto de 25 de abril de 1945, por el cual se admite la demanda propuesta por el señor Gerente de "El Siglo, S. A.", en reclamación de perjuicios, recoge la tesis de conclusión presentada por mí al discutirse el proyecto del Consejero doctor Jorge Lamus Girón, he juzgado conveniente aclarar mi concepto jurídico sobre los razonamientos de la parte motiva del auto, transcribiendo el memorándum que entonces sometí a consideración del honorable Consejo de Estado y del cual se hace mención en dicha providencia. Dice así el memorándum:

I

Competencia del Consejo de Estado.

El auto recurrido se refiere inicial y principalmente a la competencia del Consejo de Estado en relación de los artículos 34, 35 y 51 del Código Contencioso Administrativo y concluye sobre el particular sentando la tesis de que la demanda intentada por el señor Gerente de la Sociedad Anónima "El Siglo" no es de competencia del Consejo de Estado.

Nuestro Código Administrativo estableció la competencia del Consejo de Estado por medio de un sistema mixto compuesto de artículos enumerativos (34 y 35) y de un artículo de cláusula general (51).

a) *Texto enumerativo.* En los artículos 34 y 35 del Código Contencioso Administrativo señala los casos en que el Consejo de Estado conoce privativamente y en segunda instancia. Estas enumeraciones tomadas aisladamente, tendrían un carácter taxativo pero comoquiera que no constituyen las únicas normas de competencia trazadas por el Código, es necesario interpretarlas en función con las demás disposiciones que rigen sobre la materia.

b) *Cláusula general.* El artículo 51 del Código dice que "Toda contención administrativa para la cual no se hubiera señalado regla particular de competencia en los artículos anteriores o en el título siguiente, o en ley especial, será decidida por el Consejo de Estado en una sola instancia". Los términos de esta disposición son suficientemente claros para comprender que con ella se estableció la tesis de que el Consejo de Estado es el Juez de derecho común en materia administrativa puesto que conoce en principio de todas las contenciones administrativas no atribuidas a otra jurisdicción. Este principio, que en Francia tiene apenas una consagración jurisprudencial formulada por el Consejo de Estado de ese país el 13 de diciembre de 1889 con ocasión del negocio Cadot, ha sido incorporado en nuestra legislación como una norma de carácter positivo y a la jurisprudencia colombiana le corresponde sujetarse a ella y desarrollarla.

El artículo 51 ampara y enmarca la disposición contenida en el artículo 68, que dice: "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".

Comoquiera que esta disposición hace parte del articulado que reglamenta el contencioso ordinario o de plena jurisdicción, debe entenderse que se refiere por lo tanto a unos hechos u operaciones administrativas que de conformidad con el artículo 51 están incluidos en la denominación "Contención Administrativa".

En el auto recurrido se dice que el artículo 68 es simplemente procedimental, pero acontece que el procedimiento no existe en el vacío sino como desarrollo de normas de competencia.

En efecto, refiriéndose al artículo 68 de dicho fallo dice:

"Esta disposición no es atributiva de competencia, sino de carácter procedimental, que a la regla general de que debe demandarse en primer término la anulación del acto, y como consecuencia a ella la reparación del derecho particular, hace la excepción de los casos en que no se trata de providencias que consten por escrito sino de hechos u operaciones administrativos no susceptibles de anulación.

"El caso que se contempla no cabe dentro de ninguna de las disposiciones referidas, toda vez que lo que se demanda en la indemnización es inherente a la responsabilidad civil que se pretende deducir de actos de los agentes de la Administración".

Precisamente el artículo 68 de nuestro Código Administrativo desarrollando en forma más avanzada algunas tesis de la jurisprudencia del Consejo de Estado francés, incorpora en nuestro derecho positivo la norma que esa entidad extranjera estableció en 1873 en la célebre sentencia Blanco. La niña Blanco fue herida gravemente por una vagoneta que era conducida por obreros de una manufactura de tabaco de Bacalán, en Burdeos. El padre demandó al Estado ante el Tribunal Civil en indemnización de perjuicios. Planteado el conflicto de competencia el Tribunal de Conflictos lo decidió a favor de la competencia administrativa en los términos siguientes: "Teniendo en cuenta que la acción intentada por el señor Blanco contra el Prefecto del Departamento de la Gironda, representante del Estado, tiene por objeto hacer declarar civilmente responsable al Estado, por aplicación de los artículos 1332, 1383 y 1384 del Código Civil, del daño resultante de las heridas que su hija recibió por hechos de obreros empleados de la Administración de Tabaco; Teniendo en cuenta que la responsabilidad que puede corresponder al Estado por daños causados a particulares, por el hecho de personas que emplea en el servicio público, no puede ser regida por los principios establecidos en el Código Civil, para las relaciones entre los particulares; Que esta responsabilidad no es en general inabsoluta; Que tienen sus reglas especiales que varían según las necesidades del servicio y la necesidad de conciliar los derechos del Estado con los derechos privados; Que, por consiguiente... la autoridad administrativa es la única competente para conocer". Al hablar el artículo 68 de nuestro Código "de hecho u operación administrativa" estableció la responsabilidad del Estado por perjuicios causados a particulares por actos jurídicos o materiales de quienes ejercen el poder público o son agentes en la prestación de los servicios públicos. El desarrollo pleno de las nuevas normas de nuestro derecho administrativo conduce a considerar con base en el artículo 68 precitado que existe un contencioso de plena jurisdicción, donde se ventila la responsabilidad de la Administración por culpa de servicio, o sea por los daños que cause

por hechos materiales cometidos por agentes dentro de la prestación normal de los servicios públicos. A este respecto es necesario distinguir entre la culpa personal del administrador que ejecute el acto, y la culpa de servicio. La responsabilidad de la Administración es la norma general. Pero cuando la culpa se deriva de las debilidades y pasiones del hombre, tenemos entonces culpa personal. En otros términos: la Administración Pública obra en la prestación de los servicios públicos al través de agentes y de funcionarios que son hombres. Cuando estos individuos cometen hechos materiales que otros hombres cualesquiera podrían cometer en casos similares como miembros de la Administración Pública, se está ante faltas de la Administración porque esos errores podrían quizás evitarse mediante una vigilancia más estricta, o una mejor organización del servicio público. Pero cuando el hecho material proviene de arrebatos o pasiones del hombre se tiene que lo predominante en el hecho no son los defectos de organización de los servicios públicos sino las características personales del individuo quien comete entonces una culpa personal.

Sólo los hechos administrativos o las operaciones administrativas provenientes de culpas de administración pueden dar lugar a la demanda por reparación del daño causado previsto en el artículo 68. La competencia es entonces de los Tribunales Administrativos.

Cuando se trata de culpa personal, es claro que el hecho se desvincula de la Administración Pública, y como acción personal del individuo debe ser juzgada, aisladamente de la Administración, por los Tribunales Judiciales.

En contencioso de la indemnización de los perjuicios causados al periódico "El Siglo" en virtud de medidas de la Administración Pública ejecutadas en forma normal por sus agentes sin que pueda atribuírseles culpa personal, caerían según las consideraciones anteriores bajo la competencia del Consejo de Estado si otros factores que se analizarán luego, no vinieran a modificar fundamentalmente su carácter.

II

Vía de hecho.

La demanda promovida por la sociedad anónima "El Siglo, S. A.", acusa a la Administración de una vía de hecho y con esta tesis exige indemnización de perjuicios. De conformidad con los autores franceses citados por el demandante y su apoderado, la vía de hecho es definida así: "Acción material, o decisión ejecutoria inexistente, consumada sin poder, sea porque el actor no es un agente administrativo, sea porque le está prohibida a la Administración en ausencia de actos, o de hechos legalmente indispensables para que tenga naturaleza administrativa" (Desgranges, Eugène: *Essai sur la notion de voie de fait en Droit Administratif français*, página 234).

La característica de la vía de hecho consiste, pues, en que sea consumada sin poder por parte del agente que la ejecute. Más ampliamente, la vía de hecho es una ruptura flagrante, ostensible de la legalidad. En derecho francés la vía de hecho se vincula específicamente a la protección de la propiedad privada sobre los inmuebles. Casi la totalidad de los fallos en que se estima la presencia de la vía de hecho han sido proferidos en relación con las usurpaciones efectuadas sobre la propiedad de los particulares. Este origen histórico de la vía de hecho conduce en Francia a conservar y a hacer resaltar para estos casos la competencia judicial por ser los Tribunales de este orden los tradicionalmente encargados de velar por el respeto a la propiedad privada.

Puesto que la vía de hecho es consumada sin poder por parte del agente respectivo o en contradicción flagrante con la ley, pierde su naturaleza administrativa y se transforma en una especie de culpa personal. Esta desnaturalización de la vía de hecho y su carácter de culpa personal implican en Francia la competencia de los Tribunales del orden judicial.

La demanda está basada en la vía de hecho principalmente por similitud con el caso ocurrido en Francia el 8 de abril de 1935, cuando el Prefecto de Policía de París ordenó que fuera decomisado el periódico "*L'Action Française*". Los Tribunales franceses estimaron que se trataba de una vía de hecho, pero los actores de la demanda a nombre de "El Siglo" olvidaron o no observaron que esa calificación provenía de la circunstancia de que el periódico francés fue decomisado en lugares donde el orden público no estaba perturbado.

El decomiso de periódicos cuando está perturbado el orden público no constituye una vía de hecho si se opera en los territorios comprendidos por la declaración del estado de sitio. Esta tesis está en términos claros expresada en el libro de Eugenio Desgranges, repetidas veces citado por el actor, como puede verse en las páginas 60, 61, 68 y 245 de dicha obra, denominada *Essai sur la notion de voie de fait en Droit Administratif français*.

Los actos que dan base a la demanda no pueden clasificarse como vías de hecho de la Administración Pública colombiana precisamente por la circunstancia de que el Gobierno había declarado perturbado el orden público y en estado de sitio toda la República, por Decreto número 1632 de 10 de julio de 1944. Por esta razón el caso de "El Siglo" difiere fundamentalmente del caso de "*L'Action Française*", pues dicho periódico fue decomisado en sitios a los cuales no se extendía la declaración de perturbación del orden público.

Si el actor estimó, siguiendo a Desgranges, que en el caso de "El Siglo" se trataba de una vía de hecho, siguiendo al mismo tratadista francés ha debido dirigir su acción ante los Tribunales del orden judicial, y para ser consecuente con el carácter de culpa personal de la vía de hecho, ha debido demandar a los agentes de la Administración que la ordenaron y no al Estado colombiano.

Todas estas discrepancias entre la calificación con que el actor presenta su demanda y los hechos en que la funda y el procedimiento que adopta demuestran que se trata de un problema complejo que hay que analizar aislándolo de las clasificaciones administrativas con que colinda, y sin olvidar que los actos administrativos se desdoblán en el espacio y en el tiempo en dos formas jurídicas: la declaración ejecutoria y los medios materiales para realizarla.

III

Actos políticos o de gobierno y su ejecución.

La circunstancia de que el periódico "El Siglo" no pudo editarse al decir del actor en virtud de medidas tomadas por la Administración Pública no constituye, como queda dicho, una vía de hecho de un administrador público.

El examen de la documentación presentada con la demanda conduce a pensar que existió una orden escrita de la Administración Pública para vigilar e impedir el acceso a los locales, y en general todo el edificio donde funciona el periódico "El Siglo". Así aparece en las declaraciones de los policiales contenidas en la inspección ocular verificada por el Tribunal Superior de Cundinamarca en dicho sitio;

especialmente debe observarse que al folio 13 vuelto aparece la copia de una orden solemne expedida a favor del señor Marco Fidel Ruiz el día 17 de julio de 1944, firmada por los altos Jefes de la Policía Nacional dándole permiso para poder abrir el local número 13-06 de la calle 15 y número 15-05 de la carrera 13, para vender artículos de sanitarios y de construcciones en general.

Existen pues actuaciones escritas de la Administración Pública que dejan ver que por orden de la Policía Nacional se puso vigilancia en torno del edificio de "El Siglo" y se impidió el acceso de particulares a su interior.

En todo caso la prolongación del hecho desde el día 10 de julio de 1944 hasta el 15 de agosto del mismo año no puede entenderse en virtud de una orden, escrita o verbal, de las altas autoridades de la Policía Nacional. La jurisprudencia francesa distingue dos clases de forma de los actos administrativos. La una, general y ordinaria, en que el acto administrativo puede ser verbal.

Todas estas consideraciones conducen a la conclusión de que el periódico "El Siglo" fue vigilado y aislado por un acto de la Administración Pública. Pero la circunstancia de que ese acto se dictó hallándose en estado de sitio toda la República le hace perder su carácter de vía de hecho y aun su carácter exclusivamente administrativo para transformarse en un acto político que compromete la responsabilidad del Gobierno ante el Parlamento colombiano como lo establece el artículo 117 de la Constitución Nacional. El Consejo de Estado no es competente para conocer de la legalidad o ilegalidad del acto. El Presidente y sus Ministros son responsables ante el Parlamento por la declaración de perturbación del orden público, y por lo tanto de las medidas vinculadas intimamente con tal declaración, de la cual toman su razón de ser.

El acto político es en el fondo un acto administrativo transfigurado. Su desarrollo y aplicación recorre las mismas fases a que está sujeto el acto administrativo que se desdobra en dos formas:

a) La declaración ejecutoria, o sea la orden de actuar proferida por agentes de la Administración Pública;

b) Los medios materiales de ejecución de la orden. La primera puede ser estrictamente legal, ajustada a las disposiciones legislativas y reglamentarias, pero la ejecución, no obstante, como obra de seres humanos en su calidad de agentes de la Administración, puede adolecer de vicios, de omisiones, de abusos que constituyan culpas de servicio o culpas personales, de cuyas consecuencias deben conocer los Tribunales Administrativos por claras disposiciones de los artículos 51 y 68 del Código Contencioso Administrativo en función del artículo 34 de la misma obra.

En el caso de autos, por ejemplo, se dice en los hechos de la demanda que los agentes de la Policía, por orden de las supremas autoridades del ramo, impidieron el acceso a los edificios de "El Siglo" a todo el personal del periódico, inclusive a los técnicos encargados de manejar las maquinarias, a consecuencia de lo cual, por falta de aceite y de otros cuidados elementales, la rotativa del periódico sufrió algunos daños. Este hecho, por ejemplo, entra en las medidas de ejecución enunciadas, y no corresponde al Parlamento colombiano juzgar este detalle sino al Juez Administrativo para apreciar si existió o no culpa de servicio.

Razonar de otra manera sería dejar a las autoridades de policía en plena libertad de acción sin respetar ciertos derechos de los particulares en la ejecución de las órdenes que se les impartan como consecuencia

del estado de sitio, y trasladar sobre el Parlamento el juicio de menudas responsabilidades que no caen en su órbita de actividad. El estado de sitio no es la anarquía. Tiene sus leyes. El artículo 117 de la Constitución llega hasta establecer responsabilidad personal para todos los funcionarios por cualquier abuso que hubieren cometido durante el estado de sitio.

Para que el Gobierno tenga plenas facultades y respaldo público en las medidas tendientes al restablecimiento del orden como fue el caso con motivo del golpe militar de Pasto, es preciso que los particulares tengan la seguridad de que si la Administración llegare a ejecutar actos o hechos que entrañen una culpa de servicio, los Jueces Administrativos les harán justicia. Para mantener la eficacia y autoridad del estado de sitio se requiere la confianza plena de la población en la organización de la justicia administrativa.

La demanda formulada por el señor Gerente de la sociedad anónima "El Siglo" debe ser admitida para examinar si en el desarrollo de los actos políticos o de gobierno que fueron tomados en relación con ese periódico durante el estado de sitio, y los cuales escapan en su fondo a la competencia del Consejo de Estado, se incurrió o no en algunas culpas de servicio en su cumplimiento y ejecución.

Dejo con este memorándum precisadas mis salvedades aclaratorias a la parte motiva del auto a que se refiere.

Bogotá, abril 26 de 1945.

Guillermo Hernández Rodríguez—Luis E. García V., Secretario.

Jurisdicción coactiva—Desembargo

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

(Consejero ponente, doctor Gonzalo Gaitán).

En el presente juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva que adelanta la Nación por medio del Juzgado Nacional de Ejecuciones Fiscales contra Sergio Antonio Jurado, fueron embargados y secuestrados algunos bienes raíces ubicados en la ciudad de Pasto, cuyos linderos se determinan en los respectivos autos de embargo y en la diligencia de avalúo y secuestro practicada el 20 de diciembre de 1943. Entre esos inmuebles figuran “tres lotes unidos, ubicados en el antiguo barrio ‘La Compuerta’, de esta misma ciudad, alinderados así: ‘Por el frente, con casa del doctor Enrique Puertas, antigua ‘Calle del Distrito’, hoy carrera 20 al medio; por el costado derecho, con el antiguo lote número 14, de propiedad de los señores Francisco, Víctor y Oleastro Salas, hoy casa de Enrique Jácome, paredes al medio; por el respaldo, con el antiguo solar número 8 de propiedad de Juan Bta. Ortiz del Corral, hoy del señor Sergio Antonio Jurado, línea al medio; luego dobla en ángulo recto lindando con el mismo solar número 8 que perteneció al citado señor Ortiz del Corral y hoy del señor Sergio Antonio Jurado, hasta llegar a la antigua ‘Avenida Suárez’, actualmente carrera 19; luego también dobla en ángulo recto por dicha antigua Avenida o carrera 19 al medio, hasta tocar con el antiguo terreno de Víctor Agreda M., hoy del señor Sergio Antonio Jurado, o sea con el antiguo solar número 6; y por el costado izquierdo, con los antiguos lotes números 6 y 17 que pertenecieron al citado señor Agreda M., y hoy del mismo señor Sergio Antonio Jurado, línea al medio’. Dichos predios comprenden los antiguos lotes números 16, 15 y 7, y los hubo el señor Jurado, según escritura número 60 otorgada en la Notaría 1ª de Pasto el 28 de enero de 1926, por compra a fray Julio Piña y Víctor Agreda M., en su carácter de apoderados del Excelentísimo señor Obispo de la Diócesis”. Tales bienes fueron denunciados y embargados como de propiedad del ejecutado señor Sergio Antonio Jurado.

Según la diligencia de avalúo y secuestro, sobre el inmueble descrito, “antiguos lotes números 15-16, la mayor parte del 17, parte también de los lotes 6 y 7, y aun sobre el lote número 8”, este último también embargado como de propiedad del ejecutado, se halla edificada una casa de dos pisos, de paredes de tierra pisada y cubierta de teja, con frente a la carrera 20.

En el acto de la diligencia de secuestro formuló oposición a éste el señor Ignacio Sañudo, alegando ser dueño y poseedor de la casa y de la mitad de los lotes sobre que está edificada.

Tramitado el incidente respectivo, la oposición fue desechada en el auto que le puso fin a aquél y se dispuso mantener el secuestro y el embargo correspondiente.

Posteriormente, el ejecutado señor Sergio Antonio Jurado, alegando en su apoyo las disposiciones de los artículos 1019 y 1008 del Código Judicial, ha solicitado se decrete el desembargo y levantamiento del secuestro de la expresada porción de inmuebles —casa y mitad de los lotes sobre que está edificada— manifestando que no son de su propiedad sino de un tercero, o sea del señor Ignacio Sañudo.

El Juzgado tramitó el incidente a manera de articulación; se decretaron y practicaron pruebas y finalmente, por auto de fecha 30 de noviembre de 1944 decidió en el fondo, negando lo pedido por el ejecutado señor Sergio Antonio Jurado. Contra tal providencia, la parte ejecutada, por medio de apoderado interpuso apelación, y otorgado el recurso, vino el expediente al Consejo de Estado. Aquí se ha surtido la tramitación de rigor, y como es tiempo de resolver, a ello se procede.

El artículo 1019 del Código Judicial, en que se funda la solicitud que motivó el incidente, se expresa así: “El ejecutado puede pedir por una sola vez, antes de la sentencia de pregón y remate, el desembargo de bienes indebidamente embargados. Si hay hechos que probar, la solicitud se sustancia como articulación”.

Como atinadamente lo advierte el señor Juez *a quo* en el auto recurrido, es evidente que la disposición que se acaba de transcribir tiene una significación y alcance bien diferentes de los que le ha dado el ejecutado. En efecto, al decir la ley: “bienes indebidamente embargados”, es claro que se refirió a bienes que siendo del ejecutado, por disposición de la misma ley están excluidos de la persecución mediante la vía ejecutiva, es decir, son inembargables. Vale decir es un ilícito legal decretar respecto de ellos el embargo. Indebido ante la ley, no es otra cosa que el acto prohibido por ella misma. Y es evidente que en términos generales no está prohibido el embargo de bienes que se denuncien como de propiedad del ejecutado en el juicio ejecutivo, previo juramento del ejecutante de no proceder de malicia. Pero en cambio si hay prohibición expresa de la ley de embargar ciertos bienes como los que enumera el artículo 1004 del Código Judicial y otros que señalan el Código Civil y leyes especiales. Así, que si tales bienes son embargados, se embargan indebidamente, y contra ese evento le otorga la ley al ejecutado el remedio establecido en el artículo 1019 del Código Judicial.

Ahora bien: los bienes cuyo desembargo solicita el ejecutado en este incidente en manera alguna son de los que las leyes señalan como no embargables; el mismo ejecutado lo está diciendo al invocar como único motivo el hecho de que los considera como de terceros. Pero esto, como es obvio, si así fuera, significaría que los terceros tienen las acciones que la ley les otorga para defender sus intereses, cosa que no incumbe al ejecutado, quien no puede ejercitar esas acciones.

Lo dicho es suficiente para concluir que la solicitud del ejecutado no puede prosperar. Pero además cabe advertir lo siguiente: de lo que aparece de autos (certificados de registro y manifestaciones de las personas que han intervenido en el juicio), se ve que el señor Sergio Antonio Jurado aparece como poseedor inscrito del inmueble cuyo desembargo solicita por indebidamente embargado. El hecho de que la señora Josefina Santacruz de Jurado, de quien se dice que es esposa del ejecutado —sin comprobación legal en autos— hubiera hecho venta de la casa y de la mitad del terreno sobre que está edificada aquélla al señor Ignacio Sañudo, de quien se dice en autos que es yerno de los esposos Jurado-Santacruz, no modifica la situación procesal en relación con el embargo hecho en cabeza del ejecutado señor Jurado,

pues, por una parte la oposición formulada por el señor Sañudo, como ya se vio, fue negada en incidente que a su hora se tramitó y fue fallado. Y por otra, es claro que lo embargado y que se persigue en el juicio son los derechos del ejecutado. Si hay terceros que tengan derechos sobre los bienes embargados como de propiedad del ejecutado, es a ellos a quienes incumbe ejercitar las acciones que la ley les otorga para defenderlos, como ya se ha dicho. Y debe ser en el incidente que esos terceros provoquen en donde se diluciden tales derechos y no en el presente, suscitado por el ejecutado, y que por otra parte es improcedente en conformidad con todo lo que al principio se expuso.

Por su parte, el señor Fiscal, en su vista de fondo es de parecer que se confirme lo resuelto por el Juez *a quo*, alegando también la improcedencia de la acción intentada por el ejecutado.

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.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

Carrera Administrativa—Llamamiento a calificar servicios

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

(Consejero ponente, doctor Gonzalo Gaitán).

El señor Carlos Betancourt, mayor y vecino de esta ciudad, con cédula de ciudadanía número 650286, del Jurado Electoral del Socorro, por medio de apoderado demanda la declaración de nulidad de la Resolución número 1256 de 12 de abril de 1944, del Ministerio de Correos y Telégrafos, en cuanto por ella se le separó del cargo de operador de Morse, en la Oficina Telegráfica Central. Asimismo solicita la reparación del “perjuicio causado”, mediante la orden de restituirlo al empleo y de pagarle los sueldos dejados de devengar desde el día de la destitución hasta cuando se le restituya en dicho cargo, más diferencias de sueldo y prima móvil.

Como hechos básicos de la demanda señala los siguientes:

“1º Mi poderdante fue inscrito en la Carrera Administrativa y escalafonado como operador de la Central de Telégrafos, 5ª categoría, capítulo 4º, con un sueldo mensual de ciento treinta pesos (\$ 130) moneda corriente, por medio de la Resolución ejecutiva número 220 del 5 de agosto de 1942, y trabajaba en el Ministerio desde hace aproximadamente treinta años;

“2º Durante este tiempo trabajó como operador de Morse en distintas oficinas telegráficas del país y hacía dos años trabajaba en la Central de Telégrafos de Bogotá;

“3º Mi poderdante fue llamado a calificar servicios, es decir despedido sin fórmula de juicio, no obstante ser de Carrera Administrativa, y el Ministerio adujo como razón la de una supuesta enfermedad o incapacidad de mi poderdante;

“4º Mi poderdante no sólo no estaba enfermo, ni es incapaz, ni está incapacitado, sino que reúne todas las condiciones para poder prestar un servicio eficiente; y

“5º Mi poderdante nació en el año de 1894; de manera que a la fecha de su destitución tenía solamente una edad de cincuenta años y goza de perfecta salud”.

El libelo designa como disposiciones legales violadas por el acto acusado los artículos 2º y 8º de la Ley 165 de 1938, y el artículo 41, párrafo II, del Decreto 1815 de 1940.

Admitida la demanda, con la cual el demandante presentó algunos documentos como elementos de prueba, el juicio siguió su curso legal; oportunamente el señor Fiscal solicitó pruebas, y ellas fueron decretadas y se practicaron; finalmente, tanto la parte actora como el señor Fiscal alegaron de fondo, y proferido el auto de citación para sentencia,

éste quedó en firme. Es, pues, tiempo de fallar, y a ello se procede mediante las consideraciones que en seguida se expresan:

Está comprobado en autos que el demandante Carlos Betancourt R. fue aceptado en la Carrera Administrativa como Operador de Teleprinter de la Central de Telégrafos, 5ª categoría, capítulo IV, mediante la Resolución ejecutiva número 220 de 5 de agosto de 1942 (copia expedida por el Consejo Nacional de Administración y Disciplina).

Por la Resolución demandada el señor Betancourt fue llamado a calificar servicios. Dicha providencia ministerial se expresa así:

“Resolución número 1256 de 1944, abril 12, por la cual se pasa a situación de retiro a unos empleados inscritos en el escalafón de la Carrera Administrativa.—El Ministro de Correos y Telégrafos, en uso de sus facultades legales y considerando: Que el artículo 41 del Decreto número 1815 de 1940 faculta al Ministerio para llamar a calificar servicios a los empleados que se encuentren enfermos, incapacitados para prestar un servicio eficiente y que, por razón de su antigüedad en el respectivo ramo pueden jubilarse con la pensión que les corresponda, de acuerdo con las disposiciones vigentes sobre la Caja de Auxilios; Que algunos de los empleados inscritos en el escalafón de la Carrera Administrativa han servido diversos cargos dependientes de este Ministerio por más del tiempo exigido por las respectivas disposiciones vigentes; Que es de justicia que tales servidores pasen a situación de retiro, a fin de disfrutar de la respectiva pensión por jubilación y que a la vez permite al Ministerio dar cabida en el ramo a nuevos elementos, *resuelve*:—Artículo único. Llámase a calificar servicios para disfrutar de la correspondiente pensión por jubilación a los empleados a continuación mencionados y que en la actualidad desempeñan los siguientes cargos:

..... Carlos Betancourt, Operador de Teleprinter de la Central de Telégrafos de Bogotá.

Comuníquese y publíquese.—Dada en Bogotá, a 12 de abril de 1944.—(Firmado), *Alirio Gómez Picón*—El Secretario (firmado), *Benjamín Triana*”.

El señor Fiscal en su vista de fondo es de parecer que se despachen favorablemente las peticiones de la demanda, ya que al actor se “le despidió sin causa justificativa y sin que siquiera se le hubiera oído, mediante el procedimiento establecido para el caso”.

El demandante, como se ha visto en la transcripción de los hechos fundamentales de la demanda, alega que no está enfermo ni incapacitado para prestar servicio eficiente, y que se le llamó a calificar servicios sin procedimiento alguno previo, como lo prevé la ley.

En el término de prueba el señor Fiscal solicitó que se pidiera al Ministerio un informe sobre los antecedentes del señor Betancourt, informe que oportunamente vino a los autos y que dice así, en lo pertinente:

“..... Con respecto al señor Carlos Betancourt, que estuvo desempeñando el cargo de Operador de Teleprinter en esta Central, me permito manifestarle que por carecer de conocimientos en Teleprinter, la Jefatura le designó las funciones de morsista y en su lugar pasó a desempeñar el cargo otro operador teleprinterista. El señor Carlos Betancourt siempre observó una conducta intachable, cumplidor de sus deberes y puntual en las horas de servicio. Sufrió una sanción poco más o menos de 15 días, en que estuvo suspendido del servicio en el año de 1942,

por el descuido involuntario de haber despedido a una oficina, la cual era necesaria para el Gobierno por asuntos locales del orden público. En cuanto a la competencia del citado señor Betancourt me he informado con los Oficiales Mayores de esta Jefatura, obteniendo datos de que ha desmejorado en habilidad. Los informes que he obtenido con respecto a sus antecedentes en las oficinas que ha desempeñado son plenamente satisfactorios.”

Conforme al artículo 2º de la Ley 165 de 1938, que establece la Carrera Administrativa, ésta consiste “.... 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 a los deberes que en el artículo 7º se determinan (debió citarse el 8º) y mediante un procedimiento especial en que sea oído...”

A su vez el Decreto 1815 de 1940, por el cual se establece el escallafón de los empleos del Ministerio de Correos y Telégrafos, se fijan las condiciones mínimas de admisión y se dictan otras disposiciones, estatuye en el artículo 41, parágrafo II: “El Ministerio de Correos y Telégrafos llamará a calificar servicios a los empleados que se encuentren enfermos, incapacitados para prestar un servicio eficiente y que, por razón de su antigüedad en el respectivo ramo, puedan jubilarse con la pensión que les corresponda, de acuerdo con las disposiciones vigentes sobre Caja de Auxilios”.

Como se advierte de la lectura de la Resolución por la cual se llamó al demandante a calificar servicios, no se concreta la causal específica que indujo a ese llamamiento. En tales condiciones resulta que si esa causal fue la incapacidad o falta de eficiencia para la prestación del servicio, ella implicaría la falta de una de las condiciones que deben llenar los empleados de la Carrera Administrativa, según el artículo 8º de la precitada Ley 165 de 1938, y entonces no podía ser separado del puesto el demandante sin el requisito que establece el artículo 2º de la misma Ley, en virtud del cual debe mediar un procedimiento “especial en que sea oído” el empleado. Y si la causal del llamamiento a calificar servicios fue la de enfermedad, tal circunstancia ha debido también aparecer previamente establecida en la hoja de vida del empleado como lo manda el artículo 53 del Decreto 1815 de 1940, lo mismo que la incapacidad para cumplir con eficiencia las funciones del cargo. Pero es lo cierto que no aparece que en primer lugar se hubiera surtido el mencionado procedimiento en que fuera oído el empleado hoy demandante; ni tampoco que en su hoja de vida se hubiera establecido antes del llamamiento a calificar servicios que estuviera enfermo o incapacitado para prestar servicio eficiente en el cargo que desempeñaba cuando fue separado de él por llamamiento a calificar servicios. Así resulta establecido con el informe antes transcrito, obtenido del Ministerio de Correos y Telégrafos a solicitud del señor Fiscal sobre los antecedentes del demandante, señor Betancourt. Y no se diga que el demandante fue promovido del empleo de teleprintista al de morsista por falta de conocimientos, conforme lo expresa el citado informe, y que esto justifica el llamamiento a calificar servicios, porque en primer lugar esta afirmación resulta contradictoria con lo expresado en la resolución en virtud de la cual se recibió en la Carrera Administrativa al demandante como teleprintista; y en segundo lugar, porque el puesto que ocupaba el demandante cuando fue llamado a calificar servicios era el de morsista, al cual se le había trasladado; y respecto de éste ninguna obser-

vacación anterior a la separación del empleado aparece que establezca su falta de capacidad para prestar servicio eficiente.

De lo dicho hasta aquí se sigue que la Resolución acusada violó el artículo 2º de la Ley 165 de 1938, ordinal a), y el artículo 53 del Decreto 1815 de 1940. Como consecuencia, debe declararse la nulidad demandada y ordenarse el restablecimiento del derecho lesionado, o sea la reintegración del demandante en el cargo que ocupaba cuando fue llamado a calificar servicios por medio de la Resolución acusada y el pago de los sueldos dejados de devengar desde la separación del puesto hasta su restitución a él, incluidas las diferencias de sueldos y prima móvil.

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

falla:

1º *Es nula* la Resolución número 1256 de fecha 12 de abril de 1944, emanada del Ministerio de Correos y Telégrafos, en cuanto por ella se llamó a calificar servicios, y se separó del cargo de Operador de Morse, en la Oficina Telegráfica Central, al señor Carlos Betancourt.

2º El Ministerio de Correos y Telégrafos debe restituir al señor Carlos Betancourt al cargo que ocupaba cuando fue separado del servicio a causa de la Resolución acusada.

3º El señor Carlos Betancourt tiene derecho a percibir y la Nación está obligada a pagarle los sueldos que ha dejado de devengar desde el día en que aquél fue separado del servicio hasta cuando sea restituido al cargo que ocupaba, más la prima móvil, conforme a la correspondiente apropiación presupuestal para el referido empleo.

4º Comuníquese la sentencia a quien corresponda.

Cópiese y notifíquese.

Con salvamento de voto, *Aníbal Badel; Gonzalo Gaitán, Gabriel Carreño Mallarino, Tulio Enrique Tascón, Guillermo Hernández Rodríguez, Carlos Rivadeneira G.*; con salvamento de voto, *Jorge Lamus Girón.*—*Luis E. García V.*, Secretario.

Salvamento de voto

del Consejero doctor Jorge Lamus Girón.

Me veo precisado a salvar el voto en la anterior sentencia por los motivos que sintetizo así:

Porque estimo que para llamar a calificar servicios a un empleado del ramo de Correos, de acuerdo con el artículo 41 del Decreto número 1815 de 1940, no es necesario llenar el procedimiento especial de que habla el inciso a) del artículo 2º de la Ley 65 de 1938, para el caso de remoción, pues son dos cosas diferentes la deposición del empleado y su llamamiento a calificar servicios para otorgarle una prestación como es la pensión de jubilación. En el primero es necesario cumplir la prescripción legal de oír al empleado, pues se trata de privarlo definitivamente de su empleo, contra la inamovilidad a que le da derecho el ser empleado de Carrera; y en el segundo se trata de concederle también un derecho a que es acreedor por ser a su vez empleado de Carrera y tener el tiempo de servicio. Con la interpretación dada en la anterior sentencia se harán incompatibles los dos derechos e inoperante la ley en su conjunto, lo que es contrario a la más simple hermenéutica.

Porque estimo también que no había motivos para variar la jurisprudencia del Consejo sobre el particular, que recoge el fallo de once de octubre del año pasado, y que dice así:

“Como se ve en el texto del artículo 41 del Decreto 1815 de 1940 transcrito, el Ministerio está facultado para llamar a calificar servicios a los empleados que se encuentran en las condiciones allí establecidas.

“Ahora bien: el Consejo ha sostenido en numerosos fallos que la Ley de Carrera Administrativa consagra en tesis general el derecho de la inamovilidad y el ascenso, pero ese derecho no puede menoscabar la facultad otorgada al Gobierno por el citado artículo 51 del Decreto 1815 de 1940, para el efecto de llamar a calificar servicios a los servidores públicos, aun cuando estén escalafonados en la Carrera Administrativa, si de otra parte se encuentran, como dice el referido artículo ‘enfermos, incapacitados para prestar un servicio eficiente y que, por razón de su antigüedad en el respectivo ramo, puedan jubilarse con la pensión que les corresponda’. En efecto, en el caso de deponer a un empleado de su cargo se le priva del sueldo correspondiente, cosa que no sucede cuando el Estado, teniendo en cuenta la edad, condiciones, antigüedad en el respectivo ramo, etc., retira al funcionario del servicio activo, otorgándole el sueldo de retiro consagrado por la ley.

“No puede sostenerse que el estatuto sobre Carrera Administrativa obligue al Estado, con perjuicio de un mejor rendimiento en el servicio público, a mantener en servicio activo, indefinidamente, a un empleado que por razón de su edad, tiempo de servicio, etc., resulta acreedor al beneficio de jubilación, máxime

si se tiene en cuenta que la misma ley sobre Carrera Administrativa consagra el derecho a pensión de jubilación en el numeral 2º del artículo 3º.

"A ese respecto dijo el Consejo en sentencia de nueve de agosto último, de que fue ponente el doctor Gaitán:

'Como al señor Posse se le llamó a calificar servicios precisamente para concederle su pensión de jubilación, que es otro de los derechos concedidos por el numeral 2º del artículo 3º de la Ley 165 de 1938 a los empleados de Carrera Administrativa, resulta incompatible el reconocimiento del derecho a ser llamado nuevamente al servicio con el que tiene a que se le califiquen sus servicios para el efecto de concederle la pensión de jubilación'."

Porque el artículo 53 del Decreto número 1815 de 1940, que se estimó violado por el acto acusado, no viene al caso, pues él se limita a ordenar que se establezcan los empleados que se encuentran enfermos, incapacitados de cumplir con eficiencia las funciones del cargo que desempeñan, y que por razón de la antigüedad en el servicio deban jubilarse inmediatamente después de la publicación del Decreto en el *Diario Oficial*; pero en manera alguna puede entenderse que sólo los que en ese momento aparezcan, son los únicos a los que el Ministerio puede llamar a calificar servicios, pues al así interpretarlo se estaría sometiendo a la atribución del Ministerio para llamar a calificar servicios, de acuerdo con el artículo 41 del mismo estatuto, que no es facultativa sino imperativa, a una condición que no aparece en su texto ni es congruente en su conjunto y contradice abiertamente el texto y la finalidad de ella.

En resumen: Salvo mi voto en la providencia anterior porque no creyendo que se hubieran violado con el acto acusado los artículos 2º de la Ley 165, ordinal a), ni el artículo 53 del Decreto 1815 de 1940, deberán ser desechadas las peticiones de la demanda como había sido la reiterada jurisprudencia del Consejo en estos casos.

Jorge Lamus Girón—Adhiero al anterior salvamento de voto, *Aníbal Badel*.—*Luis E. García V.*, Secretario.

Resoluciones ministeriales—Nulidad.

Consejo de Estado.—Bogotá, veintidós de mayo de mil novecientos cuarenta y cinco.

(Consejero ponente, doctor Gonzalo Gaitán).

Por Resolución número 12 de 4 de febrero de 1943, el Ministerio de la Economía Nacional, Departamento de Aguas y Meteorología, Sección de Concesiones, dispuso:

“Artículo primero. Las aguas de uso público que conduce la acequia ‘Calanda’, subderivación del río ‘Fraile’, punto ‘B’ del croquis, en jurisdicción del Municipio de Florida, en el Departamento del Valle del Cauca, se dividirán en dos partes iguales en el punto indicado por la letra ‘E’ del croquis, esto es, al salir del predio de Aurelio Sardi y atravesar la carretera Florida-Hortigal. La mitad de dichas aguas seguirá por la misma acequia para beneficio de la hacienda ‘Balsillas’, de propiedad del señor Tulio Reyes, y la otra mitad se conducirá por la cuneta izquierda de la carretera Florida-Hortigal (Puerto Tejada), hasta encontrar el zanjón natural de ‘Calanda’, puntos ‘E’ ‘F’ del croquis, y seguirá por éste hasta la hacienda ‘Calanda’, para su beneficio.—Artículo segundo. En el lugar de división de las aguas, punto ‘E’ del croquis, se construirá una caja de distribución, según la prospectación que al respecto haga el Ingeniero Jefe de la Comisión Especial de Aguas de Cali. La vigilancia de esta caja la ejercerá permanentemente la citada Comisión, y las llaves permanecerán en su poder.—Artículo tercero. El término para la construcción de la caja de que habla el artículo anterior será de sesenta (60) días y su costo se dividirá por igual entre los dos interesados señores Reyes y Caicedo.—Artículo cuarto. La conservación de la acequia desde su derivación de la de ‘Perodías’ hasta la llegada a la carretera Florida-Hortigal, puntos ‘B’ ‘E’ del croquis, corresponde por iguales partes a los interesados. La ampliación de la cuneta izquierda de la carretera y las demás obras que se consideren necesarias para evitar cualquier perjuicio en la vía pública, serán de cargo exclusivo del doctor Hernando Caicedo.—Artículo quinto. El permiso que se otorga para conducir las aguas que han de ir a la hacienda ‘Calanda’ por la cuneta izquierda de la carretera Florida-Hortigal, no constituye servidumbre a cargo de la Nación o del Departamento.—Artículo sexto. Son obligaciones del señor Tulio Reyes devolver los sobrantes de las aguas que utilice al zanjón natural de ‘Calanda’, antes de la salida de su predio, y no al zanjón ‘Zumbamico’, o la ciénaga donde actualmente cae, y no hacer derivaciones del zanjón natural de ‘Calanda’, que vayan a disminuir el agua destinada para beneficio de la hacienda del mismo nombre. Las obras que sean necesarias para el cumplimiento de la primera parte de este artículo las

construirá el señor Tulio Reyes dentro del término de sesenta (60) días.—Artículo séptimo. Si en cualquier tiempo se comprobare que uno de los interesados desconoce o impide el cumplimiento de lo dispuesto en la presente Resolución, puede el Gobierno proceder a cegar la respectiva derivación.—Artículo octavo. Podrá el Gobierno en los casos contemplados en el artículo anterior, imponer multas al infractor hasta por valor de quinientos pesos (\$ 500), conforme a lo dispuesto por el artículo 37 del Decreto 1382 de 1940.—Artículo noveno. Los términos que se han fijado para la construcción de las obras necesarias para el cumplimiento de esta providencia, se contarán a partir de la notificación que de ella se haga al interesado.—Artículo décimo. Lo dispuesto en la presente Resolución no implica una concesión o merced de aguas, pues sólo se trata de corregir las irregularidades en el servicio de aguas de uso público, y queda sujeto en un todo a lo que posteriormente resuelva el Ministerio al reglamentar definitivamente el uso de las aguas del río 'Fraile', o a lo que se disponga en el caso de que los interesados soliciten formalmente, y previos los trámites legales de rigor, merced definitiva de aguas del río 'Fraile'.—Artículo undécimo. Contra esta Resolución solamente procede por la vía gubernativa el recurso de reposición, que debe interponerse dentro de los diez días útiles a partir de la notificación personal o de la desfijación del edicto....."

Interpuesto en oportunidad el recurso de reposición fue decidido adversamente al reclamante por medio de la Resolución número 43 de 8 de abril de 1943.

Las resoluciones anteriores fueron la resultante de una larguísima y accidentada querella suscitada desde el mes de noviembre de 1939 ante la Comisión Especial de Aguas de Cali, por los señores Juan E. Ulloa C. y Camilo Terreros, antiguos propietarios de la hacienda denominada "Calanda", hoy de propiedad del doctor Hernando Caicedo, querella en que intervinieron don Tulio Reyes, propietario de la hacienda "Balsillas", y Lucio Ledesma, dueño del predio "Lucerna", motivada por las encontradas pretensiones de los querellantes alrededor del derecho a usar para beneficio de sus predios, de las aguas derivadas y subterráneas por medio de acequias o canales del llamado río Fraile.

En efecto, en memorial suscrito por los señores Ulloa y Terreros, presentado ante la Comisión Especial de Aguas de Cali el día 30 de noviembre de 1939 invocaban los memorialistas el derecho de servidumbre de acueducto a favor de su predio "Calanda", y a cargo de las haciendas "Balsillas" y "Lucerna", de propiedad de los señores Reyes y Ledesma, servidumbre que se ejercitaba por medio de un canal artificial que atravesaba los predios de los señores Reyes y Ledesma y que éstos obstruían por medio de trinchos para derivar las aguas del canal, regar sus arrozales y servirse de ellas, pero sin volver los sobrantes al cauce de donde fueron tomadas. Este memorial dio nacimiento a la enconada querella que, luego de numerosas inspecciones oculares, informes de los Ingenieros Oficiales, levantamientos de croquis, comisiones al Alcalde de Florida, alegaciones orales y escritas de los interesados, etc., etc., fue resuelta en un principio por la Comisión Especial de Aguas de Cali y posteriormente, a virtud de recurso, por el Ministerio de la Economía Nacional, mediante las Resoluciones distinguidas con los números 12 y 43 de que ya se hizo mención, y las cuales finalizaron la vía gubernativa.

No conforme don Tulio Reyes con lo resuelto por el Ministerio, por medio de su apoderado, doctor Hernando Valencia C., ejercitó ante esta

corporación la acción contencioso-administrativa de nulidad y consiguiente restablecimiento del derecho.

Hé aquí las declaraciones que se solicitan en el libelo respectivo:

“Primera. Que es nula por violatorio (sic) de la Constitución Nacional y de las leyes, la Resolución número 12, de fecha 4 de febrero de este año, proferida por el Ministerio de la Economía Nacional, Resolución textualmente transcrita en el hecho tercero de esta demanda.

“Segunda. Que como consecuencia de la nulidad decretada, debe procederse, dentro del término que la sentencia señale, a la destrucción de las obras que fueron construidas en cumplimiento de la expresada Resolución.

“En subsidio, y para el caso improbable de que no se acceda a la nulidad solicitada, pido, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 69 de la Ley 167 de 1941, que ese honorable Tribunal dicte nuevas disposiciones, o modifique o reforme la Resolución apelada (sic), en armonía con el derecho invocado”.

Deduco el actor el derecho que reclama de los siguientes hechos:

“Primero. Por Decreto ejecutivo número 2033 de fecha 21 de octubre de 1939, el Gobierno fijó las funciones de la Comisión Especial de Aguas, dependencia del Ministerio de la Economía Nacional, y la cual viene funcionando en la ciudad de Cali, desde hace varios años, en virtud del Decreto ejecutivo número 266 de 1936.

“Segundo. Ante la Comisión Especial de Aguas de que habla el hecho anterior, se ventiló una querrela o pleito entre los señores Juan Ulloa y Camilo Terreros, entonces propietarios de la hacienda ‘Calanda’, por una parte, y los señores Tulio Reyes, propietario de la hacienda ‘Balsillas’, Tulio Ledesma, y otros, La querrela versaba sobre supuestas perturbaciones en el uso de las aguas derivadas del río Fraile, en jurisdicción del Municipio de Florida, Departamento del Valle del Cauca.

“Tercero. Después de una tramitación irreglamentaria y llena de arbitrariedades, la querrela de que habla el punto anterior fue resuelta en forma definitiva por el Ministerio de la Economía Nacional por medio de la Resolución número 12 de fecha cuatro (4) de febrero de este año. En ella no se tuvo en cuenta las personas que intervinieron en las diligencias judiciales y se falló entre el señor Tulio Reyes y el doctor Hernando Caicedo, cesionario de los señores Juan Ulloa y Camilo Terreros, y se prescindió por completo del señor Lucio Ledesma y otros propietarios interesados. (se omite aquí la transcripción de la parte resolutive del acto demandado, por haberse hecho ya en otro lugar).

“Cuarto. Contra la Resolución de que habla el hecho anterior, interpuso oportunamente el señor Tulio Reyes, por medio de apoderado, el recurso de reposición. Este recurso fue negado por el Ministerio de la Economía Nacional según Resolución número 43 de fecha 8 de abril de este año, cuya notificación, según el Ministerio, se hizo legalmente con fecha 14 de abril de este año, quedando desde esa fecha, en firme la Resolución reclamada.

“Quinto. Tanto la Resolución número 12 de fecha cuatro de febrero de este año, como la Resolución número 43 de fecha 8 de abril de 1943, son violatorias de la Constitución Nacional y de las leyes de la República. Por medio de ellas, verdaderos y

aberrantes ukases, se concedió al doctor Hernando Caicedo, un privilegio antes desconocido en el país; se impone una servidumbre en una vía pública; se abroga el Ministerio funciones que no le corresponden; para el otorgamiento de un permiso se prescinde del lleno de las formalidades legales; se imponen a un particular obligaciones que no puede imponer la autoridad administrativa; se falla sobre puntos de competencia exclusiva del Poder Judicial; se consagra el enriquecimiento sin causa, y violando claros derechos de un tercero, se le causan gravísimos perjuicios.

“Sexto. Contra la Resolución número 12 de fecha 4 de febrero de este año, existe acción pública, pues en ello, como lo demostraré al citar el derecho en que fundo esta demanda, se han violado disposiciones de orden público. Existe en favor de don Tulio Reyes también la acción privada que da lugar al restablecimiento de su derecho. En efecto, se le obliga a sostener y pagar obras que a él lo perjudican y que benefician a los terceros; se le imponen obligaciones sin base ni fundamento algunos; se le prohíbe usar aguas a que tiene perfecto derecho. Así se demostrará al hacer las respectivas citas legales.

“Séptimo. Estima mi poderdante, señor Tulio Reyes, que en lo relativo al uso de la servidumbre alegada por el doctor Hernando Caicedo, y a los supuestos perjuicios por éste recibidos, es al expresado doctor Caicedo al que corresponde iniciar, como actor, la acción o acciones que crea convenientes ante el Poder Judicial, y que mientras éste no decida el asunto, debe sostenerse la situación de hecho que ha existido antes de la intervención directa o indirecta del Ministerio de la Economía Nacional, cuyos funcionarios no han hecho más que favorecer sin causa ni razón los valiosísimos intereses del doctor Caicedo, cuyos puntos de vista y argumentaciones han sido acogidos con entusiasmo digno de mejor causa. Estima además, que habiéndose agotado la vía administrativa, le queda abierta la acción ante ese alto Tribunal en demanda de justicia”.

En derecho considera el demandante que el Ministerio quebrantó varias normas legales de carácter superior, y para conseguir la absoluta fidelidad del pensamiento del demandante el Consejo transcribe a continuación el siguiente acápite del libelo:

“En derecho, fundo la presente demanda en las siguientes disposiciones legales:

“En el artículo 82 de la Ley 167 de 1941, según el cual para recurrir a lo contencioso administrativo se necesita, como en este caso, que esté agotada la vía gubernativa; en el 183 de la misma Ley que dice que la acción de nulidad puede iniciarse en cualquier tiempo, y que la encaminada a la reparación por lesión de derechos particulares prescribe a los cuatro meses de la notificación de la resolución. Habiéndose notificado la Resolución que negó la reposición de la de 4 de febrero, el 14 de abril, esta acción sólo prescribe el 14 de agosto de 1943.

“En el artículo 84 del mismo estatuto que señala los requisitos de las demandas, y en los siguientes y pertinentes de la misma Ley.

“Como disposiciones violadas en la Resolución acusada, cito las siguientes:

“Artículo 26 de la Constitución Nacional que garantiza la propiedad privada y los derechos adquiridos con justo título;

“Artículo 679 del Código Civil que dice: ‘Nadie podrá construir, sino con permiso especial de autoridad competente, obra alguna sobre las calles, plazas, puentes, playas, terrenos fiscales, y demás lugares de propiedad de la Unión’.

“Artículo 675 de la misma obra que establece que ninguna construcción podrá ocupar ningún espacio, por pequeño que sea, en la superficie de las calles, plazas, puentes y caminos y demás bienes de uso público.

“Artículo 4º de la Ley 97 de 1913.

“Artículo 10 de la Ley 113 de 1928, y su Decreto reglamentario. Ley 50 de 1910, y las que la adicionan y reforman. Artículos 879, 919, siguientes y pertinentes del Código Civil.

“Artículo 892 del Código Civil que dice textualmente: ‘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 riego de la misma heredad, para dar movimiento a sus molinos u otras máquinas, y abreviar sus animales. Pero aunque el dueño pueda servirse de dichas aguas, deberá hacer volver el sobrante al acostumbrado cauce, a la salida del fundo’.

“Artículo 683 del Código Civil; 8º de la Ley 113 de 1928, y ordinal f) del artículo 1º del Decreto ejecutivo número 2033 de 1939.

“Artículos 8, 21, 22 y pertinentes del Decreto ejecutivo número 1382 de 17 de julio de 1940.

“Los principios universales de derecho según los cuales nadie puede enriquecerse sin causa y el que establece que el derecho de cada uno termina donde principia el derecho de los demás”.

Admitida la demanda, soportó la tramitación legal. Las partes ejercitaron el derecho de producir pruebas; alegaron de bien probado; hablaron en estrados; presentaron el resumen escrito de sus alegaciones orales; se oyó al representante del Ministerio de la Economía Nacional doctor Luis Ríos Aponte en la audiencia pública y para mejor ilustración de los puntos debatidos, etc. El Fiscal de la corporación conceptúa que deben negarse las peticiones de la demanda.

Ejecutoriado como está el auto de citación para sentencia se procede a resolver, con ayuda de las siguientes consideraciones:

Cuestiones previas.

Ante todo, conviene dilucidar algunas cuestiones que el Fiscal de la corporación y el doctor Guillermo Amaya Ramírez, apoderado del doctor Hernando Caicedo, han suscitado, y que de ser resueltas favorablemente a ellos, harían redundante el estudio de la cuestión de fondo por imperativo mandato del orden lógico.

A) Dice el señor Fiscal:

“Es importante observar que el fallo del Ministerio introduce modificaciones sustanciales a la Resolución número 23 de la Comisión Especial de Aguas de Cali, que fue materia de la apelación y, sin embargo, la acción de nulidad solamente comprende la resolución ministerial.

“Por este motivo considero que existe una ineptitud de fondo de la acción ejercitada que, en mi concepto, es suficiente para que la demanda no pueda prosperar, ya que en el supuesto de que la nulidad de la resolución del Ministerio llegase a ser decretada, prácticamente la sentencia resultaría irrita e inoperante.

desde luego que la resolución de la Comisión de Aguas de Cali quedaría en firme, por no haber sido igualmente demandada, lo que en procedimiento civil y administrativo es a todas luces injurídico e inaceptable.

“Sobre este particular, el honorable Consejo de Estado en sentencia de 22 de agosto de 1939 (*Anales* números 281 a 283, página 492), dijo lo siguiente:

‘En repetidas ocasiones ha dicho el Consejo de Estado que cuando para poner fin a una actuación administrativa recaen dos providencias sobre un mismo asunto, confirmatoria la segunda de la primera, y ambas adversas a la solicitud del respectivo interesado, *contra ambas debe dirigirse el recurso contencioso administrativo*. Si no fuere así, el encargado de acatar la respectiva decisión jurisdiccional se encontraría en presencia de dos resoluciones distintas, de idéntico valor jurídico y de igual obligatoriedad.’”

Las resoluciones de la Comisión Especial de Aguas de Cali apenas constituyen etapas intermedias de un proceso administrativo que vino a culminar en la Resolución ministerial número 12 que ha sido demandada mediante este juicio, y en estas condiciones, la jurisdicción atribuida al Consejo para revisar el acto subordinante, el que puso fin a la actuación administrativa, o sea la resolución ministerial, comporta necesariamente la facultad de revisar retrospectivamente todos los actos subordinados que la sirvieron de base, sin necesidad de que en el libelo se solicite declaración expresa al respecto. Aun en el caso de que el acto subordinante esté atribuido a una determinada corporación, y los subordinados a otra, no es preciso, en virtud del principio de la economía procesal de los juicios, instaurar dos demandas simultáneas, una ante el Tribunal Administrativo correspondiente y otra ante el Consejo de Estado para que cada una de estas corporaciones se pronuncie separadamente respecto de cada uno de los actos. Basta que se demande el acto de superior categoría ante el Consejo de Estado para que éste, en virtud del principio de que el que puede lo más puede lo menos, adquiera plena jurisdicción para revisar los actos inferiores conexiónados con el superior y que sólo forman eslabones de una cadena que finaliza en el acto superior. Así, por ejemplo, si el acto de un Gobernador tiene recurso ante un Ministerio, como ocurre respecto de denuncios de minas o si está intimamente conexiónado con una resolución ministerial, no es necesario demandar separadamente el acto del Gobernador ante el Tribunal Administrativo, y el ministerial ante el Consejo de Estado. Es suficiente demandar el acto del Ministro. Lo contrario constituiría trabas procesales, con mengua del principio económico que busca evitar pérdida de tiempo, de dinero y de actividad jurisdiccional, como acertadamente lo dice Mancini.

Por lo demás, así lo resolvió ya el Consejo en sentencia de 16 de julio de 1943, a la cual pertenecen estos párrafos:

“Claramente se ve de la disposición transcrita que la actuación administrativa en orden a la remoción o destitución de un maestro, culmina con la resolución ministerial que lo elimina del Escalafón del Magisterio. En tales condiciones, es obvio, que si el maestro que ha sido suspendido en el ejercicio de sus funciones y remplazado por el Gobernador, y eliminado del Escalafón del Magisterio, intenta su restitución al puesto que ocupaba, mediante la anulación de los actos administrativos correspondientes, no logrará esa finalidad atacando únicamente los

actos del Gobernador porque éstos no tienen un carácter definitivo sino que son etapas de un procedimiento administrativo. Preciso es entonces, acusar el acto principal y subordinante que en el caso es el del Ministerio. En el debate respectivo será posible atacar y desvirtuar los que le sirvieron de elementos básicos.

“En la demanda que encabeza este juicio se acusan los actos por los cuales el Gobernador ‘excluyó’ del ejercicio de sus funciones a la demandante y la reemplazó en el cargo que ocupaba, pero ninguna alusión se hizo al acto por el cual el Ministerio la eliminó del Escalafón Nacional del Magisterio. En tales condiciones, de conformidad con lo expresado en el párrafo anterior, es manifiesto que la demanda es inepta. Ella ha debido dirigirse primordialmente contra el acto del Ministerio, es decir, contra la Resolución número 178 de 1942, que con vista del Decreto número 4 del mismo año, emanado de la Gobernación de Nariño, excluyó del Escalafón Nacional del Magisterio a la demandante, demanda que, por lo demás, debe presentarse ante la autoridad competente para conocer de los actos emanados de los Ministerios.

“De lo dicho se sigue que auncuando el Tribunal *a quo* es competente para conocer de los actos administrativos de las autoridades departamentales, acusados de nulidad, es menester que esos actos hayan agotado su formación legal, y no constituyan simplemente elementos para la creación de actos atribuidos a una autoridad administrativa de carácter superior que en caso de ser acusados por la vía contencioso-administrativa, dan la competencia a otro organismo distinto del Tribunal, como ocurre precisamente con los Decretos demandados en este juicio. Por lo mismo, la acción incoada no podía prosperar. Así, pues, la sentencia apelada debe revocarse para negar en su lugar las peticiones de la demanda, pero no por las razones dadas por el señor Fiscal, sino por las que aquí se han expuesto”.

B) De su parte, el doctor Amaya Ramírez considera que la demanda por cuanto sólo se demandó la nulidad de la resolución ministerial número 12 de 4 de febrero de 1943, y no la número 43 de 8 de abril de 1943, por la cual el Ministerio no accedió a revocar la primeramente nombrada, adolece de un vicio que la hace ineficaz, y en apoyo de su tesis invoca la misma jurisprudencia del Consejo aducida por el señor Fiscal.

Dicha jurisprudencia ha sido modificada en parte por la misma corporación, así: cuando una resolución se limita a confirmar o no reponer otra, en realidad no hay sino un solo acto administrativo en dos autos o providencias que llevan diferentes fechas. La principal de ellas, la central, la que define en realidad la situación es la primera. La segunda se limita a resolver un recurso en sentido negativo. En casos como éste, demandada la primera resolución, lógica e inevitablemente, si es anulada, cae la segunda por carecer de sostén. Mas no al contrario; porque anulada única y exclusivamente la providencia que desata el recurso, queda vigente la que verdaderamente resolvió la cuestión fundamental y la cual no puede tocarse sin haber sido demandada expresamente, en virtud del principio de derecho procesal conforme al cual al Juez le está vedado fallar *extra petita*.

Y cuando la segunda resolución no se limita a negar la reposición de la primera, sino que además resuelve puntos nuevos y alguien persigue invalidar ambas resoluciones o providencias, es preciso deman-

darlas ambas, porque el acto administrativo no lo constituye una sola de ellas, sino las dos, ya que resuelven aunque sea parcialmente, puntos diferentes.

Cada cual tiene su individualidad propia.

Pero si el que pide la reposición triunfa en el procedimiento gubernativo, es decir, el funcionario repone su propia providencia y otra persona intenta demanda, debe dirigirla contra la que resolvió el recurso únicamente, si persigue que reviva la primera.

En el presente caso, la resolución básica es la distinguida con el número 12 y ésta fue la demandada. La número 43 se limitó exclusivamente a negar la reposición interpuesta contra la número 12. De tal suerte que si llegase a decretar el Consejo la nulidad de la resolución expresamente demandada, necesariamente quedaría sin efecto la número 43.

Pero es más: ha dicho la Corte que la demanda, a manera de los contratos, es susceptible de interpretación y debe buscarse la intención del demandante. Y no queda la menor duda de que en la demanda que se estudia se ataca en forma expresa la Resolución número 43. Dicha Resolución se acompañó en copia a la demanda, y en el hecho "quinto" de la misma dice el actor: "Tanto la Resolución número 12 de fecha cuatro de febrero de este año, como la Resolución número 43 de fecha 8 de abril de 1943, son violatorias de la Constitución Nacional y de las leyes de la República".

Es indiscutible, en consecuencia, que el actor encaminó también su acción contra la Resolución número 43 en forma clara, y sería un rigorismo exagerado de procedimiento negarse a definir el fondo de la cuestión con el único argumento de que la petición no se hizo en el lugar adecuado del libelo y con la fórmula sacramental de uso corriente.

C) Agrega el doctor Amaya Ramírez, como apoderado del doctor Hernando Caicedo, que el Consejo de Estado carece de competencia para conocer del negocio, por cuanto las resoluciones ministeriales definieron una querella de policía y que, en conformidad con el numeral 2° del artículo 73 del Código Contencioso Administrativo "no son acusables ante la jurisdicción contencioso-administrativa: Las resoluciones que se dicten en los juicios de policía de naturaleza penal o civil, y las sentencias proferidas en los juicios seguidos por fraude a las rentas nacionales, departamentales o municipales". Y a propósito transcribe varios pasos de la sentencia de 3 de febrero de 1943, dictada por esta corporación en el juicio instaurado por la Sociedad Agrícola de Santana, sobre nulidad de algunas resoluciones dictadas por el Ministerio de la Economía Nacional, en que el Consejo se abstuvo de fallar en el fondo por falta "de jurisdicción o competencia".

No hay completa similitud entre el pleito de entonces y el de hoy: en las resoluciones a que se refiere la sentencia invocada por el doctor Amaya Ramírez, el Ministerio se limitó a mantener el *statu quo* de las cosas, como lo había resuelto en un principio la Comisión de Aguas de la Zona Bananera, y en las resoluciones ahora acusadas, el mismo Ministerio fue más lejos. No se limitó a confirmar lo resuelto por la Comisión Especial de Aguas de Cali, sino que entró de lleno a reglamentar el uso o aprovechamiento de las aguas en disputa, disponiendo la cantidad de que podía aprovechar cada uno de los usuarios; ordenando la construcción de ciertas obras para el uso correcto, etc., etc., todo con base en las leyes y decretos que regulan la materia y que adelante se estudiarán. Así, pues, el acto acusado no escapa al control jurisdiccional del Consejo. El caso en estudio guarda mayor similitud con el

contemplado en la sentencia de 20 de mayo de 1940, que lleva la misma ponencia del doctor Carlos Rivadeneira, redactor del fallo invocado por el doctor Amaya Ramírez, sentencia esta última donde sí entró el Consejo en el fondo de la cuestión debatida, y se pronunció sobre la legalidad de los actos acusados.

D) Alega, además, el doctor Amaya Ramírez que “si se decretara la nulidad solicitada se concedería más de lo pedido”, por cuanto en la demanda se solicitó que el juicio se siguiera “con citación y audiencia del doctor Hernando Caicedo, mayor y vecino de Cali”, citación que no se hizo en el juicio. Y concluye el doctor Amaya: “si el honorable Consejo entrara a decidir cualquiera de las peticiones formuladas sin haber citado, y sin haber oído en tiempo oportuno al doctor Hernando Caicedo, accedería a más de lo que se ha pedido en la demanda”.

No encuentra el Consejo asidero para sostener que se incurriría en la *plus petitio* a que se refiere el doctor Amaya. La falta de citación del doctor Caicedo, caso de ser necesaria, conduciría apenas a una causal de nulidad procesal en conformidad con los artículos 113 del Código Contencioso Administrativo, y 448 del Código Judicial. Pero tal causal, caso de existir, habría desaparecido, desde luego que el doctor Amaya Ramírez, con poder otorgado a su favor por el doctor Hernando Caicedo, y en legal forma, ha representado en el juicio sin suscitar el correspondiente incidente. Al respecto es estrictamente aplicable lo preceptuado en el inciso final del artículo 450 del Código Judicial y al cual se refiere expresamente el artículo 115 del Código Contencioso Administrativo: “No puede alegarse como causal de nulidad la falta de citación o emplazamiento, cuando la persona o personas que no fueron citadas o emplazadas, debiendo serlo, han representado en el juicio sin reclamar la declaración de nulidad”.

Dicho lo anterior, procede el Consejo al estudio a fondo.

Cuestión de hecho.

La cuestión de hecho resulta nítida de los autos en conformidad con los croquis de la región acompañados al expediente. Cuando el negocio llegó al Ministerio en apelación de lo resuelto por la Comisión Especial de Aguas de Cali, dispuso el Ministro que una comisión de funcionarios de su dependencia visitara la región, a efecto de obtener un cabal conocimiento de la situación existente. La Comisión, luego de una visita detenida, dio el siguiente informe en lo pertinente:

“1º Sobre la margen izquierda del río ‘Fraile’, en el punto señalado en el croquis con la letra ‘A’, y en predio de propiedad del señor Jaime Holguín, se desprende una acequia artificial, sin obra de control en la bocatoma, que conduce aguas del citado río para beneficio de la hacienda ‘Perodías’. Esta acequia se denomina, igualmente, ‘Acequia Perodías’; 2º A corta distancia de la bocatoma de esta acequia, sobre el río Fraile, en su margen derecha y dentro del mismo predio de Jaime Holguín, en el punto ‘B’ del croquis, existe una subderivación hecha por un canal también artificial, llamado ‘Acequia Calanda’, que atraviesa el predio de Holguín, siguiendo más o menos paralelamente el curso del río ‘Fraile’, pasa la carretera Florida-Miranda, el predio de Aurelio Sardi, y la carretera Florida-Hortigal, y entra a la hacienda de ‘Balsillas’, de propiedad hoy del señor Tulio Reyes; 3º En el punto de entrada al predio de ‘Balsillas’, punto ‘C’ del croquis, la acequia ‘Calanda’ se divide en dos ramas, una de las cuales, la número 1, entra definitivamente a la hacienda ‘Balsillas’ para su beneficio, y la otra, la nú-

mero 2, sigue todo el límite de 'Balsillas' sobre la carretera, hasta desembocar en un zanjón natural, llamado 'Zanjón Calanda', que atraviesa el predio de Reyes, y lleva las aguas hasta la hacienda 'Calanda', de propiedad, en la actualidad, del doctor Hernando Caicedo; 4º Esta última rama C D del croquis aparece en la actualidad obstruida, totalmente cegada en algunas de sus partes, especialmente cerca del punto de derivación, de manera que no se permite el paso de parte de las aguas de la 'Acequia Calanda', como sucedía anteriormente, sino que todas se llevan por la rama número 1 para beneficio de la hacienda 'Balsillas'. Esta obstrucción fue hecha por el señor Reyes, según él mismo lo reconoció en la diligencia de visita ocular en que estuvo presente; 5º El zanjón 'Calanda', que se acaba de nombrar en el punto 3º, es una depresión natural del terreno, que corre más o menos en la misma dirección del río 'Fraile'. No tiene relación alguna con la acequia 'Perodías', ni deriva de ella aguas. Las pocas e inevitables que conduce son sobrantes y resumideros de los riegos de los arrozales situados en su parte alta. Al atravesar la acequia 'Perodías' el zanjón 'Calanda', lo hace por un viaducto de concreto que no permite el menor derrame; 6º Las aguas que entran a la hacienda de 'Balsillas' son repartidas allí para diferentes riegos, pero en definitiva se subdividen en dos partes: punto C, una de ellas después de atravesar el zanjón natural de 'Calanda' por un viaducto, va a morir al 'Zanjón Zumbamico', punto H, el que a su vez desemboca a la quebrada 'Las Cañas', y la otra desemboca en una ciénaga, dentro de la misma hacienda de 'Balsillas'. Cuando la ciénaga nombrada alcanza determinado nivel, esas aguas salen por un canal que las conduce al zanjón 'Calanda', punto J; cuando la ciénaga no alcanza ese nivel, las aguas que a ella llegan se estancan definitivamente".

Cuestión de derecho.

El Código Civil reglamenta y define los derechos de los particulares, de carácter netamente privado, en relación con el uso y goce de las aguas. Pero sus disposiciones no chocan con el derecho de la Nación a reglamentar el uso y goce de aguas que no sean de propiedad privada. Conforme al artículo 677 de dicho Código, "los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales, son bienes de la Nación, de uso público en los respectivos territorios". Esta es la regla general. Sólo por excepción —y las excepciones son de estricta interpretación— existe propiedad privada sobre "las vertientes que nacen y mueren dentro de una misma heredad".

Ahora bien: es innegable que las aguas a que se refiere esta controversia no son de propiedad privada. Ellas se derivan y subderivan de un río, llamado el río "Fraile", que como tal, es un bien de la Nación, de uso público. La facultad del Gobierno para reglamentar las aguas de este río emerge con toda claridad del artículo 9º de la Ley 113 de 1928, concebido en estos términos:

"En virtud del derecho que asiste al Gobierno Nacional como supremo administrador de los bienes de uso público, procederá a reglamentar en beneficio de los demás predios que lo necesitan, la distribución y aprovechamiento de las aguas de uso público que derivadas de sus corrientes o depósitos naturales corran por acequias o canales construidos en predios ribereños, y cuyo sobrante no sea restituido a dichas corrientes o depósitos dentro de los límites de tales predios, como lo dispo-

ne el inciso 2º del artículo 892 del Código Civil. El Gobierno reglamentará la distribución de las aguas sobrantes a la salida de los predios. Lo dispuesto en este artículo no embaraza en modo alguno el ejercicio de las acciones que competan a la Nación, o a los particulares para hacer respetar sus derechos en cuanto hayan sido violados con la derivación de las aguas”.

No menos explícitos son los decretos que en desarrollo de la facultad concedida por la ley al Gobierno, ha expedido éste, decretos que como es manifiesto son de estricta aplicación. Merecen, entre otras disposiciones, citarse las siguientes: Decreto 1381 de 1940, 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 las derivaciones que benefician varios predios y empresas industriales”.

Decreto 1382 de 1940, artículo 42:

“Para los efectos del artículo quince de este Decreto, 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 la de aquellos que puedan aprovecharlas, con ayuda de los datos y documentos que considere convenientes para formarse un criterio al respecto”.

Otras disposiciones dan normas de conducta especiales. Así por ejemplo el artículo 9º *ibidem* —aparte g)— dispone que ni aun respecto de aquellas aguas de que los riberaneros pueden hacer uso sin necesidad de permiso especial del Gobierno, les es permitido captar “una cantidad mayor a la mitad del caudal, ya sea éste abundante o corresponda a épocas de estiaje”.

No otra cosa que acomodarse a las preinsertas disposiciones ha hecho el Gobierno en las Resoluciones que son materia de la demanda. En efecto, el predio del demandante señor Tulio Reyes ocupa una posición superior al predio del doctor Hernando Caicedo, antes de propiedad de los señores Juan E. Ulloa C. y Camilo Terreros, promotores de la querrela que originó este larguísimo litigio. El predio del señor Reyes denominado “Balsillas” está atravesado por un canal artificial que conduce aguas subderivadas del río “Fraile”. El señor Reyes, en vez utilizar las aguas que necesita para abrevaderos de animales y para el riego de sus plantaciones de arroz, y devolver los sobrantes al cauce primitivo, a efecto de que sigan su curso y entren a beneficiar la hacienda “Calanda” de propiedad del doctor Caicedo, obstruyó con trinchos el normal descenso de las aguas y llevó parte de los sobrantes a desembocar a una ciénaga, donde se pierden sin utilidad, y la otra parte la arrojó al zanjón “Zumbamico”, distinto del cauce primitivo. Así lo predicen las inspecciones oculares, y así lo dicen las resoluciones acusadas, que como es sabido, están amparadas por una presunción de legalidad. El proceder del señor Reyes no se conformaba con el uso equitativo de las aguas, y con la función social que este precioso elemento debe de desempeñar en la economía doméstica y en la nacional. A este respecto dice el tratadista Jacinto Chacón, ya citado por el Consejo en la sentencia de 20 de mayo de 1940:

“Las aguas que corren por cauces naturales llenan un fin en la creación y en la economía social, están destinadas a alimentar la vida animal, a fecundar las tierras y a auxiliar con su

fuerza la industria humana. Todos tenemos, pues, derecho al uso de esas aguas, pero para que pueda hacerse de ellas un uso ordenado y beneficioso, la ley atribuye su dominio al Estado, y las comprende entre los bienes nacionales de uso público. De estos hechos fundamentales se derivan los principios que rigen las relaciones del Estado con los particulares entre sí, respecto a esas aguas.

"El Estado tiene el dominio eminente de ellas, pero no puede enajenarlas porque su uso pertenece a todos los habitantes del país. Viceversa, siendo ellas bienes de la Nación, y su uso siendo del público, nadie puede atribuírse su propiedad, ni tampoco su exclusivo uso, sea cual fuere el tiempo que las haya poseído. Ellas son, por consiguiente, inalienables e imprescriptibles. El Estado no pierde jamás su dominio en esas aguas, y al hacer merced de ellas a los particulares, no les transfiere dominio, sino la facultad de usarlas. Pero esta merced da al agraciado, respecto a los particulares, un perfecto derecho de propiedad, todos están obligados a respetar su posesión, uso y goce.

"Las aguas de uso público engendran, pues, dos órdenes de relaciones jurídicas distintos: el uno, abrazando los derechos inalienables e imprescriptibles del Estado en sus relaciones con los particulares, es reglado por el derecho público; el otro, regulando los derechos de los particulares entre sí, es reglado por el derecho civil....."

En presencia de las dificultades suscitadas por el uso de las aguas, el Gobierno, en las resoluciones acusadas, dispuso en síntesis, que la corriente se dividiera en dos partes iguales: una, que debía seguir por el zanjón o acequia "Calanda" a beneficiar la hacienda del doctor Caicedo, y otra, que podía utilizar el señor Reyes, con la obligación de devolver los sobrantes al zanjón natural "Calanda", y no al zanjón "Zumbamico", o a la ciénaga de que se ha hablado. Como era natural, la misma resolución dispuso la construcción de las obras necesarias para su cumplido efecto, y las obligaciones a cargo de los usuarios de conservar convenientemente limpios los canales respectivos.

Se dejó a salvo el derecho del señor Reyes de pedir una merced de agua o una mayor cantidad, caso de que variaran las necesidades de su predio, cosa que hasta el presente no ha solicitado el señor Reyes.

Nada tiene el Consejo que objetar a la solución que el Gobierno dio a la controversia, y en realidad en la demanda ninguna objeción valdadera se le hace. Como acertadamente lo dicen las Resoluciones acusadas, los problemas de derechos adquiridos, servidumbres, etc., que incidentalmente se han traído a cuento en el debate, sólo pueden resolverlos los Jueces comunes, y no el Gobierno, ni el Consejo de Estado.

Carente de argumentos contra la parte sustancial del acto acusado, es decir, contra la parte que distribuyó el uso de las aguas, el demandante se esfuerza en demostrar, tanto en el libelo como en el alegato de conclusión presentado por el doctor Carlos M. Torres, como apoderado sustituto del señor Reyes, que las Resoluciones acusadas son nulas, porque infringen los artículos 679 y 680 del Código Civil por cuanto en ellas se dispuso conducir parte de las aguas por la carretera Florida-Hortigal, ordenando la ampliación de la cuneta de dicha carretera y la construcción de algunas obras para evitar perjuicios en la vía pública. Estos artículos dicen:

“Nadie podrá construir, sino con permiso especial de autoridad competente, obra alguna sobre las calles, plazas, puentes, playas, terrenos fiscales, y demás lugares de propiedad de la Unión. Las columnas, pilastras, gradas, umbrales y cualesquiera otras construcciones que sirvan para la comodidad u ornato de los edificios, o hagan parte de ellos, no podrán ocupar ningún espacio, por pequeño que sea, de la superficie de las calles, plazas, puentes y caminos, y demás lugares de propiedad de la Unión. Los edificios en que se ha tolerado la práctica contraria, estarán sujetos a la disposición de este artículo, si se reconstruyeren”.

En primer lugar, la palabra “nadie” empleada por el artículo primeramente citado se refiere a los particulares, no al Gobierno, por razones obvias. En segundo lugar, la prohibición no es absoluta sino relativa. Se necesita permiso. Varias leyes y decretos han dicho quiénes deben conceder el permiso. En las vías municipales lo otorgaban antes los Alcaldes; en las departamentales, los Gobernadores, y en las nacionales, el Gobierno. Hoy corresponde otorgarlo al Ministerio de Obras Públicas. Pero la facultad de reglamentar el uso de las aguas comporta necesariamente la de ordenar la construcción de las obras que sean necesarias, y la de ocupar los bienes de uso público que fuere preciso. Resulta absurdo que el Gobierno tuviera que pedirse a sí mismo permiso. Por lo demás, claramente se dijo en la Resolución número 12 que la ocupación de la carretera no constituía servidumbre a cargo de la Nación y a favor de los usuarios del agua. El ataque del demandante, como es manifiesto, no se dirige a evitar perjuicios a la vía pública, sino a impedir que el Gobierno ejercite la facultad de reglamentar las aguas.

Para terminar, basta hacer un breve recuento de las disposiciones que el actor cita como violadas, para concluir que no hubo tal violación.

Artículo 26 de la Constitución Nacional. Este artículo consagra la propiedad. No hay derechos absolutos, y la propiedad es función social. No se trata en el caso de autos de definir dominio de las aguas. Por tanto, las Resoluciones acusadas no han infringido este artículo.

Artículo 892 del Código Civil. Según este artículo, “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. Pero aunque el dueño pueda servirse de dichas aguas, deberá hacer volver el sobrante al acostumbrado cauce a la salida del fundo”.

Desde luego, las aguas a que se refiere este juicio no corren *naturalmente* por el predio del señor Reyes, porque se les conduce por un canal artificial. Por otra parte, el señor Reyes es quien ha infringido la disposición al no volver el sobrante “al acostumbrado cauce”. Y en todo caso, la disposición no pugna con la facultad que leyes posteriores le han dado al Gobierno de reglamentar las aguas de uso público.

Artículo 683 del Código Civil. “No se podrán sacar canales de los ríos para ningún uso industrial o doméstico, sino con arreglo a las leyes respectivas”. No se ve cómo haya podido ser infringida por el Gobierno esta disposición.

Artículo 879 del Código Civil. Trae este artículo la definición de servidumbre, y no se ve cómo puede ser violada una definición.

Artículo 919 del Código Civil. Habla de la servidumbre de acueducto. Ya se dijo que los problemas de servidumbres son ajenos al Gobierno y a la jurisdicción contencioso-administrativa.

Artículo 8º de la Ley 113 de 1928. Dice: "Corresponde al Gobierno Nacional la concesión de las licencias para sacar los canales a que se refiere el artículo 683 del Código Civil. Estas licencias o permisos las concederá el Gobierno con conocimiento de causa y sin vulnerar derechos de terceros". Basta la simple lectura del artículo para concluir que no juega en este debate.

Las demás disposiciones que se citan como violadas han sido analizadas en el decurso de este fallo.

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

falla:

No son nulas las Resoluciones número 12 de 4 de febrero de 1943 y número 43 de 8 de abril de 1943, proferidas por el Ministerio de la Economía Nacional, y en consecuencia, *niéganse* las peticiones de la demanda propuesta por el señor Tulio Reyes por medio de apoderado.

Cópiese y notifíquese.

Anibal Badel, Gonzalo Gaitán, Tulio Enrique Tascón, Jorge Lamus Girón, Gabriel Carreño Mallarino, Guillermo Hernández Rodríguez, Carlos Rivadeneira G.—Luis E. García V., Secretario.

Autoridades nacionales—Carrera Administrativa

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

(Consejero ponente, doctor Gonzalo Gaitán).

El 14 de diciembre de 1943, el señor Ernesto Calderón Flórez prestaba sus servicios como empleado de la Contraloría General de la República, con el cargo de Subjefe de la Sección de Contabilidad y Revisión, cargo éste comprendido en la Carrera Administrativa, y en la cual estaba escalafonado también el señor Calderón. El Contralor, no obstante lo dicho, por Resolución número 862 de 14 de diciembre de 1943, nombró al mismo señor Calderón Auditor Fiscal de la Tesorería General de la República, cargo éste de diferentes funciones, de inferior sueldo, y no comprendido en la Carrera Administrativa, por lo cual el señor Calderón no lo aceptó. A su vez, en el cargo de Subjefe de la Sección de Contabilidad y Revisión, que desempeñaba Calderón, el Contralor nombró al señor Rafael Barrios, mediante la Resolución 867 de 1943.

Considerando el señor Calderón que estas decisiones del Contralor pugnaban con la ley de Carrera Administrativa y lesionaban sus derechos, instauró la correspondiente demanda ante esta corporación, la cual fue devuelta en sentencia de 14 de junio de 1944, cuya parte resolutive es del tenor siguiente:

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

1º Es nula la Resolución número 867 de 1943 (diciembre 16), dictada por el Contralor General de la República, en cuanto por ella se nombra Subjefe de la Sección de Contabilidad y Revisión al señor Rafael Barrios, en reemplazo del señor Ernesto Calderón F.;

2º Es igualmente nula la Resolución número 27 de 1944 (enero 15), dictada por el mismo Contralor General de la República, en cuanto por ella se repite el nombramiento del señor Rafael Barrios Montalvo para Subjefe de la Sección de Contabilidad y Revisión, que desempeñaba el señor Ernesto Calderón F.;

3º Restitúyese al señor Ernesto Calderón F. en el cargo de Subjefe de la Sección de Contabilidad y Revisión de la Contraloría General de la República;

4º La Nación pagará al señor Ernesto Calderón F. los sueldos correspondientes al referido cargo de Subjefe, desde el día en que fue separado de él, hasta que se le restablezca en el puesto, a razón de \$ 320 mensuales, más las primas móviles correspondientes a esos sueldos conforme al Decreto 1232 de 1943;

5º El señor Calderón F. tiene derecho a que no se considere interrumpido el tiempo de servicio para obtener pensión de jubilación, y demás prestaciones sociales reconocidas a su favor por las leyes, decretos y resoluciones vigentes;

6º No hay lugar a declarar la nulidad de la Resolución 862 de 1943 (diciembre 14), dictada por el Contralor General de la República, por la que nombró al señor Calderón F. Auditor Fiscal de la Tesorería por no haber él aceptado este cargo....”.

Comunicada al Contralor la anterior sentencia para que le diera cumplimiento, en auto de 21 de julio de 1944 dispuso:

“Cúmplase lo resuelto por el honorable Consejo de Estado en la sentencia que antecede (julio 14 de 1944). En consecuencia, reconócese al señor Ernesto Calderón los sueldos correspondientes al cargo de Subjefe de la Sección de Contabilidad y Revisión, desde el día en que fue separado del cargo hasta el 18 de febrero de 1944, pues el 19 del mismo mes y año se dictó la Resolución número 113 que excluyó dicho cargo de la Carrera Administrativa. Por la misma razón inmediatamente anterior, no se ordena el reintegro del señor Calderón al cargo del cual fue separado el 15 de diciembre de 1943”.

En auto de 26 de julio de 1944, la Contraloría negó la reposición que el interesado solicitó del auto acabado de transcribir.

Finalmente, por Resolución número 435, de 22 de julio de 1944, la misma Contraloría reconoció a favor del señor Calderón una indemnización total de setecientos sesenta y dos pesos setenta y dos centavos (\$ 762.72), equivalente al valor de los sueldos y prima móvil dejados de devengar por el señor Calderón desde el 15 de diciembre de 1943, fecha en que quedó cesante de su primitivo cargo, hasta el 18 de febrero de 1944, por haberse dictado al día siguiente la Resolución número 113 que excluía dicho cargo de la Carrera Administrativa.

Como se ve de la anterior narración, el Contralor no dio fiel y exacto cumplimiento a la sentencia del Consejo de Estado: Primero, no restituyó al señor Ernesto Calderón en el puesto de Subjefe de la Sección de Contabilidad y Revisión, alegando que ese cargo había sido excluido de la Carrera Administrativa con antelación, como lo ordenaba imperativamente el ordinal tercero de la referida sentencia del Consejo; y segundo, no se le ordenó pagar los sueldos durante todo el tiempo de la cesantía.

Por este motivo el doctor José Joaquín Castro Martínez, con poder del señor Calderón Flórez, demanda la nulidad de los autos de 21 y 26 de julio de 1944, y la Resolución número 435, de 22 del propio mes y año, providencias todas emanadas de la Contraloría General de la República, e impetra nuevamente la restitución de su mandante al cargo que desempeñaba y el pago de la integridad de sus sueldos y prima móvil durante todo el tiempo de la cesantía.

La suspensión provisional que se solicitó en el libelo fue negada.

El juicio se ha tramitado convenientemente. Se recibió el alegato del demandante. El Fiscal de la corporación conceptúa que se debe acceder a las solicitudes de la demanda.

Para resolver se considera:

El único argumento aducido por la Contraloría para no dar exacto cumplimiento a la sentencia del Consejo de Estado fechada el 14 de junio de 1944, consiste en que antes de dictarse dicha sentencia, la misma Contraloría expidió la Resolución 113 de 19 de febrero de 1944,

por medio de la cual se excluyó de los beneficios de la Carrera Administrativa, entre otros, el cargo de Subjefe de la Sección de Contabilidad y Revisión, ocupado por el señor Calderón. Pero es lo cierto que el argumento ha desaparecido. En efecto, por sentencia de 24 de noviembre próximo pasado, y a virtud de demanda propuesta por el mismo señor Calderón, el Consejo de Estado anuló la referida Resolución 113 en cuanto excluyó de los beneficios de la Carrera Administrativa, entre otros, el cargo que servía el demandante. Así las cosas, la demanda que se estudia es apenas consecuencia lógica de lo dispuesto en la sentencia de 24 de noviembre de 1944, y en consecuencia el Consejo habrá de acceder a las peticiones de la demanda.

A propósito, el señor Fiscal hace los siguientes razonamientos, que el Consejo comparte:

“De todo lo relacionado, claramente se desprende que la razón que tuvo la Contraloría General de la República para abstenerse de restituir al señor Ernesto Calderón F. en el cargo de Subjefe de la Sección de Contabilidad y Revisión, y para negar el pago de sus sueldos y primas móviles con posterioridad al 18 de febrero del año pasado, no fue otra que la de haber sido excluido dicho cargo de la Carrera Administrativa mediante la Resolución número 113 que dictó la misma Contraloría el 19 de febrero de 1944.

“Mas, debe observarse que habiéndose declarado nula esta última Resolución en sentencia de 24 de noviembre último pronunciada por el honorable Consejo de Estado, a solicitud del propio señor Calderón F., en cuanto excluía de la Carrera Administrativa, entre otros cargos, el de Subjefes de Sección, ha desaparecido el obstáculo que creó la misma Contraloría General de la República para evadir el total cumplimiento de la sentencia que ordenó el reintegro de Ernesto Calderón a dicho cargo, y que dispuso pagarle los sueldos y primas móviles hasta su restitución en el puesto.

“Por lo tanto, no hay duda de que los actos acusados son violatorios de los artículos 121 y 122 de la Ley 167 de 1941, ya que no hay razón alguna que justifique el aplazamiento de las medidas necesarias para dar cumplida ejecución a la sentencia del Consejo de Estado, provista de la firmeza legal que le da su ejecutoria.

“En consecuencia, opino se despachen favorablemente las súplicas de la demanda”.

Son ya numerosos los casos en que el Consejo de Estado se ha visto en la necesidad de anular resoluciones de los Jefes Superiores de la Administración, y decretar ponderosas indemnizaciones a cargo de la Nación por destituciones de empleados inferiores con violación, por abuso o desvío de poder, de la ley de Carrera Administrativa. El Estado responde de las indemnizaciones por actos de los funcionarios, pero no es aventurado sostener que el funcionario culpable deba responder al Estado de las erogaciones que por su ligereza o descuido le haya causado. Si la Nación ejercita sus derechos contra el empleado personalmente responsable, quizá en adelante los altos funcionarios procedan con mayor cautela. El Procurador General de la Nación, como Agente del Ministerio Público, podría disponer, si lo halla conveniente, que se promovieran los juicios respectivos contra los funcionarios a quienes se les han anulado sus providencias, dando por resultado indemnizaciones a cargo de la Nación. En el caso de autos, el se-

ñor Calderón se ha visto en la necesidad de promover tres juicios distintos y separados para obtener la reparación de su derecho.

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

falla:

Decláranse nulos los autos de 21 y 6 de julio de 1944, y la Resolución número 435 de 22 de julio de 1944, providencias todas emanadas de la Contraloría General de la República.

En consecuencia, el Contralor General de la República procederá a restituir inmediatamente en el cargo de Subjefe de la Sección de Contabilidad y Revisión de la Contraloría al señor Ernesto Calderón Flórez, y a pagarle los sueldos y prima móvil, durante todo el tiempo de la cesantía, con exclusión de los setecientos sesenta y dos pesos con setenta y dos centavos (\$ 762.72), que ya debió recibir en conformidad con la Resolución número 435 de 1944 (julio 22), de la Contraloría General de la República.

Transcribase la presente sentencia al señor Procurador General de la Nación, para que si lo estima conveniente instaure las acciones a que haya lugar, según lo dicho en la parte motiva.

Cópiese y notifíquese.

Anibal Badel, Gonzalo Gaitán, Tulio Enrique Tascón, Jorge Lamus Girón, Gabriel Carreño Mallarino, Guillermo Hernández Rodríguez, Carlos Rivadeneira G.—Luis E. García V., Secretario.

Resoluciones ministeriales—Suspensión provisional

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

(Consejero ponente, doctor Gonzalo Gaitán).

Los señores Rogerio Llanos, Alcides Niño e Indalecio Rodríguez, mayores y vecinos de esta ciudad, por medio de apoderado, demandan la nulidad de la Resolución de 18 de diciembre de 1944, del Ministerio de Trabajo, Higiene y Previsión Social, por medio de la cual se aprobó la número 63 de la misma fecha del Departamento Nacional del Trabajo. Asimismo, solicitan la suspensión provisional del acto acusado.

Admisión de la demanda.

El libelo cumple los requisitos formales que exigen las leyes, y el Consejo de Estado es competente. Habrá, pues, de admitirse la demanda.

Suspensión provisional.

Mediante la Resolución acusada se aprobó la número 63 de la misma fecha del Departamento Nacional del Trabajo, cuyo texto es el siguiente:

“Resolución número 63 de 1944 (diciembre 18), por la cual se declara una nulidad.—El Subjefe del Departamento Nacional del Trabajo, encargado del Despacho, en uso de sus atribuciones legales, y considerando:—Que con fecha 5 de octubre del presente año, los trabajadores al servicio de la Empresa de Transportes *Real Tax* presentaron un pliego de peticiones a la consideración de la Gerencia de la Empresa citada; por conducto del Sindicato Unico de Choferes Asalariados de Bogotá, para su tramitación de conformidad con la ley;—Que el pliego en referencia fue tramitado irregularmente, pues en lugar de hacerse parte, por sí o por medio de sus delegados, el Gerente de la Empresa, quien, según la escritura de asociación, es el único capaz de comprometerla legalmente en sus actos judiciales o extrajudiciales, fueron sus afiliados quienes se hicieron representar tanto en el arreglo directo como en el periodo de conciliación; Que constituido el Tribunal de Arbitramento, el árbitro que debía considerarse como el de la Empresa ha hecho hincapié en todas las sesiones que se han llevado a cabo, que él por ningún motivo ha sido nombrado por la Empresa sino por los afiliados;—Que a dictarse el fallo se podría afectar el patrimonio de una entidad que no se ha hecho parte en el juicio, lo que sería violatorio de claras normas constitucionales, *Resuelve*:—Artículo único. Declárase la nulidad de lo actuado en las diligencias llevadas adelante en la tramitación del pliego de peticiones que con fe-

cha 5 de octubre del presente año presentaron a la Gerencia de la Empresa de Transportes *Real Tax*, por conducto del Sindicato Unico de Choferes Asalariados de Bogotá, los trabajadores al servicio de ella, y por consiguiente iniciase nuevamente su tramitación, con la representación legal de la Empresa, volviendo al arreglo directo.—Sométase la presente Resolución a la aprobación del señor Ministro de Trabajo, Higiene y Previsión Social, y ofíciase inmediatamente al Tribunal de Arbitramento que está funcionando, para los fines del caso.—Comuníquese y cúmplase.—Dada en Bogotá, a 18 de diciembre de 1944.—El Subjefe del Departamento Nacional del Trabajo, encargado del Despacho, *Carlos Angulo Garavito*—*Mauricio Guerra*, Secretario del Departamento”.

Como disposiciones legales violadas por los actos demandados se señalan el artículo 2º del Decreto 2414 de 1944, los Títulos I y II del Libro IV del Código Civil; artículo 1527 *ibidem*, y Título XII del mismo Código; las disposiciones de la Ley 10 de 1934 y su Decreto reglamentario 652 de 1935.

Los demandantes hacen consistir su acusación por violación manifiesta de la ley por parte de los actos demandados, en que conforme a la escritura de constitución de la “Empresa de Transportes *Real Tax*, S. A.”, “artículo 43, las prestaciones sociales impuestas por la ley en favor de los choferes, serán de cargo de cada uno de los dueños de los automóviles, y no de la Empresa. Así, pues, habiendo presentado los choferes un pliego de peticiones, entre los representantes de los afiliados a la Empresa y los choferes, se adelantaron discusiones y se llegó a un arbitramento; y cuando las cosas estaban para terminar, el Departamento Nacional del Trabajo decretó la nulidad de lo actuado por medio de los actos demandados. Esta actitud, sostienen los demandantes, viola el artículo 2º del Decreto 2414 de 1944, vigente entonces, puesto que también estaba vigente el pacto de 17 de junio de 1943 celebrado con los choferes, según el cual en desarrollo del precitado artículo 43 de la escritura social, y del reglamento de trabajo expedido por los afiliados a la Empresa —dueños de los automóviles—, aprobado por la Oficina del Trabajo, se determinó que la Empresa no es solidaria ni subsidiariamente responsable de prestaciones sociales y que no tiene que ver con los choferes.

Alegan asimismo los demandantes que el acto acusado les ocasiona perjuicios notoriamente graves.

Conforme al artículo 94 del Código de lo Contencioso Administrativo, hay lugar a suspender un acto o providencia cuando la suspensión sea necesaria para evitar un perjuicio notoriamente grave, y cuando haya manifiesta violación de una norma de derecho positivo.

Según el artículo 2º del referido Decreto 2414 de 1944, “Las situaciones establecidas con sujeción a las normas legales o mediante autorización oficial, con anterioridad al 16 de octubre de 1944, conservarán su validez hasta tanto que sean revisadas y modificadas por las autoridades respectivas, en cada caso, o reglamentadas en forma general por el Gobierno, sin perjuicio de los derechos y remuneraciones adicionales que se reconocen a los trabajadores desde esa fecha, inclusive, en adelante.—Parágrafo. En consecuencia, los contratos individuales de trabajo celebrados verbalmente;; los pactos o conveniones colectivas debidamente aprobados por las partes; continuará rigiendo mientras no sean sustituidos por convenciones es-

erilas o por contratos presuntivos que el Gobierno promulgue o por disposiciones reglamentarias expresas sobre la materia.....”.

Por otra parte, según está acreditado en autos, previamente al pacto celebrado por los afiliados a la Empresa *Real Tax* y los choferes, el Departamento Nacional del Trabajo había emitido en relación con ese pacto, concepto favorable y acorde con él, como puede verse de los siguientes apartes que se transcriben:

“En consecuencia —dice la Oficina precitada—, mientras se hallen vigentes las cláusulas de la referida escritura, debe obrarse de conformidad con ellas”.

Y más adelante:

“En consecuencia, este Despacho conceptúa que las prestaciones sociales causadas a favor de los choferes de la Empresa en cuestión, son de cargo de los dueños de los automóviles, de conformidad con la estipulación contenida en el artículo 43 de su escritura de constitución.....”

Se ve, pues, que estando vigente el antedicho pacto cuando sobrevino la Resolución acusada, ésta a primera vista implica una violación manifiesta del precitado artículo 2º del Decreto 2414 de 1944.

Además, supuesto que son los afiliados a la Empresa, es decir, los dueños de los automóviles, quienes deben soportar la carga de las prestaciones sociales a que tengan derecho los choferes, y no la Empresa misma, es obvio que en cuanto se disponga en la Resolución acusada que es la Empresa quien, para la finalidad expresada, debe entenderse con los choferes, puede causar graves perjuicios a los afiliados, perjuicios que según la prueba sumaria producida por los demandantes, son reales.

De todo lo expuesto se sigue que en conformidad con las disposiciones del artículo 94 del Código Contencioso Administrativo, hay mérito suficiente para disponer la suspensión provisional demandada.

En tal virtud, se dispone:

1º *Se admite* la demanda sobre declaración de nulidad de la Resolución de 18 de diciembre de 1944, emanada del Ministerio de Trabajo, Higiene y Previsión Social, aprobatoria de la número 63 de la misma fecha proferida por el Departamento Nacional del Trabajo, demanda presentada por los señores Rogerio Llanos, Alcides Niño e Indalecio Rodríguez, por medio de apoderado.

2º Comuníquesele al Gobierno por conducto del Ministerio respectivo.

3º Notifíquesele al señor Agente del Ministerio Público.

4º Fíjese el negocio en lista por cinco días para los fines legales (artículo 126 del Código Contencioso Administrativo).

5º La “Empresa de Transportes Real Tax S. A.” es parte coadyuvante de la demanda en este juicio.

6º Con las formalidades legales practíquense los desgloses solicitados por el apoderado doctor Diego de J. Fallon.

7º *Decrétase la suspensión provisional* de la Resolución demandada de que se ha hecho mérito en este proveído. Háganse las comunicaciones del caso.

Notifíquese.

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

Autoridades nacionales—Nulidad.

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

(Consejero ponente, doctor Gonzalo Gaitán).

El doctor Mauricio Mackenzie, en propio nombre y como apoderado de otros accionistas de la sociedad "Industria Colombiana de Leches, S. A.", ha demandado la declaración de nulidad de la Resolución número 534, de 24 de junio de 1941, de la Superintendencia de Sociedades Anónimas, en cuanto concedió a la expresada sociedad licencia para ejercer su objeto social.

Señala el libelo como disposiciones legales violadas por el acto acusado, los artículos 28 y 29 de la Ley 58 de 1931 y 16 del Código Civil.

El negocio correspondió en el repartimiento al señor Consejero doctor Carreño Mallarino, quien por auto de fecha 4 de abril postrero negó la admisión de la demanda. Contra dicha providencia el doctor Mackenzie interpuso el recurso de reposición, y subsidiariamente el de súplica.

El señor Consejero doctor Carreño, mediante auto de fecha 17 del mismo mes de abril, consideró el recurso de reposición y no accedió a reponer su providencia por la cual negó la admisión de la demanda. Al propio tiempo dispuso que el expediente pasara al Consejero que sigue en turno para la tramitación del recurso de súplica. Como tal ritualidad se ha surtido, es oportuno entrar a resolver y a ello se procede.

Cabe anotar en primer lugar que aun cuando los recursos de reposición y de súplica, en ningún caso los consagra la ley como subsidiarios el uno del otro, sino que, por el contrario, ellos se excluyen, es decir, si el primero es procedente, el segundo no lo es, y viceversa, siendo en el presente caso procedente el de súplica, conforme a lo dispuesto en los artículos 88 del Código Contencioso Administrativo y 511 del Código Judicial, la Sala de Decisión debe conocer del recurso.

Estima el señor Consejero sustanciador para fundar su negativa a la admisión de la demanda que, en primer lugar, el acto acusado no es, por su índole, de aquellos que suscitan conflicto entre la autoridad y los particulares; y en segundo lugar, que el acto demandado tiene origen en un contrato, y por tanto no es acusable ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Cuanto a lo primero, es de advertir que en principio, la Resolución acusada sí es un acto de aquellos que caen bajo el control jurisdiccional de lo contencioso-administrativo, comoquiera que es un clásico acto-condición, ya que por medio de él la Administración consideró que la persona jurídica "Industria Colombiana de Leches, S. A." había cumplido determinados requisitos legales establecidos como condición previa para que las sociedades puedan ejercer su objeto social, y en virtud de ello le otorgó la licencia correspondiente. Y por otra parte, ese acto-

condición podía infringir normas positivas superiores de derecho, y por lo mismo, ser acusable mediante la acción de nulidad ante la jurisdicción contencioso-administrativa (artículo 62 del Código Contencioso Administrativo).

No obstante lo dicho, es lo cierto que en la legislación colombiana se ha establecido una excepción clara y terminante a la regla general de que se ha hablado en el párrafo anterior, excepción que consagra el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo, según el cual “no son acusables ante la jurisdicción contencioso-administrativa: 1º Las resoluciones de los funcionarios o autoridades del orden administrativo que tengan origen en un contrato.....”. Y este es precisamente el caso de autos; la Resolución acusada es motejada de violadora de la ley por haber otorgado la licencia a la sociedad ya mencionada para ejercer su objeto social, a pesar de que el artículo transitorio del contrato de sociedad es ilegal. Así, pues, el contencioso-administrativo tendría necesariamente que entrar a considerar la legalidad de ese artículo transitorio del contrato de sociedad, cosa que a todas luces está fuera de sus atribuciones. En consecuencia, por este aspecto, el auto que se revisa está ajustado a la ley y debe mantenerse.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión *resuelve*:

No es el caso de reponer, y *no se repone*, el auto de fecha cuatro de abril último, objeto del recurso de súplica.

Cópiese y notifíquese.

Aníbal Badel, Gonzalo Gaitán, Tulio Enrique Tascón, Jorge Lamus Girón, Gabriel Carreño Mallarino, Guillermo Hernández Rodríguez, Carlos Rivadeneira G.—Luis E. García V., Secretario.

Resoluciones de los Alcaldes—Suspensión provisional

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

(Consejero ponente, doctor Gonzalo Gaitán).

Los señores Juan S. Robles y Margarita Z. de Robles, por medio de apoderado, demandaron ante el Tribunal Administrativo de Barranquilla la declaración de nulidad de la Resolución número 15 de 1945 (febrero 15), dictada por el Alcalde Municipal de aquella ciudad; el restablecimiento del derecho que estiman violado, y la suspensión provisional de la providencia acusada.

El Tribunal admitió la demanda, y posteriormente, por auto de 18 de abril postrero, decretó la suspensión provisional solicitada. Contra dicho auto, el señor Fiscal del Tribunal Superior de Barranquilla interpuso apelación, y concedido que fue el recurso vino el expediente al Consejo de Estado. Como es oportuno, se procede a resolver.

El texto de la Resolución acusada es como sigue:

“Resolución número 15 de 1945 (febrero 15), por la cual se impone una multa y se hace una prohibición.—El Alcalde de Barranquilla, en uso de sus facultades legales, y considerando:—Que en diligencia practicada por este Despacho el día 13 de octubre del año próximo pasado, el señor Juan S. Robles garantizó el correcto funcionamiento de sus máquinas de vender dulces, accionadas por monedas y autorizadas por medio de Resolución número 2739, emanada del Órgano Ejecutivo Nacional;—Que en dicha diligencia se comprometió el señor Robles a no permitir a los menores de edad el uso de las referidas máquinas; a no darles una destinación distinta a la de la venta de dulces, y a declarar a la Alcaldía el sitio y lugares en donde las máquinas debían funcionar;—Que para garantizar el fiel cumplimiento de estas obligaciones y las demás a que se contrae la referida diligencia, el señor Robles presentó como fiador solidario a la señora Margarita Zucchini de Robles, quien prestó caución personal por la suma de quinientos pesos (\$ 500.00) moneda legal, suma que de conformidad con el acta respectiva, le sería recaudada como multa, en caso de que su fiado faltare a cualquiera de las cláusulas compromisorias;—Que en virtud de denuncia formulado a este Despacho, el suscrito Alcalde ha comprobado por percepción propia y en presencia de los testigos señores Juan Camacho Montoya y Alfonso y Elías Chewing, que el funcionamiento dado a dichas máquinas no es otro que el del clásico juego de suerte y azar, comprendido en las prescripciones del artículo 17 del Decreto ejecutivo número 1986 de 1927, estando prohibido dicho funcionamiento;—Que de lo expuesto se deduce que por hecho o culpa del señor Juan S. Robles se han violado las cláusulas es-

tipuladas en las diligencias de fianza, por lo cual, de conformidad con la misma diligencia, debe su fiador pagar por vía de multa el valor de la caución ofrecida y aceptada por la Alcaldía, *resuelve*:—Artículo primero.—Prohibir, de conformidad con el artículo 17 del Decreto ejecutivo número 1996 de 1927, el funcionamiento de las máquinas traga-niqueles de propiedad del señor Juan S. Robles; y—Artículo segundo. Condenar a la señora Margarita Zucchini de Robles a pagar por vía de multa, en la Tesorería Municipal, la suma de quinientos pesos (\$ 500.00) moneda legal, valor de la caución otorgada en la diligencia de fianza de que en esta Resolución se ha hecho referencia.—Cópiese, notifíquese y cúmplase.—Dada en Barranquilla a los quince días del mes de febrero de mil novecientos cuarenta y cinco.—El Alcalde (firmado), *Rafael Borelly G.*—El Secretario de Gobierno (firmado), *H. Martínez Miranda*".

Considera el libelo que la Resolución acusada viola manifiestamente los artículos 26 y 57 de la Constitución Nacional; 1º, 2º, 3º, 4º, 5.º y siguientes de la Ley 31 de 1925; 97 —ordinales 41 y 42— del Código de Régimen Político y Municipal, y artículo único del Acto legislativo número 19 de 1921.

Aunque el recurrente no expresa los motivos de su inconformidad con el auto apelado, no obstante, debe estudiarse su legalidad.

Sostienen los demandantes que la Resolución acusada viola las normas constitucionales y legales antes anotadas, y particularmente las de las Leyes 4ª de 1913 y 31 de 1925, por cuanto las referidas máquinas expendedoras de dulces están amparadas por la patente número 2739, que no ha sido cancelada, y por cuanto la Alcaldía usó de atribuciones que sólo competen a las Asambleas.

El Tribunal *a quo*, para fundar su providencia de suspensión provisional, considera que en realidad la atribución de prohibir los juegos y diversiones públicas que perjudiquen a la moralidad o al desarrollo de la riqueza pública y aun castigar a los infractores, está atribuida a las Asambleas, y que el Alcalde sólo puede imponer multas hasta de \$ 20.00 a los que le desobedezcan o no cumplan sus órdenes.

Acerca del argumento de que está vigente la patente que ampara la máquina expendedora de dulces, vulgarmente conocida con el nombre de traga-niqueles, cabe reproducir lo que el Consejo dijo en sentencia de 14 de marzo de 1939, publicada en los *Anales del Consejo de Estado*, números 275 a 277, página 83:

"A este respecto sólo basta observar que el hecho de la concesión de una patente para un invento o perfeccionamiento útil no significa en modo alguno que el beneficiario pueda usar o ejercitar el privilegio sin limitación alguna, pues es bien sabido que por razones de orden público, de moralidad, de higiene, de intervención en la industria para protección de la nacional, etc., en cualquier tiempo pueden imponerse restricciones. No obstante los privilegios existentes, de acuerdo con las leyes, para la fabricación de drogas, de armas, etc., los titulares no pueden expender libremente sus productos, sino que tienen que someterse al lleno de formalidades especiales, tales como fórmula médica, permiso de venta, etc. Por eso en los certificados de patente siempre se expresa que el objeto del invento queda sujeto a las disposiciones legales, decretos y reglamentos sobre la materia".

Ni vale alegar que de la copia que se ha traído a los autos de la Resolución número 129, de 11 de julio de 1941, emanada de la Gobernación del Atlántico, aparece que en ella se reglamentó y desde luego se autorizó, "el funcionamiento de las máquinas fabricadas por Mills Novelty, de Chicago", máquinas que según se expresa en esa misma Resolución no constituyen "un juego de suerte y azar", porque el Consejo de Estado en repetidos fallos ha dicho que las máquinas de que en este juicio se trata, conocidas con el nombre de traga-niqueles, son juegos de suerte y azar, por lo mismo que la ganancia no depende en manera alguna de la habilidad de los jugadores, que es precisamente lo que caracteriza a los juegos de suerte y azar, según los distintos dictámenes emitidos por los peritos que han examinado tales máquinas en los juicios que sobre el particular han cursado en esta corporación.

Está claro que un decreto emanado de la Gobernación de un Departamento no puede prevalecer sobre un decreto dictado por el Gobierno Nacional. Y es el caso que el Presidente de la República, por el Decreto número 1986 de 1927, dispuso lo siguiente:

"Artículo 17. Se consideran como juegos prohibidos aquellos en que la ganancia depende exclusivamente de la suerte o del azar, sin que los jugadores, mediante su habilidad y buena fe, puedan hacer inclinar la fortuna favorablemente".

Tal es el caso de los juegos que se verifican por medio de aparatos mecánicos, y tratándose de los llamados traga-niqueles, se repite, ya el Consejo ha tenido ocasión de pronunciarse en el sentido de que ellos implican un juego de suerte y azar.

Tampoco es valedero el argumento del Tribunal *a quo* respecto de que la atribución de prohibir los juegos esté reservada a las Asambleas Departamentales. El Consejo, en sentencia del 24 de junio de 1940, publicada en los *Anales* 290 a 292, página 349, dijo lo siguiente:

"Pero ocurre que ciertos reglamentos de Policía Municipal, especialmente mencionados en la ley, no requieren este requisito de subordinación a las ordenanzas departamentales. Son los concernientes a la reglamentación de los juegos permitidos, a la moralidad pública y espectáculos públicos, los cuales pueden ser objeto de disposiciones cuyo contenido sólo tiene el límite que han establecido los textos constitucionales y legales.

"En efecto, la Ley 72 de 1926 al otorgar al Municipio de Bogotá algunas atribuciones especiales, dispuso que a su Concejo corresponde 'acordar lo conveniente a la mejora, moralidad y prosperidad del Municipio, respetando los derechos de los otros y las disposiciones de la Constitución y de las leyes. *La reglamentación de los juegos permitidos* y lo concerniente a la moralidad y espectáculos públicos también corresponde al Concejo'. (Artículo 7º, ordinal 5º).

"Esta atribución está asignada igualmente a los Municipios que sean capitales de Departamento.....".

Basta lo dicho para concluir que el artículo 19 de la Resolución número 15 de 1945, por la cual el Alcalde Municipal de Barranquilla prohíbe el funcionamiento de las máquinas traga-niqueles, con aplicación del artículo 17 del Decreto ejecutivo número 1986 de 1927, no resulta manifiesta u ostensiblemente violador de la ley, y, por lo mismo, habrá de revocarse la suspensión de él decretada por el inferior.

En cuanto a la suspensión del artículo 2º de la misma Resolución, que condena a la señora Margarita Zucchini de Robles a pagar por vía de multa la suma de \$ 500.00, monto de la caución otorgada en la diligencia de fianza para garantizar el funcionamiento de las máquinas traga-niqueles, conforme a las cláusulas estipuladas entre la Alcaldía y el señor Juan S. Robles, es del caso observar que el Consejo ha dicho que son nulos los contratos celebrados por los Municipios para el funcionamiento de juegos prohibidos, por lo mismo que hay en ellos objeto ilícito, y, siendo esto así, resulta *prima facie* que es nula la fianza prestada por la señora Zucchini de Robles para garantizar el funcionamiento de las máquinas de vender dulces, de que es propietario el señor Robles, y por tanto, la suspensión del artículo 2º que condena a la fiadora al pago de la multa de \$ 500.00 como monto de la caución otorgada, se encuentra legal, y la providencia del Tribunal debe confirmarse en esta parte.

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

1º No se decreta la suspensión provisional del artículo 1º de la Resolución número 15, de 15 de febrero de 1945, dictada por la Alcaldía Municipal de Barranquilla.

2º Decrétase la suspensión provisional del artículo 2º de la misma Resolución.

Queda en estos términos resuelto el recurso de apelación interpuesto contra el auto de fecha 18 de abril del año en curso, proferido por el Tribunal Administrativo de Barranquilla.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

Impuestos—Demanda.

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

(Consejero ponente, doctor Gonzalo Gaitán).

El doctor José Manuel Cuéllar, en propio nombre y como albacea de la sucesión de Ernestina Forero Matiz, presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de esta ciudad para que por sentencia definitiva se ordene la rectificación de la liquidación número 262, de 26 de junio de 1944, practicada por la Sindicatura del Impuesto de Herencias, Asignaciones y Donaciones, a cargo de la mortuoria expresada, y que se le reintegre el exceso del impuesto que pagó por no haberse aceptado una partida como pasivo de la sucesión. El Tribunal, por auto de 15 de febrero último, negó la admisión de la demanda. Contra dicho auto, el doctor Cuéllar interpuso reposición y en subsidio apelación. Como no accediera el Tribunal a la reposición, otorgó el segundo de los recursos interpuestos y por ello vino el expediente al Consejo de Estado. Aquí ha soportado la tramitación de rigor, y como es oportuno, se procede a resolver.

Aduce el Tribunal *a quo* como fundamento de su negativa a la admisión de la demanda, el hecho de que no hay constancia alguna de que la Resolución acusada esté ejecutoriada, pues no se sabe que contra ella el interesado hubiera interpuesto el recurso de reposición, o que se prescindió de él dejando ejecutoriar tal providencia. Es decir, que no aparece que se hayan agotado los recursos administrativos para que pueda ocurrirse ante el Contencioso-Administrativo como lo prevé el artículo 273 del Código Contencioso Administrativo.

Ciertamente, conforme al citado artículo 273, en casos como el que se presenta en autos, sólo puede ocurrirse ante lo Contencioso-Administrativo una vez agotados en el procedimiento administrativo los recursos que las leyes, las ordenanzas o los acuerdos municipales, según el caso, hayan establecido. No obstante, cabe recordar aquí la norma general de procedimiento que consagra el artículo 472 del Código Judicial, según la cual “los funcionarios del orden judicial, al proferir sus decisiones, deben tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva, y por consiguiente, con este criterio han de interpretarse y aplicarse las disposiciones procedimentales y las relativas a las pruebas de los hechos que se aduzcan como fundamento del derecho”. Así, pues, en la cuestión particular que se estudia es prudente hacer las siguientes consideraciones: no es aventurado suponer, y por el contrario, debe aceptarse que el procedimiento gubernativo está agotado, pues no sería juicioso ocurrir al Contencioso-Administrativo a entablar un procedimiento que implica gastos y tiempo, sin que se hubiera fenecido el que cursaba ante la Administración con decisión definitivamente adversa al interesado. Por otra

parte, en ocurrencias como la que ahora se ofrece, para valerse de la vía contencioso-administrativa, es preciso consignar previamente el valor del impuesto liquidado, lo cual sólo puede exigirse cuando la liquidación ha adquirido el carácter de definitiva, es decir, contra la cual no hay más recursos ante la administración. Y no es concebible que se haga la consignación total del impuesto sin que la liquidación tenga el carácter de definitiva, y aquí aparece que se ha consignado dicho valor.

Finalmente, no hay disposición legal que exija expresamente el comprobante de que la providencia que es objeto de la demanda está ejecutoriada. Y al respecto es pertinente observar que la notificación personal de la providencia acusada se hizo el 29 de septiembre de 1944; de suerte que el recurso de reposición sólo podía interponerse dentro de los 10 días siguientes (artículo 78 del Código Contencioso Administrativo), y la decisión de él debía fallarse dentro de los cuatro meses siguientes, so pena de considerarse negados (artículo 80 ibidem) y agotada la vía gubernativa.

Todo lo dicho es suficiente para estimar que en el presente caso se agotó la vía gubernativa y que debe admitirse la demanda.

En tal virtud, el Consejo de Estado *resuelve*:

Revócase el auto apelado de que se ha hecho mérito en esta providencia, y en su lugar *se dispone*:

Admitese la demanda presentada por el doctor José Manuel Cuéllar como albacea de la sucesión de Ernestina Forero Matiz, y en su propio nombre, sobre rectificación de la liquidación número 262, de 26 de junio de 1944, practicada por la Sindicatura del Impuesto de Herencias, Asignaciones y Donaciones, en dicha sucesión, y sobre reintegro de exceso de impuesto pagado.

Comuníquese al Gobierno por el conducto respectivo.

Notifíquesele al señor Agente del Ministerio Público.

Fijese el negocio en lista por cinco días para los efectos legales (artículo 126 del Código Contencioso Administrativo).

Queda así resuelto el recurso.

Notifíquese.

Anibal Badel, Gonzalo Gaitán, Tulio Enrique Tascón, Guillermo Hernández Rodríguez, Jorge Lamus Girón, Carlos Rivadeneira G., Gabriel Carreño Mallarino—Luís E. García V., Secretario.

Ordenanzas—Nulidad.

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

(Consejero ponente, doctor Gonzalo Gaitán).

En virtud de apelación interpuesta por el señor Fiscal del Tribunal Superior de Popayán, procede el Consejo de Estado a revisar la sentencia de fecha 24 de septiembre de 1943, proferida por el Tribunal Administrativo de la misma ciudad, y por medio de la cual se puso fin en primera instancia a los juicios acumulados que surgieron de las demandas instauradas por los doctores Hermenegildo Bonilla Gómez, Luis Fernando Paredes e Higinio Solarte V., y encaminadas a obtener la nulidad total o parcial de la Ordenanza número 26 de 1942, expedida por la Asamblea Departamental del Cauca, unas, y otra a conseguir la nulidad del Decreto número 322 de 21 de julio de 1942 y 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", actos éstos emanados de la Gobernación del mismo Departamento.

Con el voto disidente del señor Magistrado doctor Laurentino Quintana, el Tribunal resolvió:

"Primero. No es nula toda la Ordenanza número 26 de 1942 expedida por la Asamblea del Cauca;

"Segundo. No se anula el inciso tercero del artículo 4º de la citada Ordenanza;

"Tercero. Anúlase 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';

"Cuarto. Anúlase 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;

"Quinto. Anúlase el artículo 6º de la expresada Ordenanza en cuanto dispone que se elevará a alcance al Tesorero General del Departamento cualquiera 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;

"Sexto. Anúlase el ordinal noveno del artículo 13 de la misma Ordenanza;

"Séptimo. No se anula el artículo 3º de la Ordenanza 26 amended;

"Octavo. Anúlase el Decreto 322 de 21 de julio de 1942, expedido por la Gobernación del Cauca;

“Noveno. Anúlase 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”.

En el juicio actuaron como opositores a las demandas, por diferentes conceptos, los doctores Daniel Solarte H. y Oswaldo Rengifo O.

Como lo dice el señor Magistrado doctor Quintana, este juicio, que en su día fue objeto de encendidas disputas de carácter jurídico, hoy apenas conserva una importancia meramente teórica, porque en su mayoría las disposiciones de los actos acusados han sido derogadas o sustituidas por ordenanzas posteriores. Sin embargo, como el Consejo de Estado no conoce el texto de las disposiciones derogatorias, no puede abstenerse de estudiar los problemas de fondo, por sustracción de materia, como lo insinúa el señor Fiscal.

Cabe advertir en primer término que solamente apeló el Fiscal de la primera instancia, y como la apelación se entiende únicamente en lo desfavorable al apelante, solamente habrá de estudiarse la sentencia en cuanto negó la nulidad de la Ordenanza 26, en su conjunto, y en cuanto no accedió a decretar la nulidad de algunas de sus disposiciones. Igualmente habrá de revisarse dicha sentencia en cuanto anuló el Decreto 322 y la liquidación del cuadro de gastos del Presupuesto de la vigencia fiscal de 1942 a 1943. En cuanto el Tribunal accedió a decretar la nulidad de algunas disposiciones, la sentencia no está sujeta al recurso por compartir en ese punto la opinión del apelante.

El problema no es nuevo para el Consejo de Estado: ya tuvo oportunidad de estudiarlo cuando resolvió sobre la suspensión provisional y dentro de los límites a que entonces estaba circunscrito. Debe advertirse que la situación jurídica del negocio no ha cambiado de entonces a hoy.

En dicho auto se hizo la historia de los antecedentes de la Ordenanza acusada, así:

“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 pro-

mulgado 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 Secretaría 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".

En el mismo auto en que se resolvió sobre la suspensión provisional se dieron las siguientes razones para resolver el problema en forma adversa al demandante, razones que hoy conservan todo su vigor y son suficientes para negar la petición de nulidad y confirmar, en consecuencia, el numeral primero de la sentencia apelada. Se lee allí:

"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 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 artículo es insignificante desde luego que el artículo 17 primitivo es idéntico al 18 actual. Así las cosas, no resulta descaminada la expresión *inadmisible*, 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 hubiera 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.

"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 esta dilación es tendiente a burlar el querer de la Asamblea, como parece lo fue en el caso de que se trata, da derecho al Presidente de la corporación respectiva para sancionarla y que esta sanción tiene respaldo legal no es ni puede ser, por consiguiente, nula".

Es consecuencia de todo lo dicho que la tantas veces citada Ordenanza número 26 fue legalmente sancionada por el Presidente de la Asamblea, en defecto de la sanción que ha debido impartirle el Gobernador del Departamento. De consiguiente, no puede motejarse de nula ni de inexistente, por estos motivos, como lo hace el Fiscal de la primera instancia.

Los demás reparos que se le hacen a la supradicha Ordenanza tampoco son valederos: ¿Que se pretermitieron disposiciones del reglamento de la Asamblea? Ya dijo que Consejo que un acto administrativo está viciado de nulidad cuando viola normas de carácter superior, pero no cuando las normas que se señalan como violadas son de igual o de inferior categoría, y el reglamento de una Asamblea no es norma superior a una ordenanza. El reglamento se refiere exclusivamente a la marcha interna de la corporación, para asegurar el orden y el método en las deliberaciones. Además, el actor, a quien incumbe la carga de la prueba, no ha demostrado las infracciones del reglamento, que alega.

CONSEJO DE ESTADO
BIBLIOTECA

¿Que no se dejó acta de la sesión en que fue sancionada la Ordenanza? La falta de acta no tiene influencia en los elementos intrínsecos de las disposiciones que dictan las Asambleas, y su ausencia no puede acarrear nulidad. El acta es la narración de lo sucedido, y su especial finalidad es la de preconstituir una prueba, como ya lo advirtió el Consejo en el auto en que resolvió sobre la suspensión provisional.

Alega también el Fiscal apelante que los periódicos en que se publicó la Ordenanza acusada no vinieron a los autos con las debidas autenticaciones.

Si así fuera, la conclusión sería contraria a los fines que persigue el mismo Fiscal, porque si no estuviese legalmente demostrada la existencia del acto acusado, el Consejo no podría pronunciarse sobre su validez o invalidez, por ausencia de materia *sub judice*, y el acto de la Asamblea permanecería válido, amparado por la presunción de legalidad que comportan los actos administrativos.

La ley exige que *con la demanda* se presente copia auténtica del acto acusado. Si el Tribunal *a quo* dio curso a la demanda sin haberse presentado la copia auténtica de la Ordenanza demandada, ha debido impugnarse mediante los recursos legales el auto admisorio de la demanda. Pero ejecutoriado dicho auto y no habiéndose tachado ni redarguido de falsa en el plenario la copia aducida, hoy no puede debatirse el asunto. El proceso, tanto civil como administrativo, tiene sus etapas, y el orden en el procedimiento exige que cuestiones que deben debatirse en una etapa no puedan controvertirse en otra, dando origen a lo que los procesalistas llaman las preclusiones.

Por lo demás, el Tribunal hace un extenso análisis, que el Consejo comparte, para concluir que las copias presentadas vinieron al expediente con las debidas autenticaciones. Dice así:

“Enfáticamente sostiene el señor Fiscal que los documentos y periódicos acompañados al juicio *carecen todos ellos* de los requisitos exigidos por el derecho para ser aceptados como auténticos, y que *ninguno de ellos* ha sido certificado por el funcionario correspondiente, indicado por el artículo 86 de la Ley 167 de 1941.

“Examinense tales periódicos y documentos para determinar si esa ‘apreciación’ del señor Fiscal es o nó ‘equivocada’.

“A folios 69 a 73 del expediente se ve un folleto contentivo de la Ordenanza número 26 de 1942, el cual, en el reverso de su primera foja, exhibe esta leyenda:

“El suscrito Secretario de la Asamblea Departamental *certifica*: Que la presente publicación fue ordenada por el Presidente de la Asamblea, en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 6º de la Ley 111 de 1913, y que dicha publicación está conforme con los originales de la Ordenanza número 26 de 1942, sancionada por el Presidente de la Asamblea, en la ciudad de Silvia, el 7 de julio de 1942—Popayán, julio 25 de 1942—(Firma-do), *Hernando Castrillón*, Secretario Asamblea Departamental’.

Hay un sello que dice:

‘República de Colombia—Asamblea Departamental—Popayán, Cauca’. Y una estampilla de timbre nacional, de \$ 0.25, anulada por el Secretario señor Castrillón y con el propio sello de la Asamblea.

“A folios 76 se encuentra un certificado expedido por el señor Gobernador del Cauca, con el cual se acredita que el 25 de julio

de 1942, fecha en que el señor Castrillón expidió la transcrita certificación, ejercía el cargo de Secretario de la honorable Asamblea Departamental el dicho señor Castrillón.

“¿No basta, acaso, el folleto en cuestión, así autenticado por el propio Secretario de la Asamblea, como ‘copia del acto acusado’? ¿De qué otra manera mejor podía traerse a los autos?”

“Para el caso ordena el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, en su primer inciso: ‘A la demanda deberá acompañar el actor una copia del acto acusado, con las constancias de su publicación, notificación o ejecución, según el caso.’

“No ve el Tribunal cómo puede traerse una copia más auténtica, si cabe la expresión, del acto acusado (Ordenanza número 26 de 1942), ni el señor Fiscal ha demostrado por qué ese documento, autenticado legalmente por el propio Secretario, no sirve para probar que la Asamblea del Cauca realizó un acto que llamó ‘Ordenanza número 26 de 1942’.

“Hay que convenir, pues, en que el señor Fiscal o no reparó en la certificación que se ve a folios 69 y v. o que su ‘apreciación’ de que ‘no se ha acreditado la existencia del acto cuya nulidad se demanda’, es realmente ‘equivocada’.

“En resumen: para el Tribunal es copia auténtica, visada por quien debía hacerlo, del acto acusado por los abogados Bonilla Gómez y Paredes A. (o sea la Ordenanza número 26 de 1942), el folleto visible a folios 69 a 73 del expediente, y, en consecuencia, con esa copia se demuestra plenamente la existencia del acto acusado, total y parcialmente.

“Adelante, a su debido tiempo, se examinará la publicación presentada por el abogado Solarte V. para demostrar la existencia del Decreto número 322 de 1942, de la Gobernación del Cauca, y de la Liquidación del cuadro de gastos, estimada también como inaceptable por el señor Fiscal.

“Ahora; respecto a los otros ‘documentos y periódicos’ acompañados al juicio y que han sido tachados *todos ellos* por el señor Fiscal como carentes de los requisitos necesarios para ser tenidos en cuenta, observa el Tribunal que la mayor parte de esos documentos fueron traídos al juicio por el propio señor Fiscal, y cuando los trajo los calificó de auténticos. En efecto: a folios 63 y siguientes se leen estos apartes de uno de los escritos del señor Agente del Ministerio Público:

“I. Con la *documentación auténtica* que acompaño a este escrito demuestro suficientemente la inexistencia de la que ha llamado el demandante doctor Paredes Ordenanza 26 del Departamento del Cauca’.

“Al presente escrito acompaño los siguientes documentos: a) Copias de las comunicaciones dirigidas por el Gobernador del Departamento al Presidente de la honorable Asamblea, datadas el 27 de mayo, 22 de junio y 4 de julio de 1942; b) Certificado expedido por el señor Hernando Castrillón, Secretario de la Asamblea del Cauca, el 10 de julio de 1942; c) Certificación del señor Gobernador del Departamento, expedida en la fecha de hoy; y d) Copia auténtica del oficio número 186 de 8 de julio de 1942, de la Secretaría de la Asamblea Departamental del Cauca, expedida por el señor Gobernador del Departamento. Estos documentos aparecen en 20 fojas escritas”.

“En el memorial del mismo funcionario, que corre a fojas 13 v., se lee:

‘Una vez decretada la acumulación pedida en el punto anterior, disponer que los documentos acompañados a mi solicitud de 31 de julio pasado, hecha en la demanda de nulidad formulada por el doctor Paredes A., sean aceptados en el juicio promovido por el doctor Bonilla Gómez, y que se tengan como pruebas en uno y otro, al decidirse la cuestión en la oportunidad legal’.

“No se explica el Tribunal cómo afirma ahora el señor Fiscal que ‘todos los documentos y periódicos’ (no excepciona ninguno) acompañados al juicio son inocuos o ineficaces, cuando antes, él mismo, que presentó la mayor parte de ellos, los reputó como auténticos. Y en verdad que sí lo son, tanto los que trajo el señor Fiscal como los otros. Si se aceptara lo aseverado por el mismo señor Agente del Ministerio Público, se tendría que de nada valen las certificaciones expedidas por el señor Gobernador del Departamento, el señor Secretario de Hacienda, el señor Secretario de la Asamblea, el señor Jefe de los Talleres Editoriales del Departamento, el Secretario Privado de la Gobernación, etc., funcionarios que han autenticado o firmado los respectivos documentos que obran en autos.

“También, pues, por este aspecto resulta ciertamente ‘equivocada’ la ‘apreciación’ del señor Fiscal.

“Por último, insiste este funcionario en alegar (folio 227) como causal determinante de que no está demostrada la existencia del acto acusado (Ordenanza 26) la circunstancia de que ‘no se ha establecido el carácter que tuviera el señor Heriberto A. Hurtado de Presidente de la Asamblea el 7 de julio de 1942’. Ya el Tribunal había tenido ocasión de referirse a esta alegación del señor Fiscal, en los siguientes términos (folio 87):

“Tampoco es admisible que deba exigirse, como lo quiere el señor Fiscal, que venga demostrada la calidad de Presidente de la Asamblea en la persona del señor Heriberto A. Hurtado, que aparece como tál, en la sanción de la Ordenanza. Si el señor Hurtado no tenía ese carácter, oportunidad y modo le da la ley al señor Fiscal para demostrarlo dentro del juicio correspondiente. A aceptar la tesis del señor Agente del Ministerio Público, tendríase también que exigir al doctor Fernández Casas que demostrara previamente que es Fiscal del Tribunal Superior, para poder intervenir en este asunto’.

“El señor Fiscal, no obstante que tuvo oportunidad dentro del juicio, no destruyó la presunción legal de que el señor Hurtado era verdaderamente Presidente de la Asamblea en aquella fecha. Luego su ‘apreciación’ sobre el particular es también ‘equivocada’.

Pero no solamente se ataca la Ordenanza número 26 en su integridad y por los motivos ya expresados, sino que los doctores Paredes A. y Bonilla Gómez solicitan en particular la nulidad de algunas de las disposiciones de la misma Ordenanza y que el Consejo habrá de estudiar por separado.

Inciso 3º del artículo 4º de la Ordenanza número 26—Este inciso está concebido en los siguientes términos: “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 negar la nulidad de la preinserta disposición basta reproducir el razonamiento que trae la sentencia de primera instancia y que ya había sido acogido por el Consejo para negar la suspensión provisional. Dice así:

“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 que con esa disposición se viole 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 (folio 44):

“Quitarle 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, cuando más, es 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 encarándola con diario impulso y sobre las 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 movetizo 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, acabar de explicar estos puntos de vista. Con todo, tampoco se ven respecto de este inciso claras y tangibles acusaciones de ilegalidad’.

“No existe base, por lo visto, para decretar la nulidad del inciso estudiado”.

Inciso 4º del artículo 4º ibidem—Reza: “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 no 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 anuló 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 sobre Presupuesto de Rentas y Gastos y en las 'modificaciones y asignaciones'."

Ya se dijo que en cuanto la sentencia decreta la nulidad no es revisable por el Consejo desde luego que en ello se conforma con el deseo del apelante. Y descartando la obligatoriedad del concepto, no se observa en lo demás ilegalidad alguna en la disposición. La Asamblea obró dentro de sus atribuciones al fijar las funciones de la Junta de Hacienda, Junta que es de creación de la misma Asamblea, y la disposición se limita a exigir un concepto (no obligatorio); es decir, fijar una función a la Junta en relación con ciertas actuaciones del Gobernador. Acertadamente dice el Tribunal de primera instancia que 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.

Y respecto de la exigencia del concepto de la misma Junta en la fijación de asignaciones, carece de importancia, porque conforme a derecho las asignaciones civiles son fijadas por la Asamblea y no por los Gobernadores.

Inciso 4º del artículo 5º ibidem—Dispone: "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 cualquier autorización dada por la Asamblea a la Gobernación".

El Tribunal anuló el inciso "en cuanto señala como obligatorios para la Gobernación los conceptos del Contralor y del Auditor".

Para confirmar lo dispuesto en la sentencia apelada militan las mismas razones que se dieron en el aparte anterior.

Artículo 6º ibidem—Dice: "Al Tesorero General del Departamento se le elevará a alcance por la Contraloría, cualquier suma que pague del Tesoro Público, basado en presupuesto, créditos o traslados hechos sin el cumplimiento de los requisitos fijados en esta Ordenanza".

El Tribunal anuló este artículo "en cuanto dispone que se elevará a alcance al Tesorero General del Departamento cualquiera 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 el carácter de obligatorio".

Lo ya expuesto es bastante para concluir la legalidad de la determinación del Tribunal, en la parte de la disposición sujeta al recurso.

Ordinal 9º del artículo 13—Fue anulado en su integridad por el inferior, y como no apeló la parte opositora, la decisión está en firme y escapa a la jurisdicción del Juez *ad quem*.

Artículo 3º de la misma Ordenanza—No fue anulado por el Tribunal y dice así: "A partir del primero de julio próximo, refúndense las Secretarías de Hacienda y la de Agricultura y Ganadería en una sola, que se denominará: Secretaría de Agricultura, Ganadería y Hacienda".

Esta disposición no tuvo oportunidad de estudiarla el Consejo anteriormente, porque de ella no se pidió suspensión provisional.

El motivo del ataque a esta disposición lo formula así el doctor Bonilla Gómez:

“También pido en subsidio la nulidad del artículo 3º de la Ordenanza cuestionada por ser violatorio del artículo 24 de la Ley 234 (debió citarse la Ley 224) de 1938, que dispone para los Departamentos la creación de la Secretaría de Agricultura y Ganadería. Con la fusión de la Secretaría de Hacienda en la de Agricultura y Ganadería, se viola, como es obvio, el artículo citado de la Ley 234 (sic) del año 38, por cuanto de esta manera se entran las atribuciones de una Secretaría especial que dispuso la ley para el fomento de dos grandes ramas de la economía nacional”.

La disposición que el actor estima violada —artículo 24 de la Ley 224 de 1938— dice:

“Los Departamentos de la República procederán a crear una Secretaría de Agricultura y Ganadería, dirigida por un personal técnico. Estas dependencias tendrán a su cuidado la orientación de las industrias agrícolas y pecuarias siguiendo el plan general de la Dirección Nacional de Ganadería”.

Para desechar el cargo de nulidad que se hace al artículo 3º, la sentencia apelada razona:

“Esta norma legal (artículo 24 de la Ley 224 de 1938), que no necesita interpretación, ordena a los Departamentos la creación de una Secretaría de Agricultura y Ganadería, servida por personal técnico. Para cumplir ese mandato, la Asamblea del Cauca creó tal Secretaría por medio de la Ordenanza número 49 de 1939. Mas ocurre que la propia Asamblea estimó conveniente fusionar en la de Agricultura y Ganadería la de Hacienda, y así lo dispuso en el artículo 3º acusado de la consabida Ordenanza 26 de 1942, y determinó que desde el primero de julio de ese año funcionaría una sola con la denominación de Secretaría de Agricultura, Ganadería y Hacienda. Entonces ocurre esta pregunta: por el hecho de la fusión ¿se ha desobedecido el mandato del artículo 24 de la Ley 224 de 1938? La respuesta sería sin duda, afirmativa, si la misma Ley hubiera prohibido al Secretario de Agricultura y Ganadería serlo al propio tiempo de Hacienda. Mas, como tal prohibición no existe, ya que la ley no dice que necesariamente funcionará esa Secretaría como organismo separado, no se ve por qué ni cómo se viola el artículo 24 citado al refundir en una sola las dos Secretarías. La circunstancia de que el Secretario de Agricultura y Ganadería desempeñe simultáneamente las funciones de Secretario de Hacienda, en nada contraria, ni desvirtúa, ni daña la intención del legislador, expresada en el artículo 24 citado. La Secretaría de Agricultura y Ganadería creada en virtud de esa disposición, ha continuado funcionando, sólo que al Jefe de ella se adscribieron las funciones del Secretario de Hacienda. La misma denominación dada por el artículo 3º acusado indica claramente que se considera como principal la Secretaría de Agricultura y Ganadería y que la de Hacienda se le agrega a aquélla. Así, pues, el mandato del artículo 24 de la Ley 224 de 1938 está cumplido, y no lo viola el hecho de la fusión de las dos Secretarías”.

El anterior razonamiento convence. Efectivamente, la Secretaría de Agricultura y Ganadería no fue suprimida. Tan sólo se le adscribieron las funciones de la de Hacienda, seguramente porque la Asamblea consideró que era suficiente y conveniente una sola Secretaría. Que ella podía atender ambos ramos.

Pero es más: el artículo 24 de la citada Ley 224 resulta inconstitucional en presencia del ordinal 5º del artículo 186 de la Carta Fundamental, desde luego que la fijación del número de empleados departamentales, sus atribuciones y sueldos, son cuestiones que constitucionalmente corresponden a las Asambleas. La ley no puede crear empleados departamentales y ordenar que sus sueldos sean pagados por los Departamentos. Y conforme a la misma Carta, en caso de oposición entre una disposición constitucional y una legal debe preferirse aquélla a ésta.

Nulidad del Decreto 322 de 1942, de la Gobernación del Cauca, y nulidad de la liquidación del Cuadro de gastos del presupuesto de la vigencia fiscal del 1º de julio de 1942 a 30 de junio de 1943, verificada por la Secretaría de Hacienda.

En la sentencia de primera instancia se anularon ambos actos y procedió lógicamente el Tribunal al hacerlo así. En efecto, el Gobernador dictó el expresado Decreto y el Secretario de Hacienda verificó la liquidación del presupuesto partiendo de la base de la nulidad o inexistencia de la Ordenanza número 26. Pero habiendo quedado vigente en sus lineamientos generales la supradicha Ordenanza, según lo expuesto atrás, caen por su base el Decreto y la liquidación, por contrariar los preceptos de la misma Ordenanza, como es manifiesto.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, de acuerdo con el concepto del señor Fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *confirma* en todas sus partes la sentencia de fecha veinticuatro de septiembre de 1943, proferida por el Tribunal Administrativo de Popayán en el presente juicio iniciado por el doctor Luis Francisco Paredes y otros sobre nulidad de la Ordenanza número 26 de 1942, de la Asamblea Departamental del Cauca, y del Decreto número 322 del mismo año, dictado por el Gobernador del mismo Departamento, y otros puntos.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Anibal Badel, Jorge Lamus Girón, Carlos Rivadeneira G., Gonzalo Gaitán, Guillermo Hernández Rodríguez, Tulio Enrique Tascón, Gabriel Carreño Mallarino—Luis E. García V., Secretario.

Resoluciones ministeriales—Nulidad

Consejo de Estado—Bogotá, abril diez y ocho de mil novecientos cuarenta y cinco.

(Consejero ponente, doctor Guillermo Hernández Rodríguez).

En escrito de fecha ocho de septiembre de mil novecientos cuarenta y cuatro, el señor Luis Carlos Hernández Soler demanda la nulidad de la Resolución número 936, de fecha nueve (9) de agosto del mismo año, por medio de la cual el Ministerio de Gobierno no aprobó la número 543, de 23 de septiembre de mil novecientos cuarenta y tres, providencia en que la Dirección de la Policía Nacional reconoció en dinero el valor de treinta (30) días de vacaciones al citado señor Hernández Soler. Pide igualmente el actor se le restablezca el derecho a cobrar el valor de las vacaciones no disfrutadas. En derecho funda su petición en la Ley 72 de 1931 y en el Decreto 1054 de 1938.

La demanda fue aceptada por auto de fecha 14 de septiembre último. El señor Fiscal conceptúa que procede acceder a las súplicas del libelo.

Como ha llegado el momento de resolver, a ello se procede, y al efecto se considera:

La Resolución número 543 de 1943 (septiembre 23), de la Dirección General de la Policía, es del siguiente tenor:

"RESOLUCION NUMERO 543 DE 1943 (SEPTIEMBRE 23)

por la cual se reconoce en dinero el valor de treinta días de vacaciones remuneradas a un ex-empleado de la Institución.

"El Director General de la Policía Nacional,

en uso de sus atribuciones legales, y

"CONSIDERANDO:

"Que el señor Luis Carlos Hernández Soler solicita de este Despacho el reconocimiento y pago a su favor del valor que corresponda por concepto de treinta días de vacaciones que le fueron decretadas cuando prestaba sus servicios en la Policía;

"Que el memorialista fue dado de alta en la Institución el 23 de mayo de 1934;

"Que fue dado de baja del cargo de Mayor de la 1ª División con fecha 19 de septiembre de 1943 'por insubsistencia' (artículo 5031 de la Orden General del 2 de septiembre de 1943);

"Que sirvió a la Institución, sin interrupciones mayores de quince días, nueve años tres meses y siete días;

"Que cuando fue retirado de la Policía tenía derecho a las vacaciones que reclama, por sus dos últimos años de servicio, cumplidos en mayo 23 del 42 y mayo 23 del 43, de las cuales no había disfrutado por razones del servicio;

"Que ha comprobado el desempleo, conforme lo exige el artículo 7º del Decreto 560 de 1939, y

"Que según informe del señor Cajero General, el peticionario devengó sueldo mensual de \$ 190.00, en mayo del 42 y mayo del 43,

"RESUELVE:

"Artículo único. Se autoriza al señor Luis Carlos Hernández Soler para que presente cuentas de cobro contra la Caja General de la Institución, por la suma de ciento noventa pesos (\$ 190.00) moneda corriente, valor de treinta días de vacaciones, de sus dos últimos años de servicio, que no se le otorgaron al darle de baja. Este pago se hará con cargo al capítulo 18, artículo 159 del presupuesto vigente de la Policía Nacional, previa consulta de la presente providencia con el señor Ministro de Gobierno.

"Cópiese, publíquese en la Orden General y agréguese, con las diligencias, a la hoja de vida del memorialista. Cúmplase.

"Dada en Bogotá a los veintitrés (23) días del mes de septiembre de mil novecientos cuarenta y tres (1943).

"(Firmado), *Alfonso Araújo*, Director General—(Firmado), *Luis Eduardo Pérez*, Secretario General."

Para no aprobar la Resolución transcrita, el Ministerio se expresa en los siguientes términos, en Resolución número 936 de 9 de agosto de 1944:

"RESOLUCION NUMERO 936 DE 1944 (AGOSTO 9)

por la cual no se aprueba otra de la Dirección General de la Policía Nacional.

*"Ministerio de Gobierno—Sección de Negocios Generales.
Bogotá, agosto 9 de 1944.*

"Para la aprobación vino a este Despacho la Resolución número 543, de 23 de septiembre último, de la Dirección General de la Policía Nacional, por la cual se reconocen en dinero a Carlos Hernández Soler, ex-Mayor de la Policía Nacional, unas vacaciones correspondientes a dos años de servicio, causadas y no disfrutadas. El Ministerio observa que, dados los motivos que dieron lugar al retiro de Hernández Soler de la Policía Nacional; a que la ley ha querido que las vacaciones se tomen en tiempo y no en dinero, ya que con ellas se pretende que el empleado tenga un descanso efectivo para la reparación natural de sus fuerzas; y a que a Hernández Soler se le pudieron decretar sus vacaciones para que hiciera uso de ellas en tiempo, no es el caso de confirmar la providencia de la Policía Nacional. Por lo expuesto,

"SE RESUELVE:

"No aprobar la Resolución número 543, de 23 de septiembre de 1943, por la cual la Dirección de la Policía Nacional reconoce en dinero el valor de treinta días de vacaciones al señor Luis Carlos Hernández Soler.

"Notifíquese y devuélvase el expediente.

"Dada en Bogotá a 9 de agosto de 1944.

"El Ministro de Gobierno,

"(Firmado), *Alberto LLERAS*

"El Secretario General,

"(Firmado), *Enrique Acero Pimentel.*"

Las anteriores razones fueron repetidas en providencia de 22 de agosto de 1944, por medio de la cual no se accedió a reponer la Resolución 936.

Como se ve de la lectura de la Resolución 543, de la Policía Nacional, el señor Hernández Soler fue dado de alta en la Institución el 23 de mayo de 1934; de baja del cargo de Mayor, el 1º de septiembre de 1943, "por insubsistencia"; igualmente, consta en la Resolución citada: "que cuando fue retirado de la Policía tenía derecho a las vacaciones que reclama por sus dos últimos años de servicio, cumplidos en mayo 23 de 1942 y mayo 23 del año de 1943, de las cuales no había disfrutado por razones del servicio; que ha comprobado el desempleo, conforme lo exige el artículo 7º del Decreto 560 de 1939; y que según informe del señor Cajero General, el peticionario devengó sueldo mensual de \$ 190.00, en mayo del 42 y mayo del 43."

Contra estos hechos nada arguye el Ministerio, ya que las razones en que funda su no aprobación son de otra índole. Ahora bien: la Ley 72 de 1932, en su artículo 2º establece:

"Todo empleado u obrero de los establecimientos, oficinas o empresas oficiales que durante un año continuo hubiere prestado sus servicios, tendrá derecho a quince días de vacaciones remuneradas."

Y el Decreto 1054 de 1938, en su artículo 1º dice:

"Artículo primero. Todo trabajador, sea empleado u obrero, de las oficinas, establecimientos o empresas oficiales, que durante un año continuo hubiere prestado sus servicios, tendrá derecho a quince días hábiles y consecutivos de vacaciones remuneradas."

Como se ve, el único requisito que exige la ley para tener derecho a las vacaciones es la continuidad de servicio durante un año; no son, pues, válidas las razones que da el Ministerio para negar el derecho del peticionario, máxime si se considera que el fundamento de tal negativa obedece, como se expresa en la Resolución demandada, "a los motivos que dieron lugar al retiro de Hernández Soler de la Policía Nacional; a que la ley ha querido que las vacaciones se tomen en tiempo y no en dinero, ya que con ellas se pretende que el empleado tenga un descanso efectivo para la reparación natural de sus fuerzas; y a que a Hernández Soler se le pudieron decretar sus vacaciones para que hiciera uso de ellas en tiempo". Y estas consideraciones no las contempla el texto legal transcrito.

Sobre el particular el Consejo acoge, por ser jurídicos y pertinentes al caso aquí planteado, los siguientes conceptos del Ministerio de Trabajo, Higiene y Previsión Social, publicados en el número 80 del *Boletín del Departamento Nacional del Trabajo*, página 124:

"El derecho a la remuneración de las vacaciones causadas y no disfrutadas, de un trabajador oficial, es absolutamente independiente de las causas del retiro del mismo; cuando un servidor oficial cumple un año de servicios continuos adquiere inmediatamente el derecho a las vacaciones remuneradas, y este derecho ni siquiera puede renunciarse, por ser tal institución de orden público. La ley solamente exige como condición, que se tenga un año de servicios continuos, y no hay ninguna otra exigencia legal sobre el particular."

Es verdad, como lo anota el Ministerio, "que la ley ha querido que las vacaciones se tomen en tiempo y no en dinero, ya que con ellas se

pretende que el empleado tenga un descanso efectivo para la reparación natural de sus fuerzas", pero la misma ley, artículo 3º, del Decreto 1054, de 1938, ha establecido en qué casos son acumulables las vacaciones. En efecto, dice tal disposición:

"Artículo tercero. Las vacaciones no son acumulables sino en los casos siguientes:

"a) Cuando se trate de labores técnicas de confianza o de manejo, para las cuales sea especialmente difícil reemplazar al trabajador por corto tiempo;

"b) Cuando se trate de trabajadores que presten sus servicios en lugares distantes de la residencia de sus familias;

"La acumulación no puede hacerse, en ningún caso, por más de cuatro años."

Y ya se ha visto, de conformidad con la Resolución 543, que Hernández Soler no había disfrutado de sus vacaciones "por razones del servicio". Además, como el actor, al ser retirado de la Policía, tenía derecho a las vacaciones que reclama, y que no había disfrutado, es el caso de dar cumplimiento al inciso 2º del artículo 8º del tantas veces citado Decreto 1054, ya que, por otra parte, en la misma Resolución 543 se afirma que se ha comprobado la situación de desempleo. Dice esta disposición:

"Cuando el trabajador quede fuera del servicio antes de disfrutar de las vacaciones causadas, tiene derecho al pago de la remuneración correspondiente a ellas, pero siempre que presente la prueba sumaria sobre su situación de desempleo."

Está demostrado también que el peticionario devengó sueldo mensual de \$ 190.00 durante el tiempo al cual se contrae el derecho solicitado, luego sobre la cuantía de la prestación nada tiene que observarse.

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 fiscal, *falla*:

1º Es nula la Resolución 936 de 1944 (agosto 9), dictada por el Ministerio de Gobierno.

2º Al señor Luis Carlos Hernández Soler se le pagará por la Caja de la Policía Nacional la suma de \$ 190.00, valor de treinta días de vacaciones, de las cuales no hizo uso, en los términos de la Resolución 543 de 1943, de la Policía Nacional.

Revalidese el papel común, notifíquese, cópiese, dése cuenta al Ministerio de Gobierno y a la Policía Nacional y archívese.

Anibal Badel, Carlos Rivadeneira G., Tulio Enrique Tascón, Jorge Lamus Girón, Gabriel Carreño Mallarino, Gonzalo Gaitán, Guillermo Hernández Rodríguez.—Luis E. García V., Secretario.

Autoridades departamentales—Nulidad

Consejo de Estado—Bogotá, veintiséis de abril de mil novecientos cuarenta y cinco.

(Consejero ponente, doctor Guillermo Hernández Rodríguez).

En escrito de fecha 8 de febrero de 1944, el señor Jorge Felipe pidió, ante el Tribunal Administrativo de Santa Marta, que se declarara nulo y sin ningún efecto el telegrama número 3152, de octubre 18 de 1943, originario de la Dirección de Educación del Magdalena, por medio del cual se ordenó al Alcalde del Municipio de El Piñón anular la posesión del actor como Maestro de la Escuela Rural de Varones de Tío Gollo. En el mismo libelo solicitó el actor que, como consecuencia de la nulidad demandada, se ordenara su restitución al empleo mencionado y se le pagaran los sueldos correspondientes que ha dejado de devengar desde el día 9 de octubre de 1943, hasta la fecha de la restitución en el ejercicio del cargo.

Como hechos de la acción se señalaron los siguientes:

“Hechos de esta demanda.

“1º Por Decreto número 447, de agosto 27/43, me nombró la Gobernación Director de la E. R. de V. de Tíogollo (El Piñón), como Maestro de 3ª categoría en el Escalafón Nacional del Magisterio.

“2º Del referido empleo tomé posesión el 9 de octubre de 1943 en la Alcaldía Municipal de El Piñón.

“3º Por telegrama número 3152, de octubre 18/43 el Director de Educación le ordenó al Alcalde de El Piñón anular mi posesión y *reponer* al Maestro anterior.

“4º En cumplimiento de dicha orden *fui despojado del empleo* y de la remuneración desde el 9 de octubre de 1943.”

El Tribunal de primera instancia, en sentencia de fecha 29 de mayo de 1944, falló el negocio en la siguiente forma:

“Primero. Es nula la orden dada por el Director de Educación Pública del Departamento al Alcalde de El Piñón, contenida en el telegrama número 3152, de fecha diez y ocho de octubre pasado, por la cual se mandó anular el acta de posesión de Jorge Felipe como Director de la Escuela Rural de Varones de Tío Gollo;

“Segundo. En virtud de la declaración anterior, el demandante Jorge Felipe recobra el derecho que tiene por ministerio de la ley a servir el empleo de Director de la Escuela Rural de Varones de Tío Gollo, que le hizo la Gobernación del Departamento por el Decreto número 447 de 27 de agosto del año pasado, y

por haber tomado posesión del cargo, sin que a ello pueda oponerse en forma alguna la Dirección de Educación Pública Departamental, mientras esté en vigor dicho nombramiento, y

“Tercero. Asimismo, reconócese el derecho que asiste al actor señor Felipe para exigir del Departamento del Magdalena el pago de los sueldos dejados de devengar como Director de la expresada Escuela, por causa de la orden telegráfica impartida por medio del acto acusado, que se anula en este fallo, y desde la fecha en que tal orden se impartió.”

De este fallo apeló el señor Fiscal del Tribunal, y vino el negocio al Consejo, donde se le dio la tramitación propia de la segunda instancia, y como ha llegado el momento de resolver, a ello se procede, para lo cual se hacen las siguientes consideraciones:

Como está acreditado en el expediente, el Maestro Jorge Felipe, clasificado en el Escalafón del Magisterio Nacional en tercera categoría (folio 1), fue nombrado por el Gobernador del Departamento del Magdalena, por medio de Decreto número 447 de 27 de agosto de 1943, “Maestro de tercera categoría, Director de la Escuela Rural de Niñas (sic) de Tío Gollo, Municipio de El Piñón, en reemplazo de Prudencio de la Hoz, aspirante (folio 1).”

De dicho empleo tomó posesión el señor Felipe el *nueve de octubre de 1943*, según consta en la copia del telegrama dirigido por el Alcalde de El Piñón al Director de Educación, con fecha 15 de octubre de 1943, que obra al folio 2 del expediente. Como se ve, el actor dejó pasar sin posesionarse del empleo, los diez días a que se refiere el artículo 248 de la Ley 4ª de 1913, disposición que a la letra dice:

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

“Si no tuviere algún inconveniente para entrar a funcionar, podrá concedérsele permiso para demorar la posesión, salvo lo que en casos especiales dispongan las leyes.

“Pasados los términos respectivos se considerará vacante el empleo y se proveerá por quien corresponda. La declaración de estar vacante el empleo se hace por el mismo que debe proveerlo.”

Pero el demandante gozaba del término especial de noventa días a que se refiere la disposición transcrita, por no residir en el mismo lugar en que debía ejercer el empleo. En efecto, está demostrado con certificación expedida por la Alcaldía del Municipio de Remolino, Departamento del Magdalena, “que el señor Jorge Felipe es vecino de este Municipio, con residencia habitual fija en el Corregimiento de Buenavista, de esta jurisdicción”; igualmente, el Presidente y el Secretario del Jurado Electoral del mismo Municipio de Remolino certifican “que la cédula de ciudadanía número 486302, expedida por el Jurado Electoral de Ciénaga y perteneciente al señor Jorge César Felipe de la Cruz, fue revalidada por este Jurado el día 31 de octubre de 1941; y aparece en la actualidad en el censo electoral permanente bajo el número 1278. Que el señor Jorge César Felipe de la Cruz es vecino de este Municipio, con residencia habitual fija en el Corregimiento de Buenavista, habiendo prestado sus servicios en las elecciones del 3 de octubre próximo pasado como miembro del Jurado de Votación número 6, en dicho Corregimiento.”

En consideración a estos certificados se concluye que el señor Jorge Felipe tomó posesión del empleo para que fue nombrado, dentro de los términos que la ley señala.

El telegrama acusado en autos dice:

“Santa Marta, octubre 18 de 1943—Alcalde, Piñón—Número 3152—Atención informes su telegrama del 15, anule posesión Jorge Felipe. Escuela debe continuar a cargo Prudencio de la Hoz—Luis Emilio Pinto L., Direeducación.”

Y en el oficio número 2494, de la misma Dirección, se lee:

“Oficio número 2494—Santa Marta, octubre 18 de 1943—Señor Inspector Departamental de Educación Pública, Pivijay—Como el señor Jorge Felipe no avisó posesión del cargo de Director Escolar de Tío Gollo, a los diez días del nombramiento, ni se posesionó dentro de los diez días siguientes, conforme al artículo 248 de la Ley 4ª de 1913, y sólo falta un mes para terminarse las labores escolares, el señor Prudencio de la Hoz, a quien reemplaza tardíamente, y quien ha venido sirviendo durante el año lectivo, reclama con mucha justicia el pago de vacaciones escolares. Por otra parte, según telegrama del señor Alcalde de El Piñón, el señor Jorge Felipe se posesionó y se ausentó inmediatamente del Corregimiento sin encargarse de la Escuela, con lo cual se plantea un serio problema para la educación. Pido a usted se sirva investigar estos hechos para establecer las sanciones a que diere lugar la conducta del señor Felipe, puesto que está perjudicando notablemente la Escuela de Varones de Río Gollo (sic).—De usted atento y seguro servidor (firmado), Luis Emilio Pinto L.”

Se observa:

Nombrado como fue el señor Jorge Felipe por el Gobernador del Magdalena, en virtud de decreto que *no se ha derogado*, según se ve del oficio de 26 de febrero del presente año, de la Dirección de Educación Pública del Magdalena, en respuesta a un auto que para mejor proveer profririó, con anuencia de la Sala, el Consejero sustanciador, el cual en lo pertinente dice:

“La Dirección de Educación Pública no dictó decreto alguno derogando el que se había hecho al Maestro Jorge Felipe, a que se refiere el telegrama número 3152.”

Siendo esto así, mal podría la Dirección de Educación hacer ineficaz tal nombramiento, ya que para ello hubiera sido necesario otro decreto de la Gobernación que modificara el anterior, pues, como lo observa el Tribunal, “la orden para remover un Maestro no debe ser del Director de Educación Pública, sino que debe tener como base un decreto firmado por el Gobernador, cosa que no se hizo en este caso”.

Por otra parte, la simple posesión es un hecho complementario de un acto principal, que es el nombramiento, y si, como se ha visto, el nombramiento de los Maestros corresponde a los Gobernadores, es injurídica la orden contenida en el telegrama demandado, para que se “anule la posesión”, estando vigente el decreto de nombramiento.

Ahora bien: si el actor no se encargó de la Escuela después de posesionarse, por cualquier motivo, esa situación anómala ha debido resolverse por quien provee el empleo, de conformidad con las disposiciones especiales sobre el particular, pero no proceden, como en el caso demandado, máxime si se tiene en cuenta que en el mismo expediente:

obra al folio 3 un certificado expedido por el Inspector Departamental de Educación de la Zona del Río, en el cual consta "que el señor Jorge Felipe se presentó al Despacho de la Inspección el catorce (14) del pasado mes de octubre, en su carácter de Director de la Escuela Rural de Varones de Tío Gollo, a manifestar que durante los días 11 y 12 anteriores había estado en Tío Gollo (Piñón), y que no había podido recibir la Escuela de aquel lugar, por no haber encontrado allí al Director saliente, señor Prudencio de la Hoz". Con lo cual se ve que el señor Felipe sí adelantó diligencias tendientes a ejercer el cargo para el cual había sido nombrado.

Por otra parte, se observa que el señor Prudencio de la Hoz, en cuyo reemplazo fue nombrado para la Dirección de la Escuela de Tío Gollo el señor Jorge Felipe, *no es Maestro escalafonado*, según se ve del certificado expedido por la Dirección de Educación del Magdalena, que obra al folio 26, en respuesta a la pregunta que en ese sentido formulara el Consejero sustanciador en el auto para mejor proveer antes mencionado, por lo cual no goza de las prerrogativas especiales que otorga la ley a los Maestros que si están escalafonados, las cuales obligan a los Gobernadores a llenar ciertos requisitos para poder destituirlos de sus cargos.

Por las razones expuestas, y no por otras, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, en desacuerdo con el parecer del señor Fiscal, *confirma* el fallo apelado.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Aníbal Badel, Guillermo Hernández Rodríguez, Tulio Enrique Tascón, Carlos Rivadeneira G., Gabriel Carreño Mallarino, Jorge Lamus Girón, Gonzalo Gaitán.—Luis E. García V., Secretario.

Decretos del Gobierno—Nulidad

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

(Consejero ponente, doctor Guillermo Hernández Rodríguez).

El día 20 de noviembre de 1944 el señor doctor Jesús Estrada Monsalve, en nombre y representación del Mayor Julio Millán Castro y del Teniente Hernando Sicard T., en uso de la acción establecida por los artículos 66 y 67 del Código de lo Contencioso Administrativo, demandó ante el Consejo de Estado la nulidad del Decreto 1810, de fecha 31 de julio de 1944, originario del Ministerio de Guerra, por medio del cual fueron separados en forma absoluta del Ejército dichos Oficiales.

Además, pidió el restablecimiento de sus poderdantes en sus puestos militares, y que se condenara a la Nación Colombiana a pagarles sus sueldos y demás prestaciones accesorias a que habrían tenido derecho si el Gobierno no hubiera dictado tal providencia.

El Consejero doctor Jorge Lamus Girón, por auto de 16 de diciembre de 1944, admitió la demanda, y el señor Fiscal del Consejo de Estado solicitó reposición de dicha providencia para que en su lugar se dispusiera no aceptar la demanda.

En 6 de febrero del año en curso el Consejero doctor Jorge Lamus Girón repuso su propio auto, y determinó no aceptar la demanda precitada, con base en el Decreto 1813 de 1944, según el cual el Gobierno puede decretar los retiros que encuentre necesarios en el personal civil o militar del servicio activo de las fuerzas de tierra, aire y mar, sin que tales disposiciones sean revisables por el Consejo de Estado, según lo dispuesto en el artículo 6º del mismo Decreto.

Contra esta providencia interpuso recurso de súplica el apoderado de los demandantes, y, surtida la tramitación correspondiente, se procede a resolverla, para lo cual se considera:

I

El acto acusado.

El artículo único del Decreto 1810 dice:

“De conformidad con el artículo 49 del Decreto número 1123 de 1942, y en desarrollo del Decreto número 1640 del presente año, sepárase en forma absoluta del Ejército, por sentencia condenatoria de la justicia militar, a los siguientes Oficiales:

“Teniente-Coronel Gonzalo Fajardo P.

“Mayor Julio Millán C.

"Capitanes:

"Gregorio Quintero M.

"Carlos García B.

"Jorge Angulo G. y

"Juan B. López G. y

"Tenientes:

"Guillermo Cleves L.

"Luis C. Gaitán A. y

"Hernando Sicard T.

"Parágrafo. Las novedades contempladas en el presente Decreto surten efectos fiscales con fecha primero (1º) de agosto de este año."

Se observa que este Decreto se dictó en desarrollo del Decreto número 1640 de 13 de julio de 1944, el cual, a su turno, se deriva del Decreto 1630 del 10 de julio del mismo año, mediante el cual se declaró perturbado el orden público, y en estado de sitio toda la República, como consecuencia del golpe militar acaecido en la mañana de ese día en la ciudad de Pasto.

Este encadenamiento del Decreto acusado, con otros varios que se derivan de la declaración de estado de sitio, plantea el problema jurídico de saber cuál es el carácter de los decretos y demás disposiciones que se dicten en tales circunstancias de perturbación del orden público para poder deducir si caen o nó bajo la competencia del Consejo de Estado.

II

El estado de sitio y sus consecuencias jurídicas.

El estado de sitio está previsto en el artículo 117 de la Constitución Nacional, que puede descomponerse por su contenido en dos partes: la primera se refiere a las atribuciones que tendrá el Gobierno en caso de declaración de estado de sitio, y la otra se relaciona con las responsabilidades que puedan corresponder al Gobierno por sus actuaciones:

1ª *Atribuciones gubernamentales en estado de sitio*—En tal caso el Gobierno tendrá, además de las facultades legales, las que, conforme a las reglas aceptadas por el derecho de gentes, rigen para la guerra entre naciones. El Ejecutivo, con la firma de todos sus Ministros, puede dictar decretos que tendrán carácter obligatorio, los cuales no derogan leyes sin suspender la vigencia de algunas de ellas durante el estado de sitio. Los decretos así dictados tienen la particularidad de limitar su vigencia a un lapso preciso. Levantado el estado de sitio, todos esos decretos extraordinarios dejan de regir.

2ª *Responsabilidad política del Presidente y sus Ministros*—Como quiera que en el estado de sitio hay "una suspensión en los efectos normales de la ley", como dice Joseph Barthélemy, y como claramente lo establece nuestro artículo 117 de la Constitución, es el caso que, dada la gravedad de tal situación, el Presidente y sus Ministros pueden incurrir en dos responsabilidades: la primera, por haber declarado perturbado el orden público sin haber ocurrido el caso de guerra interior o de conmoción exterior; y, segunda, por cualquier abuso que hubieren co-

metido en ejercicio de estas facultades constitucionales. El hecho de que el Congreso debe ser convocado para recibir el informe del Ejecutivo sobre el estado de sitio, demuestra que se trata de una responsabilidad esencialmente política ante el Parlamento.

Los decretos que el Ejecutivo dicte con la firma de todos sus Ministros, y aquellos que le den desarrollo inmediato, serán apreciados por el Parlamento. En efecto: si los decretos extraordinarios dejan de regir, no puede concebirse que estén sujetos al contencioso de la anulación ante el Consejo de Estado. No puede declararse nulo el acto legislativo que ha dejado de regir, que ya no tiene vida jurídica.

3º *El acto acusado y el estado de sitio*—El Decreto acusado fue expedido, como se dice en su artículo único, “en desarrollo del Decreto número 1640”, de 13 de julio de 1944, por el cual se radicó en el Comando de la Brigada de Institutos Militares el conocimiento de los delitos contra el régimen constitucional y la seguridad interior del Estado, cometidos en el territorio nacional, en conexión con los hechos ocurridos desde el 9 de julio del año pasado, y por el cual se dispuso también la convocatoria inmediata de Consejos de Guerra Verbales. Este Decreto lleva la firma de los diez Ministros del Despacho Ejecutivo, y es, por lo tanto, un Decreto de carácter extraordinario expedido con base en el artículo 117 de la Constitución. Si la responsabilidad en que hubieren podido incurrir el Presidente y sus Ministros por este Decreto incumbe al Parlamento y escapa al Consejo de Estado, lo mismo sucede con el Decreto número 1810 de 1944, que le está íntimamente vinculado, y que no puede juzgarse sino en relación íntima y estrecha con dicho Decreto 1640. Estos dos Decretos tan conexos fueron dictados bajo el estado de sitio, como medidas encaminadas para reprimir el alzamiento y restablecer la tranquilidad pública. Por esta razón, tales Decretos adquieren un carácter político que los sustrae a la competencia del Consejo de Estado, puesto que la misma Constitución ha señalado, en relación con ellos, otra clase de responsabilidades.

La referencia que el Decreto acusado hace al artículo 49 del Decreto número 1123 de 1942 no altera su carácter político. Si la vigencia de ese artículo no fue suspendida entonces, ello se debe a que no era incompatible con el estado de sitio. La circunstancia de que esa disposición no era incompatible con el estado de sitio, y que, por el contrario, podía ser utilizada para coadyuvar al restablecimiento del orden, explica que no hubiera sido suspendida sino utilizada en función y subordinación de los Decretos 1640 y 1630 de 1944.

El Decreto 1813 del 31 de julio de 1944, al disponer que las medidas que se tomen en su desarrollo, como aquellas que decreten los retiros de militares allí previstos, no son revisables por el Consejo de Estado, está simplemente ratificando en forma expresa una norma general que se desprende del artículo 117 de la Constitución Nacional para todos los decretos y medidas que se conecten directamente con el retorno a la normalidad pública mediante la represión del alzamiento que motiva el estado de sitio.

Si los decretos y medidas de orden público emanados del Gobierno, en estado de sitio, pudieran ser anulados por el Consejo de Estado, se entraría la aplicación del artículo 117 de la Constitución Nacional. El Gobierno tiene libertad de apreciación sobre las medidas que debe tomar para el restablecimiento del orden público, y si se equivoca o abusa, responderá ante el Parlamento colombiano. Levantado el estado de sitio, las consecuencias de las disposiciones dictadas por el Go-

bierno para asegurar el orden, como el retiro de Oficiales del Ejército, continúan firmes y siguen escapando a la competencia del Consejo de Estado, como el decreto que las generó. Si esta alta entidad pudiera anularlas, tendríamos el caso absurdo de que el Consejo de Estado se sustituiría al Parlamento, y, lo que es más grave, si se viere en el caso de anularlas, haría una contribución inexplicable a la reconstitución de las causas de intranquilidad pública que motivaron el estado de sitio. La interpretación de estos hechos es tan lógica como la interpretación de los textos constitucionales, que llevan a la misma conclusión de que el Consejo de Estado no es competente para conocer de la demanda a que este auto se refiere.

III

Decisión.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión *confirma* el auto de 6 de febrero de 1945, por el cual se negó la admisión de la demanda promovida por el doctor Jesús Estrada Monsalve, como apoderado del Mayor Julio Millán Castro y del Teniente Hernando Sicard T., por referirse a decretos gubernamentales que escapan a la competencia del Consejo de Estado, a causa de haber sido proferidos en conexión y desarrollo del Decreto 1630 de 10 de julio de 1944, en el cual se declaró perturbado el orden público y en estado de sitio toda la República.

Anibal Badel, Guillermo Hernández Rodríguez, Carlos Rivadeneira G., El Conjuéz, Guillermo Peñaranda Arenas.—Con salvamento de voto, *Gabriel Carreño Mallarino.*—Firmo con salvamento de voto, *Tulio Enrique Tascón.*—Con salvamento de voto, *Gonzalo Gaitán.*—*Luis E. García V.,* Secretario.

Salvamento de voto

DEL CONSEJERO DOCTOR TULIO ENRIQUE TASCON

En los siguientes términos concreto mi salvamento de voto en el auto que precede:

El doctor Jesús Estrada Monsalve, obrando como apoderado del Mayor Julio Millán y del Teniente Hernando Sicard, pidió al Consejo que declarara nulo el Decreto número 1810, de julio de 1944, en cuanto por él se separó a sus poderdantes en forma absoluta del Ejército, y que, en consecuencia, se les restableciera en los derechos que consideran violados por tal providencia.

El artículo único del Decreto acusado dice, en lo pertinente:

"De conformidad con el artículo 49 del Decreto número 1223 de 1942, y en desarrollo del Decreto número 1640 del presente año, sepárase en forma absoluta del Ejército, por sentencia condenatoria de la justicia militar, a los siguientes Oficiales:

".....

"Mayor Julio Millán C.

".....

"Hernando Sicard T."

El Consejero doctor Jorge Lamus Girón, luego de haber admitido la demanda, con base en el artículo 6º del Decreto extraordinario 1813 de en curso, a petición del señor Fiscal, en el sentido de no admitir la demanda, con base en el artículo 6º del Decreto extraordinario 1813 de 1944, que reza:

"Las disposiciones que se dicten y los contratos que se celebren en desarrollo de este Decreto, no son revisables por el Consejo de Estado."

Dicho Decreto 1813 dispuso que mientras durara el estado de guerra con Alemania, el Gobierno podría tomar las medidas que el mismo Decreto expresa, y entre las cuales se enumera la de decretar "los retiros que encuentre necesarios en el personal civil o militar del servicio activo de las fuerzas armadas de tierra, aire y mar", agregando que "se tendrá por debidamente comprobada la mala conducta a que se refieren el inciso d) del artículo 50 del Decreto-ley 1123 de 1942, y el inciso d) del artículo 29 del Decreto-ley 1025 de 1942, cuando el Jefe del Departamento de Personal o el Comandante o Jefe de la Repartición o Cuerpo a que pertenezca el Oficial o Suboficial, informen a sus inmediatos superiores o al Ministerio de Guerra que el respectivo Oficial o Suboficial ha cometido actos u omisiones contrarios a los deberes militares".

De los términos mismos del Decreto 1810, acusado, se deduce que él fue dictado con aplicación del artículo 49 del Decreto 1123 de 1942, en ejecución de una sentencia dictada por los Consejos de Guerra Verbales, que el Decreto extraordinario 1640 de 1944 dispuso convocar para juzgar los delitos relacionados con los hechos ocurridos a partir del 9

de julio' de 1944, contra el régimen constitucional y la seguridad interior del Estado.

Ahora bien: El artículo del Decreto 1123 de 1942 que se invoca en-
seña en lo pertinente:

"Artículo 49. Los Oficiales en servicio activo se separan del Ejército:

"a) En forma absoluta;

"b) En forma temporal, en los siguientes casos: Separación absoluta: a) por mala conducta comprobada; b) *por sentencia condenatoria de la justicia ordinaria* o militar, y c) por petición de un tribunal de honor...."

Si, pues, como lo afirma el Decreto acusado y lo reconoce el demandante, los Oficiales Millán y Sicard fueron separados en forma absoluta del Ejército por virtud de una sentencia condenatoria de la justicia militar, siguese que al caso de autos no tiene aplicación el Decreto 1813 de 1944, que contempla el caso de que el Gobierno retire del servicio a los Oficiales cuando a su juicio lo encuentre necesario —sin mediar para ello sentencia de ninguna naturaleza—, sin que para ello sea del caso aplicar lo dispuesto en el artículo 49 preinserto.

No teniendo, por tanto, aplicación el Decreto 1813 al caso del Mayor Millán Castro y del Teniente Sicard, y no habiendo sido el Decreto 1810 de 1944 expedido en ejecución de aquel Decreto, no puede tampoco aplicarse el artículo 6º de él, que preceptúa que las disposiciones que se dicten en su desarrollo no son revisables por el Consejo de Estado.

En mi concepto, el caso que ocurre está regido por las disposiciones del Decreto 1123, que contempla el caso de que un Oficial haya sido condenado por una sentencia de Tribunales ordinarios o militares: dicha sentencia acarrea la separación absoluta del Oficial, y si éste acusa ante el Consejo el decreto del Gobierno, expedido en ejecución de tal sentencia, el decreto es revisable por esta corporación, sin que sea el caso de entrar a apreciar si la demanda ha de ser baldía por haberse dictado en virtud de una sentencia condenatoria, pues no corresponde al Juez entrar a prejuzgar en el auto admisorio de la demanda cuáles van a ser los resultados del juicio que se instaura. Múltiples son los casos en que el Consejo ha conocido de demandas de nulidad contra decretos ejecutivos que separan en forma absoluta del servicio a Oficiales, en ejecución de sentencias dictadas por Tribunales ordinarios o militares o por tribunales de honor, como ya se ha visto recientemente en el caso del Oficial Fernández Ponce.

No encuentro que el artículo 6º del Decreto 1813 de 1944 comprenda el caso de la separación absoluta de Oficiales por encontrarse en los casos del artículo 49 del Decreto 1123, y así debió de entenderlo el Gobierno cuando en el Decreto 1810 acusado no hizo alusión ninguna a dicho Decreto 1813, y únicamente se refirió al marcado con el número 1640, que sólo se ocupa en la convocatoria de Consejos de Guerra Verbales para el conocimiento de ciertos delitos.

Por otros motivos también disiento del parecer de la mayoría de la Sala de Decisión: ellos dicen relación a tesis de derecho público, que no comparto, y que puedo sintetizar así:

El concepto de Joseph Barthélemy sobre suspensión en los efectos normales de la ley durante el estado de sitio, dice relación a la legislación francesa, pero no a la nuestra. En Colombia la declaración del

estado de sitio no acarrea la suspensión ni de la Constitución ni de las leyes; aquélla prevé las facultades extraordinarias de que el Gobierno puede hacer uso en caso de turbación del orden público, lo que significa que continúa rigiendo el orden constitucional, y las leyes continúan también rigiendo mientras el Gobierno, por medio de decretos de carácter extraordinario, no suspenda las que considere incompatibles con la necesidad de restablecer el orden público.

Las responsabilidades que por el abuso en el ejercicio de estas facultades extraordinarias puedan deducirse al Gobierno son de dos naturalezas: una responsabilidad parlamentaria o política, justiciable por las Cámaras, y que puede acarrear las penas incorporales de destitución del empleo e inhabilidad para ejercerlo, y una responsabilidad penal castigable por la Corte en el tanto de pena corporal que la violación de la Constitución o de la ley pueda acarrearles a los funcionarios que cometieron el abuso.

Pero esto no significa en manera alguna que los particulares agraviados en sus derechos privados por decretos que no tienen la naturaleza de extraordinarios, no puedan ocurrir ante la jurisdicción contencioso-administrativa en demanda de reparación por su derecho lesionado. Aceptar la tesis contraria conduciría al absurdo de admitir que cuando el Gobierno se extralimita en el ejercicio de sus funciones con violación de las leyes comunes, tenga el particular recursos legales para demandar el restablecimiento de su derecho lesionado; pero que cuando se extralimita en el ejercicio de funciones o ejecución de medidas autorizadas por decretos de carácter extraordinario, no haya recurso alguno ante ningún Juez o Tribunal para reparar el agravio inferido al derecho del particular.

Está claro que los decretos de *carácter extraordinario*, que de acuerdo con el artículo 117 de la Codificación Constitucional dicta el Gobierno durante el estado de sitio, no pueden ser acusables ante el Consejo de Estado, porque así expresamente lo dice el artículo 53 del Acto legislativo número 1º de 1945; pero otra cosa son los decretos ejecutivos que contengan medidas dictadas en ejecución de esos decretos, y que no revisten, por consiguiente, el carácter de extraordinarios, lo que entraña que ellos no pueden ser acusados por violación de la Constitución sino por violación de decretos que tienen fuerza de ley, y en que el concepto de la violación no es, por tanto, sino el de la ilegalidad.

Bogotá, mayo 2 de 1945.

Tulio Enrique Tascón.—Luis E. García V., Secretario.

Salvamento de voto

DEL CONSEJERO DOCTOR GABRIEL CARREÑO MALLARINO

Movido por íntima convicción, me veo en el caso de salvar mi voto en la providencia anterior.

El 10 de julio de 1944 el Gobierno Nacional declaró turbado el orden público por causa de los sucesos de Pasto, y luego, por medio del Decreto 1640 del mismo mes, convocó unos Consejos Verbales de Guerra para que juzgasen a las personas a quienes se suponía comprometidas en esa rebelión militar.

El Mayor Julio Millán Castro y el Teniente Hernando Sicard fueron juzgados y condenados en esos Consejos de Guerra.

El Gobierno, como consecuencia de tales decisiones y diciendo, por otra parte, obrar en armonía con el artículo 49 del Decreto 1123 de 1942, separó en forma absoluta del Ejército a los referidos Oficiales.

Estos, por medio de apoderado, demandaron ante el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo la anulación del Decreto de retiro (número 1810 de 31 de julio de 1944) y el restablecimiento del derecho.

El doctor Jorge Lamus Girón, sustanciador del negocio, admitió la demanda, pero a solicitud del señor Fiscal revocó su propio auto, y, en cambio, declaró, en providencia de 6 de febrero último, que el Decreto número 1810 estaba excluido de la jurisdicción del Consejo de Estado.

La parte demandante interpuso entonces el recurso de súplica contra lo resuelto por el sustanciador, y, en tal virtud, el asunto paso a la mesa del Consejero doctor Guillermo Hernández Rodríguez, quien presentó a la Sala de Decisión un proyecto con el cual no estuvieron de acuerdo los Consejeros Tascón, Gaitán y el suscrito. Fue, pues, necesario, para dirimir el empate, sortear un Conjuez. El sorteo favoreció al doctor Guillermo Peñaranda Arenas, quien estudió el expediente y dio su voto afirmativo al proyecto del doctor Hernández Rodríguez, es decir, a la tesis de que esta corporación carece de competencia para decidir sobre la validez o la nulidad del Decreto demandado.

Como dije al principio, son muy graves los motivos que me obligan a apartarme del parecer de la mayoría de la Sala, así en lo que dice con la apreciación de los hechos como en lo que concierne a la aplicación de las reglas superiores sobre competencia.

Es cosa que nadie discute, porque se deduce del acto acusado y sus antecedentes, que los hechos que dieron lugar a la turbación del orden público, al llamamiento de Consejos Verbales de Guerra y a las sentencias de estos Tribunales *sui géneris*, fueron anteriores al estado de sitio.

Es también una verdad inconcusa que dentro de las amplísimas facultades que el constituyente otorga al Gobierno en tales circunstancias, sólo cabe el control de hechos presentes y venideros, con relación al día en que se decretó el estado de sitio. Los hechos y las situaciones

anteriores sólo pueden apreciarse y resolverse aplicando la legislación preexistente. El principio jurídico universal de la irretroactividad de las leyes no puede pasarse por alto sin regresar a la barbarie primitiva. La capital importancia de ese principio en nuestras instituciones está a la vista. El constituyente lo incluyó de modo inequívoco en los artículos 22 y 24 de la Carta Fundamental.

“Nadie podrá ser juzgado —ha dicho desde 1886 la Carta Magna colombiana— sino conforme a leyes preexistentes al acto que se impute, ante Tribunal competente, y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio.”

Y agregó:

“Aun en tiempo de guerra nadie podrá ser penado *ex post facto*, sino con arreglo a la ley, orden o decreto en que *previamente* se haya prohibido el hecho y determinándose la pena correspondiente.”

El segundo de estos artículos consagra la irretroactividad de la ley penal sustantiva; el primero establece la irretroactividad de las leyes de enjuiciamiento en esa misma materia.

¿Les era aplicable a los demandantes el sistema de enjuiciamiento ante Consejos Verbales de Guerra, creados por el Gobierno con posterioridad a la rebelión y al estado de sitio? Ciertamente que no. Pero se dirá: ¿A quién o a quiénes hubiera podido entonces someter el Gobierno al juicio y decisión de los Consejos Verbales? La respuesta es muy fácil: A las personas a quienes se hubiese imputado la ejecución de hechos criminosos y punibles cometidos después de la turbación del orden público y del establecimiento de esos nuevos Tribunales. El objeto del estado de sitio a este respecto no es otro que el de impedir la *repetición* de los actos perturbadores, pudiendo el Gobierno instituir para el presente y para el futuro normas sustantivas y procesales más rígidas y expeditas en guarda de la paz y la seguridad común. Mas los hechos ocurridos cuando estaban aún vigentes las leyes penales ordinarias y las de enjuiciamiento penal, no pueden juzgarse con arreglo al fuero especialísimo establecido después de la turbación del orden público, ni las personas a quienes tales hechos se imputen pueden ser condenadas o absueltas por Tribunales de creación posterior.

En consecuencia, el problema ha debido plantearse así:

Los Oficiales Millán y Sicard, en vista de las causas que dieron lugar a su separación absoluta del Ejército, ¿estaban dentro del alcance de la legislación anterior al 10 de julio de 1944, o quedaban sometidos a las normas gubernamentales derivadas del estado de sitio? Los hechos que motivaron tal separación ¿ocurrieron antes u ocurrieron después de turbado el orden público?

Si fuera cierto lo segundo, indudablemente el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo no podría conocer de la demanda de aquellos militares; mas, si lo real fuese lo primero, **resultaría** injurídico, por la fuerza misma de las cosas, que el Consejo de Estado se declarara inhibido para estudiar y decidir el negocio. Hay, pues, a mi parecer, un punto de previa y especial apreciación para determinar, en este caso, la competencia.

Es notorio y consta, además, en los documentos acompañados a la demanda y en publicaciones oficiales relativas a los Consejos Verbales

de Guerra, que el Mayor Millán y el Teniente Sicard fueron condenados por tales Consejos y separados luego del Ejército, en forma absoluta, con motivo de los sucesos de Pasto. Nadie ignora, ni podría ignorar, que dichos sucesos ocurrieron antes de la turbación del orden público, ya que ésta fue una consecuencia de aquéllos.

Por tanto, a la luz indiscutible de los principios de nuestra Carta Fundamental, los Oficiales Millán y Sicard han debido ser llamados a juicio y condenados o absueltos y separados del Ejército o mantenidos en él, con arreglo a la legislación anterior al estado de sitio y no en conformidad con normas que, como posteriores que fueron, mal podían regir cuando se produjo el golpe militar.

El Decreto acusado, o sea el que separó del Ejército a esos Oficiales, no es de carácter extraordinario. De ahí que el control jurisdiccional del Consejo de Estado sea, como lo es y como ha debido ser, de mayor amplitud. A mi juicio, la corporación puede estudiar y resolver no sólo acerca de los cargos de ilegalidad sino de aquellos que se refieren a violación de normas constitucionales. El Decreto acusado sólo lleva las firmas del Presidente de la República y del Ministro de Guerra. Decretos como éste han sido estudiados por la corporación aun en estado de sitio.

Los demandantes, en su libelo, señalaron como infringidos por el acto acusado los artículos 169 de la Carta, 1º de la Ley 71 de 1915 y 49 del Decreto 1123 de 1942.

Siendo todas estas disposiciones aplicables al caso del Mayor Millán y del Teniente Sicard, y siendo, en cambio, inaplicables las del estado de sitio, la Sala ha debido admitir la demanda para resolver luego, por los trámites de rigor, si los cargos tenían o no tenían fundamento.

Las normas posteriores al 10 de julio de 1944 no tienen efecto retroactivo, ni pueden aducirse por nadie para arrebatarse a este alto Tribunal una jurisdicción que es clarísima.

La responsabilidad política del Gobierno ante el Congreso por las medidas tomadas durante la conmoción interior, no excluye tampoco el control jurisdiccional del Consejo de Estado respecto de actos administrativos que han debido ceñirse estrictamente al derecho común.

Las sentencias no son de mejor condición que las leyes. Si una sentencia procede de un Juez que carece de jurisdicción en el asunto, esa sentencia es inaplicable. Si por los sucesos del 10 de julio no podían juzgar los Consejos Verbales a Millán y a Sicard, menos podían sentenciarlos; y menos aún podía el Gobierno separarlos del Ejército con el flaco apoyo de semejantes sentencias.

La jurisdicción del Consejo de Estado es evidente. Se trata de apreciar la validez o la nulidad del Decreto 1810 de 31 de julio de 1944, que separó del Ejército en forma absoluta a los Oficiales Millán y Sicard. Este acto ha sido acusado de violar, entre otras normas, el artículo 1º de la Ley 71 de 1915 y el 49 del Decreto extraordinario 1123 de 1942, que forman parte de la legislación común aplicable a los militares. Hay que examinar si tales normas se aplicaron o dejaron de aplicarse; pero no se puede hacer ese examen cerrando las puertas del Consejo de Estado, sino abriéndolas.

Gabriel Carreño Mallarino

Bogotá, mayo 2 de 1945.

Salvamento de voto

DEL CONSEJERO GONZALO GAITAN

Muy brevemente paso a exponer aquí las razones que me distancian de los considerandos y de la parte resolutive del auto de 2 de los corrientes, dictado bajo la ponencia del señor Consejero doctor Guillermo Hernández Rodríguez.

Se trata, simplemente, de un asunto de competencia, a saber: Por medio del Decreto número 1810 de 31 de julio de 1944, emanado del Ministerio de Guerra, se dispuso la separación absoluta del Ejército, de los señores Mayor Julio Millán C. y Teniente Hernando Sicard T., quienes habían sido condenados por uno de los Consejos Verbales de Guerra convocados a virtud del Decreto 1640 de 1944 para juzgar a los responsables del conocido golpe militar de Pasto. Los Oficiales nombrados demandaron la nulidad del Decreto que los separó del Ejército, y, consecuentemente, solicitaron el restablecimiento del derecho que estiman lesionado. El señor Consejero doctor Lamus Girón, a quien correspondió el negocio en el repartimiento, admitió la demanda y dispuso darle el trámite reglamentario. Mas, como el Fiscal de la corporación interpusiera el recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda, el mismo Consejero repuso su propio auto, negando, en consecuencia, la admisión de la demanda. Contra este nuevo auto, fechado el 6 de febrero último, interpuso el demandante el recurso de súplica, que fue decidido en la providencia de la cual me separo.

En primer lugar, estimo que el recurso de súplica es improcedente, y la Sala de Decisión ha debido rechazarlo, sin entrar en el fondo de la cuestión debatida. En efecto, el auto que admite una demanda no tiene sino un solo recurso: el de reposición. Este recurso fue interpuesto y resuelto. Quedaron, pues, agotados el recurso de reposición y el de súplica. Los recursos no pueden ser indefinidos contra una misma providencia, so pena de hacerse interminables los litigios. Algún vez tiene que quedar la providencia en firme. Por otra parte, los recursos de reposición y de súplica se excluyen, vale decir, que donde cabe el uno no cabe el otro. Esto es evidente conforme a los principios de Derecho procesal y conforme al tenor de nuestras leyes de enjuiciamiento civil y administrativo. En este juicio se ha dado el caso exótico de que contra una misma resolución —la que resolvió sobre la admisibilidad de la demanda— se han resuelto el recurso de reposición y también el de súplica. La súplica, en el fondo, no es sino la reposición que en los cuerpos colegiados, en vez de ser resuelta por el sustanciador, se decide por los restantes Magistrados de la Sala, en los casos previstos por la ley. Cuando en el Consejo de Estado se rechaza una demanda, el auto que así lo dispone, por ser interlocutorio, solamente tiene el recurso de súplica. Nunca el de reposición. Pero cuando se admite, solamente cabe el recurso de reposición contra el auto respectivo, por ser de sustanciación. No el de súplica. Si en el caso de autos el Consejero Lamus Girón, en vez de reponer el auto en que admitió la demanda, hubiera negado el recurso, claro está que contra lo resuelto en último término

no cabría recurso alguno. No por haber prosperado la reposición se abría el campo para un nuevo recurso, porque el éxito del recurso no varía la naturaleza del auto.

Empero, como la Sala de Decisión resolvió avocar el problema de fondo, sin parar mientes en la cuestión procesal, y como, por otra parte, hay varios negocios en que el Consejo tendrá que afrontar el problema, debo exponer mi opinión sobre el punto debatido, que, como ya se dijo, es el de la competencia.

El eje de la argumentación del auto a que se refiere este salvamento de voto consiste en que como el Decreto acusado se dictó en estado de sitio, y que, como para las decisiones que tome el Gobierno en este estado, existe la responsabilidad del Presidente y de los Ministros ante el Parlamento, no cabe recurso alguno ante el Consejo de Estado, y, de consiguiente, esta corporación carece de competencia para pronunciarse acerca de la validez o invalidez del Decreto acusado.

No comparto esta tesis, porque del hecho de que el Presidente y sus Ministros sean responsables por el mal uso que hagan de las facultades constitucionales en estado de sitio, no puede concluirse que a los ciudadanos les esté vedado pedir la reparación de sus derechos en caso de que les sean lesionados. Una es la responsabilidad del Presidente y sus Ministros ante el Parlamento, responsabilidad que tiene un carácter netamente personal, y otra bien distinta la responsabilidad de la Administración por los mismos hechos, frente a los ciudadanos que se quejan de lesiones en sus derechos. La primera no excluye la segunda.

En nuestra técnica jurídica, en el estado de sitio no se suspende el imperio de la Constitución ni de las leyes. Solamente puede el Gobierno suspender aquellas determinadas disposiciones que resulten incompatibles con dicho estado y mientras dure éste.

Es regla general que todo acto del Gobierno está sometido al control jurisdiccional del Consejo de Estado, salvo las excepciones expresamente determinadas en la ley. Y en parte alguna de la legislación se ha estatuido que los decretos y resoluciones dictados en este estado, queden excluidos del control, ya de la Corte Suprema de Justicia o ya del Consejo de Estado, según el caso.

Por el aspecto objetivo, en mi concepto, la competencia del Consejo es clara. La demanda ha debido admitirse. Sólo en la sentencia definitiva se encuentra el lugar apropiado para calificar la legalidad del acto acusado, en relación con los derechos que se dicen afectados.

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

Bogotá, mayo once de mil novecientos cuarenta y cinco.

Jurisdicción coactiva—Apelación

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

(Consejero ponente, doctor Guillermo Hernández Rodríguez).

Ha llegado al Consejo el juicio ejecutivo que la Nación adelanta contra el señor Francisco Acosta para el cobro de unos alcances que le fueron elevados por el Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales, alcances que quedaron reducidos a la suma de \$ 682.15.

El negocio vino para conocer de la apelación interpuesta por el mencionado señor Acosta contra el auto de mandamiento ejecutivo, de fecha 17 de agosto de 1944.

El problema de autos consiste en aclarar si el Juzgado Nacional de Ejecuciones Fiscales es o nó competente para dictar mandamiento ejecutivo contra el citado señor Acosta, con base en los autos de fenecimiento proferidos por el Departamento de Control del Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales.

Los argumentos hechos por el señor apoderado del ejecutado para sostener que es ilegal el auto recurrido son los siguientes:

“a) El Código Judicial, en su artículo 1059, determina los reconocimientos o alcances deducidos a los empleados de manejo, que pueden dar lugar a mandamiento ejecutivo, lo mismo que los cobros por concepto de impuestos nacionales y multas deducidas por las autoridades. Es a la Contraloría Nacional de la República a quien compete decidir sobre estos alcances al Tesoro Nacional; esta la razón para que desde el año pasado se haya creado una Auditoría de Cuentas en el Consejo de Ferrocarriles, como existe en los Ministerios, dependiente de la Contraloría Nacional de la República.

“b) El señor Juez de Ejecuciones Fiscales Nacionales, al rechazar en su primer auto o negar el mandamiento ejecutivo, solicitado por el Consejo de Ferrocarriles Nacionales, estaba en lo cierto: es la justicia ordinaria que debe resolver sobre el cobro de los alcances de los empleados del Consejo de Ferrocarriles Nacionales, o es el caso de pasar a la Contraloría General los autos de fenecimiento para que esta entidad proceda a darles el curso administrativo correspondiente.

“c) En el caso de que esto no fuera así, se crearía un fuero especial para el examen de cuentas por parte de la Oficina de Control del Consejo de Ferrocarriles Nacionales, ya que los autos de fenecimiento dictados por esta Oficina serían definitivos, no tendrían apelación al Consejo de Estado, como sí la tienen los dictados por la Contraloría Nacional de la República.

“d) La Contraloría o Contralorías de los Departamentos pueden dictar autos de fenecimiento, pero en virtud de autorización legal a las Asambleas, las que deben dictar las ordenanzas

correspondientes. Las oficinas de control de una entidad como el Consejo de Ferrocarriles no son organismos que tengan jurisdicción para dictar autos de feneamiento; el hecho que la ley que creó el Consejo de Ferrocarriles haya dispuesto que el Consejo de Ferrocarriles gozará de las prerrogativas y fueros de la Nación no quiere decir que sin una autorización especial o una ley, pueda tomarse o considerarse con las atribuciones que competen exclusivamente a la Contraloría General y a las Contralorías de los Departamentos.

“e) La Corte Suprema de Justicia, la Sala de Negocios Generales, en varios fallos o providencias, ha dicho que la órbita de la jurisdicción coactiva está limitada a aquellos actos o instrumentos que enumera el artículo 982 del Código Judicial, y los que en forma taxativa emprende el artículo 1059 del mismo Código.

“f) Al crearse la Auditoría de la Contraloría en el Consejo de Ferrocarriles, como entidad encargada de examinar las cuentas, para luego pasar a la Contraloría, a la Oficina de Feneamiento, como la única que tiene atribución de liquidar alcances a cargo de los empleados nacionales, fue precisamente corregir una deficiencia e incorporar los empleados del Consejo de Ferrocarriles, como empleados nacionales, bajo la jurisdicción de la Contraloría General de la República.”

Se observa:

Los alcances a que se alude en la providencia recurrida son en definitiva deudas a favor de la Nación, cuyo importe debe ingresar a las arcas nacionales. Por otra parte, el Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales disfruta de los derechos de una persona jurídica autónoma, y goza en materias judiciales y administrativas de los privilegios concedidos a la Nación, como se ve del artículo 2º del Decreto extraordinario 2645 de 1943, que establece:

“...El Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales disfrutará de las prerrogativas y derechos de una persona jurídica autónoma representada por el Administrador General; ejercerá sus funciones con una completa independencia y tendrá personería activa y pasiva de la Nación, en lo referente a los bienes cuya administración le fue confiada, ante toda clase de autoridades y en toda suerte de diligencias, actuaciones y juicios, gozando en materias judiciales y administrativas de todos los privilegios concedidos a la Nación.”

Y si se examinan las normas que determinan las atribuciones de los Jueces de Rentas y Ejecuciones Fiscales, encontramos el artículo 3º del Decreto 1315 de 1936, el cual, en lo pertinente, establece:

“Artículo 3º Los Jueces de Rentas y Ejecuciones Fiscales tendrán jurisdicción en todo el territorio de la República para exigir por jurisdicción coactiva el pago de los créditos a favor del Fisco Nacional, provenientes de responsabilidades de empleados de manejo, rentas e impuestos nacionales, contratos celebrados por la Nación con otras entidades públicas o particulares, fianzas o cauciones análogas, sanciones pecuniarias, judiciales o administrativas, y en general, para la efectividad de toda deuda a favor del Estado, cuyo importe deba ingresar a las arcas nacionales.” (Se subrayó).

Y como se observa que en este negocio está interesado el Fisco Nacional, los alcances deducidos a cargo del señor Acosta participan del carácter de deuda fiscal a favor de la Nación, cobrable, por lo mismo, por jurisdicción coactiva, ya que además tales alcances constituyen plena prueba contra el deudor y de ellos resulta a su cargo una obligación expresa, clara y exigible de pagar a una entidad pública una cantidad líquida de dinero. Están, pues, cumplidas las condiciones señaladas por el artículo 982 del Código Judicial para que se pueda exigir ejecutivamente una obligación.

Por las razones expuestas, *se confirma* el auto ejecutivo recurrido, que tiene fecha diez y siete de agosto de mil novecientos cuarenta y cuatro.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Guillermo Hernández Rodríguez.—Luis E. García V., Secretario.

Resoluciones Ministeriales—Términos.

Consejo de Estado (Sala de Decisión)—Bogotá, once de mayo de mil novecientos cuarenta y cinco.

(Consejero ponente, doctor Guillermo Hernández Rodríguez).

Con fecha 18 de diciembre de 1944, el doctor José Manuel Guillén pidió al Consejo que reformara las Resoluciones emanadas del Ministerio de la Economía Nacional, número 91, de 28 de septiembre de 1943, y 59, de 8 de julio de 1944.

Expresamente consignó en el libelo que la acción intentada era la de nulidad y el restablecimiento del derecho.

El Consejero, doctor Gonzalo Gaitán, a quien fue repartida la demanda, por auto de fecha 30 de enero pasado, declaró que no era el caso de admitirla porque el libelo no reunía los requisitos de forma exigidos por el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, comoquiera que en él no se expresaban las disposiciones legales que el demandante considerara violadas por las Resoluciones acusadas. Este auto fue notificado personalmente al doctor Guillén el 2 de febrero último, y contra él no interpuso recurso alguno, sino que procedió a presentar su demanda corrigiendo los defectos de forma observados por el Consejero sustanciador, pero éste, por medio de auto de fecha 12 de febrero de 1944, se negó nuevamente a admitir el libelo por considerar que estaba vencido el término de cuatro meses que el artículo 83 de la Ley 167 de 1941 concede para demandar el restablecimiento del derecho particular demandado.

El recurso.

El doctor Guillén, por escrito presentado el 23 de febrero pasado, pidió reposición, y en subsidio interpuso recurso de súplica.

Como, tratándose de un auto interlocutorio de inadmisión de la demanda, el recurso procedente es el de súplica, el sustanciador pasó el negocio a la Sala de Decisión, en donde, para resolver lo que sea legal, se considera:

Conforme al inciso 3º del artículo 83 del Código de lo Contencioso Administrativo, la acción encaminada a obtener una reparación por lesión de derechos particulares prescribe, salvo disposición legal en contrario, al cabo de cuatro meses, a partir de la publicación, notificación o ejecución del acto, o de realizado el hecho u operación administrativa que cause la acción.

Razones del recurrente.

El recurrente alega para que la demanda sea admitida:

“El Consejo cerró su despacho el día 19 de diciembre, y sólo lo reanudó el día 22 de enero. Los trece días que me restaban a mí para poder, dentro del plazo de cuatro meses, proponer mi demanda, sólo vencieron el día tres (3) de febrero, ya que debido a ser inhábiles los comprendidos entre el 19 de diciembre y el 22 de enero, no podía ese término, ni la habilidad de esos

días acortar el plazo determinado en mi favor por la ley. Si es cierto que los términos, según el viejo aforismo, son fatales, no es menos cierto que deben ser completos, y que está el litigante dentro del término hasta el último minuto del último día del mismo término.

“Como, por razón de haber cerrado el Consejo su despacho desde el 19 hasta el 22 de enero, se me restaban trece días del término de cuatro meses trece días que sólo vencieron el día 3 de febrero de este año, y yo presenté mi demanda corregida el día 2 de febrero, o sea un día antes de vencerse los cuatro meses, resulta que no se le puede dar aplicación a la disposición contenida en el artículo 87 de la Ley 167 de 1941, que es precisamente el texto legal que se aplicó para negar la admisión de mi demanda.”

Observa la Sala:

Tratándose del término perentorio de cuatro meses, que consagra el inciso 3º del artículo 83 del Código Contencioso Administrativo, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha dicho que cuando la ley habla de meses, deben entenderse los del calendario, de conformidad con el artículo 59 del Código de Régimen Político y Municipal, que dice:

“Artículo 59. Todos los plazos de días, meses o años, de que se haga mención legal, se entenderá que terminan a la media noche del último día del plazo. Por año y por mes se entienden los del calendario común, y por día el espacio de veinticuatro horas; pero en la ejecución de las penas se estará a lo que disponga la Ley Penal.”

Es diferente cuando la ley quiere referirse a días hábiles, pues entonces no cuenta los términos por meses sino por días.

Siendo esto así, el término para pedir el restablecimiento del derecho venció el 31 de diciembre de 1944, en que se cumplieron los cuatro meses contados desde la fecha en que, según el mismo demandante, fueron publicadas las Resoluciones acusadas.

La presentación de la demanda defectuosa el 18 de diciembre de 1944 no interrumpió el término señalado para la prescripción, pues el texto del artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, dice:

“No se dará curso a la demanda que carezca de alguna de las anteriores formalidades, y su presentación no interrumpe los términos señalados para la caducidad de la acción.

“En el auto en que se niega la admisión de una demanda deberán expresarse los defectos que tenga, y ordenarse su devolución al interesado para que los corrija.”

Por tanto, como lo dice el auto recurrido, la corrección de la demanda presentada el día 2 de febrero de 1945 resulta fuera del término legal, y por lo mismo no puede admitirse. Al proceder así se adopta la jurisprudencia acogida por el Consejo en casos análogos al presente, como puede verse, entre otras, de la providencia de fecha 10 de agosto de 1943, en el caso del señor Pastor Villarraga, de la cual fue ponente el doctor Tascón.

Por las razones expuestas, la Sala de Decisión *confirma* la providencia que ha sido materia de la súplica.

Notifíquese.

Aníbal Badel, Jorge Lamus Girón, Gabriel Carreño Mallarino, Tulio Enrique Tascón, Carlos Rivadeneira G., Guillermo Hernández Rodríguez, Luis E. García V., Secretario.

Jurisdicción coactiva—Excepciones.

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

(Consejero ponente, doctor Guillermo Hernández Rodríguez).

Ha llegado al Consejo el juicio ejecutivo seguido contra los señores Carlos Julio Guzmán y Pablo E. Celis, para que se pague al Municipio de Bucarasica (Santander del Norte) la suma de mil trescientos cuarenta y dos pesos con once centavos (\$ 1.342.11), más los intereses correspondientes.

La apelación.

El juicio en referencia ha sido remitido a esta corporación por el Tribunal Administrativo de Cúcuta, por apelación interpuesta por el ejecutado Carlos J. Guzmán contra la sentencia de fecha 8 de noviembre pasado, por medio de la cual dicho Tribunal declara no probadas las excepciones propuestas por el mismo señor Guzmán.

Notificación del auto ejecutivo.

El auto ejecutivo, dictado por el Juzgado de Rentas y Ejecuciones Fiscales del Departamento de Norte de Santander con fecha mayo 21 de 1943, contra los señores Carlos Julio Guzmán y Pablo E. Celis, fue notificado personalmente al señor Guzmán el 21 de septiembre de 1943 (folio 22), pero no aparece constancia en el expediente de que hubiere sido notificado el señor Celis.

Se observa:

Sobre la falta de notificación del mandamiento ejecutivo, cuando son varios los ejecutados y se han propuesto excepciones por uno solo de ellos, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, tiene sentada la siguiente doctrina, que el Consejo acoge por ser jurídica:

“No puede resolverse un incidente de excepciones mientras no haya juicio ejecutivo, y no lo hay, conforme al artículo 981 del Código Judicial, mientras no se notifique al ejecutado el mandamiento de pago. Cuando la parte ejecutada se compone de varios, han de estar notificados todos para que se cumpla la exigencia legal.” (*Gaceta Judicial* números 1964 y 1965, página 580).

Por la circunstancia anotada, no se puede aprehender el conocimiento de la apelación propuesta.

Decisión.

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

1º Revócase la sentencia de fecha 8 de noviembre de 1944, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cúcuta declara no probadas las excepciones propuestas por el señor Carlos J. Guzmán;

2º Devuélvase el expediente al Juez Ejecutor para que, previa notificación al señor Pablo E. Celis, del auto ejecutivo, prosiga el juicio correspondiente.

Notifíquese, cópiese y cúmplase.

Anibal Badel, Jorge Lamus Girón, Gabriel Carreño Mallarino, Carlos Rivadeneira G., Tulio Enrique Tascón, Guillermo Hernández Rodríguez, Gonzalo Gaitán.—Luis E. García V., Secretario.

Jurisdicción coactiva—Apelación.

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

(Consejero ponente, doctor Guillermo Hernández Rodríguez).

I

Historia del negocio.

La Administración de Hacienda Nacional de Santa Marta libró orden de pago por la vía ejecutiva a favor de la Nación y a cargo de Miguel J. Caldas, vecino de dicha ciudad, por la suma de tres mil ciento cinco pesos con treinta y ocho centavos (\$ 3.105.38), provenientes de los impuestos sobre la renta, patrimonio y exceso de utilidades liquidados al señor Caldas en el año de 1940, más el ciento por ciento de sanción por inexactitud de la declaración, y los recargos al uno por ciento por cada mes o fracción de mes de demoras sobre los referidos impuestos, desde el día en que se hicieron legalmente exigibles, hasta el día del pago, y por las costas de la ejecución.

El ejecutado propuso excepciones en tiempo oportuno, y la Corte Suprema de Justicia falló el incidente declarando probada una de las excepciones y no probadas todas las demás.

El 15 de diciembre de 1942 el ejecutado solicitó que se decretara la nulidad de lo actuado desde la diligencia de reconocimiento en adelante. La Sindicatura de Ejecuciones Fiscales se abstuvo de dar recurso a esta solicitud por considerar que en el fondo se trataba de una nueva propuesta de excepciones.

Con fecha 7 de diciembre de 1944 el señor Miguel J. Caldas, ejecutado, volvió a solicitar del Administrador de Hacienda Nacional del Magdalena que se decretara la nulidad de todo lo actuado en este juicio, a excepción del reconocimiento y del incidente de excepciones, que constituye cosa juzgada. La Administración se negó a decretar lo pedido, y contra esta providencia, el interesado, señor Caldas, interpuso recurso de apelación ante el Consejo de Estado.

II

Fundamentos de la solicitud del demandado.

El ejecutado basa la solicitud de nulidad en los siguientes considerandos:

“En que el Abogado Síndico de ese Despacho ha venido obrando en este juicio como Juez de Ejecuciones Fiscales, y, por consiguiente, haciendo uso de la jurisdicción coactiva, no habiéndolo autorizado para ello el Administrador de Hacienda Nacional;

“Que, según el artículo 20 de la Ley 81 de 1931 (reformada en parte por la Ley 78 de 1935), sólo el Administrador de Hacienda Nacional puede adelantar juicios ejecutivos para el cobro de impuestos sobre la renta, patrimonio, etc., etc., o aquellos subalternos autorizados por dicho Administrador, quienes en estos casos obran con tal carácter;

“Que en el juicio por impuesto sobre la renta, patrimonio, etc., etc., correspondiente al año de 1940, no aparece la resolución por medio de la cual el Administrador de Hacienda Nacional autoriza al Abogado Síndico para adelantar esta ejecución.”

III

Análisis del problema jurídico.

El señor Fiscal del Consejo de Estado, en vista del 2 de abril de 1945, se declara de acuerdo con las razones expuestas con la providencia recurrida, o sea contra el auto proferido por la Administración de Hacienda Nacional del Magdalena con fecha 29 de diciembre de 1944, por medio del cual se resolvió no acceder a la nulidad pedida por el señor Miguel J. Caldas, con el argumento de que el juicio se había tramitado con las formalidades legales pertinentes. Para considerar la apelación interpuesta contra la providencia que acaba de citarse, se considera:

La disposición legal pertinente que debe analizarse para resolver este caso es el artículo 20 de la Ley 81 de 1931, que dice así:

“Si transcurridos sesenta días a partir de la fecha en que sea exigible cualquier impuesto establecido por esta Ley, no ha sido pagado por la persona o personas que deban cubrirlo, el Administrador de Hacienda Nacional respectivo hará uso de la jurisdicción coactiva e iniciará inmediatamente el juicio correspondiente para hacer efectivo el recaudo del impuesto, así como también cualesquiera multas y los recargos que hayan sido impuestos. Con este objeto el Administrador puede autorizar a un empleado competente de su dependencia que obre en su nombre, empleado que tendrá las mismas facultades de jurisdicción coactiva que tenga el Administrador por sí mismo.”

De conformidad con la última parte del artículo precitado, el Administrador de Hacienda Nacional del Magdalena, siguiendo prácticas tradicionales en su oficina, designó verbalmente, según se desprende de la parte motiva del acto acusado, al Jefe de la Sección Segunda, Sindicatura de la Administración, para que adelantara un juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva contra el señor Miguel J. Caldas.

El ejecutado arguye que “no aparece la resolución por medio de la cual el Administrador de Hacienda Nacional autoriza al Abogado Síndico para adelantar esta ejecución”. De todo el texto del memorial peticionario de la declaración de nulidad se desprende que el recurrente plantea la competencia de jurisdicción de conformidad con el artículo 449 del Código Judicial.

Pero acontece que el artículo 449 del mismo Código dice:

“No puede alegarse nulidad por incompetencia de jurisdicción en los casos siguientes:

“1º Si la jurisdicción es prorrogable y las partes han intervenido en el juicio sin hacer reclamación oportuna.”

En la larga tramitación del presente juicio el ejecutado, señor Miguel J. Caldas, intervino por medio de sendos memoriales dirigidos al Abogado Sindico Ejecutor, como representante de la Administración de Hacienda Nacional, encargado de adelantar la ejecución, y contra las providencias de este funcionario interpuso varios recursos.

Por lo tanto se observa que la causal de nulidad relativa a incompetencia de jurisdicción del Abogado Sindico de la Administración de Hacienda Nacional del Magdalena, propuesta por el señor Miguel J. Caldas, no es procedente porque dicho funcionario puede ser autorizado por su superior para iniciar y tramitar los juicios por jurisdicción coactiva a que haya lugar contra los deudores morosos del Fisco Nacional, como muy claramente lo establece el artículo 20 de la Ley 81 de 1931; y además porque de conformidad con el artículo 449 del Código Judicial no puede alegarse nulidad por incompetencia de jurisdicción cuando siendo ésta prorrogable, las partes han intervenido en el juicio sin hacer reclamación ninguna, como es el caso del señor Miguel J. Caldas, quien ha actuado al través de este largo negocio con sendos memoriales dirigidos al Abogado Sindico, quien era el funcionario encargado de adelantar la ejecución.

IV

Fallo.

Por lo expuesto, *se confirma* la providencia recurrida proferida por la Administración Nacional del Magdalena el 29 de diciembre de 1944, por la cual no accedió a decretar la nulidad pedida por el señor Miguel J. Caldas, y ordena proseguir la ejecución.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente a la oficina de su origen.

Guillermo Hernández Rodríguez.—Luis E. García V., Secretario.

Demandas—Presentación.

Consejo de Estado (Sala de Decisión)—Bogotá, mayo veinticuatro de mil novecientos cuarenta y cinco.

(Consejero ponente, doctor Guillermo Hernández Rodríguez).

Corresponde a la Sala decidir el recurso de súplica interpuesto contra el auto de fecha 9 de abril último, dictado por el señor Consejero doctor Gonzalo Gaitán, cuyo tenor es el siguiente:

“No se da curso a la anterior demanda presentada por el señor Gustavo Arbeláez, porque no aparece que sea abogado titulado e inscrito. Así lo impone el artículo 164 del Acto legislativo número 1º del año en curso, ya que lo que el legislador ha querido es que para litigar —y presentar la demanda es litigar— se goce de la idoneidad que acredita el título de abogado. Se ve, pues, de lo dicho, que el poder, cuando el litigante no es abogado titulado, debe comprender la facultad para presentar la demanda, y ésta ha de ser elaborada y presentada por el abogado.”

I

Considera la Sala:

La demanda sobre la cual recayó el auto transcrito fue presentada por el señor Gustavo Arbeláez y el doctor Gustavo Hollman Restrepo, como se ve de la siguiente nota de la Secretaría:

“La anterior demanda, con documentos en diez y siete fojas útiles, fue presentada personalmente ante el suscrito Secretario del Consejo de Estado, hoy dos de abril de mil novecientos cuarenta y cinco, por los señores Gustavo Arbeláez, quien exhibió la cédula de ciudadanía número 1905658, de Bogotá, y por el doctor Gustavo Hollman Restrepo, quien exhibió la cédula de ciudadanía número 1725771, de Bogotá, y la libreta militar número 1009 del Distrito Militar número 33. (Firmado), *Luis E. García V.*—Sello de la Secretaría.

El señor Secretario informa igualmente que el doctor Hollman Restrepo es abogado inscrito.

Se cumplió, pues, el requisito constitucional que prescribe que para litigar —y por consiguiente para presentar demandas— se goce de la calidad de abogado inscrito. El hecho de que en la nota de presentación aparezca también el nombre del poderdante señor Arbeláez, se debe a que él también tenía que presentar personalmente el poder que acredita al doctor Hollman Restrepo como su mandatario judicial, poder que está conferido en el mismo escrito de demanda. Igualmente, la circunstancia de estar redactado el libelo a nombre del poderdante no significa que éste haya instaurado la acción sin estar representado en

el juicio por un abogado inscrito, pues el hecho de concurrir el abogado a la presentación de la demanda implica que ésta corre bajo su responsabilidad, con lo cual se cumple el requisito constitucional.

No se pueden entrar a considerar los memoriales presentados por el doctor José J. Gómez R., porque, como lo informa el señor Secretario, y sin duda debido a olvido, el doctor Gómez no aparece como abogado inscrito, ni aparece tampoco que haya dado cumplimiento a lo ordenado por el artículo 6º de la Ley 1ª del presente año.

II

Decisión.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, en Sala de Decisión, *revoca* el auto suplicado y *dispone* que por el sustanciador se dé curso a la demanda a que se refiere esta providencia, si de otra parte reúne los requisitos que exige la ley.

Notifíquese, cópiese y vuelva el negocio a la mesa del sustanciador.

Anibal Badel, Jorge Lamus Girón, Tulio Enrique Tascón, Gabriel Carreño Mallarino, Carlos Rivadeneira G., Guillermo Hernández Rodríguez. Luis E. García V., Secretario.

Jurisdicción coactiva—Excepciones.

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

(Magistrado ponente, doctor Guillermo Hernández Rodríguez).

Siendo el señor José Antonio Ortiz Administrador de Correos, Telégrafos y Giros Postales de Arauca, le practicó visitas el Auditor Fiscal de Arauca, señor Héctor Mújica, del 15 al 23 de julio de 1938, y le dedujo a su cargo un alcance por la suma de \$ 3.417.23, cuenta que se feneció por auto número 3002 de fecha 29 de febrero de 1940, dictado por el Jefe del Departamento de Giros y el Auditor Fiscal del mismo ramo.

En el juicio correspondiente, adelantado por el Juzgado Nacional de Ejecuciones Fiscales, se decretó el embargo preventivo de bienes de propiedad del señor Rafael Fuentes, fiador solidario del señor José Antonio Ortiz, según consta en documento privado suscrito en Arauca el 3 de diciembre de 1937, legalmente extendido y aprobado.

El doctor Ramón Ignacio Abella, en su carácter de apoderado del señor Rafael Fuentes, propuso demanda de excepciones, la que le fue aceptada por el Juzgado Nacional de Ejecuciones Fiscales, y remitida a la Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, para que resolviera, conforme lo disponía el artículo 12 del Decreto-ley número 1315 de 1936. Una vez el negocio en la Corte, fue enviado al Consejo de Estado, y a esta entidad le corresponde entrar a resolver las excepciones, por la cuantía del negocio, de conformidad con el artículo 3º de la Ley 67 de 1943.

I

Las excepciones y su fundamento.

Las excepciones perentorias son las siguientes: inexistencia de la obligación, ineficacia del título ejecutivo, extensión ilegal de la fianza, cobro indebido, error de cuenta, irresponsabilidad de los representantes de la entidad acreedora.

Las anteriores excepciones fueron fundamentadas en la demanda respectiva en una relación de cuatro hechos. Más tarde el recurrente contrajo su demanda a las excepciones que pudieran surgir del hecho primero y cuarto de su demanda de excepciones. Estos hechos están relatados en la siguiente forma en la demanda respectiva:

“El señor José Antonio Ortiz garantizó el manejo en el cargo de ~~Telegrafista~~ Administrador de Correos de Arauca con la fianza personal del señor Rafael Fuentes, según documento privado suscrito en Arauca el 3 de diciembre de 1937. La cuantía de la caución personal se limitó a la suma de *quinientos pesos*, cuando en la cláusula 9ª del documento se dijo: ‘... así como al pago de la suma de quinientos pesos moneda legal (\$ 500),

fijada como cuantía de la *presente fianza y de cualquiera otra* suma que se deduzca a mi cargo....' Es decir, que el fiador respondía hasta con quinientos pesos por el incumplimiento de las obligaciones expuestas por el empleado en el documento o por cualquier suma que se le dedujera a su cargo. En ambos extremos de responsabilidad, únicamente lo respaldaba con los \$ 500 fijados como cuantía de la fianza.

"De suerte que el fiador no se comprometió sino por esta suma de \$ 500. Pero si, como parece estimarlo la entidad ejecutante, esa fianza respalda la suma de \$ 3,417.23 deducida como alcance al empleado, es ilegal el documento de fianza y carece, por tanto, de fuerza obligatoria, ya que el Decreto-ley 911 de 1932, en la parte final del artículo 14, preceptúa: 'El Contralor General no aceptará ninguna fianza por más de quinientos pesos (\$ 500), cuya garantía sea la sola firma personal del fiador, sino por tiempo provisional, cuya duración fijará el mismo Contralor, mientras se presenta la fianza definitiva en debida forma.' Es decir, mientras se constituye caución de otra naturaleza de las que el mismo artículo enumera: depósitos bancarios, hipotecas, bonos emitidos por el Gobierno Nacional, cédulas hipotecarias de los bancos, o fianzas de compañías de seguros.

"Si esta fianza es definitiva, no responde sino hasta por \$ 500; si se la aprobó como definitiva para responder por un valor mayor de \$ 500, es ilegal y no tiene fuerza obligatoria; si se la aprobó como provisional por valor mayor de \$ 500, entonces debió fijarse término perentorio para prestar caución en debida forma, y, debiendo ser él tan breve como lo fija el artículo 291 del Código Fiscal, y como lo aconseja la prudencia al supremo organismo de control, es claro que ya para julio de 1938 —época del desfalco— debían haber caducado los compromisos del fiador Fuentes...."

"49 Cuando las entidades encargadas del control se informaron de la marcha irregular de la Administración de Correos de Arauca, procedieron con lamentable retraso y con complaciente descuido a practicarle visita a Ortiz y a tomar las medidas legales para impedir que siguiera consumando el desfalco. Pero sube de punto la actitud cómplice del empleado visitante si se mira lo que sucedió durante la visita. Esta fue practicada por el Auditor Fiscal de Arauca, señor Héctor Mújica, quien la cumplió en tres etapas: la primera, del 15 al 19 de julio de 1938; la segunda, el 21 de julio, y la tercera, el 23 de julio. Durante la primera se estableció un desfalco de más de \$ 2,200, por lo cual el señor Juez del Circuito de Arauca ordenó la detención del Administrador Ortiz, quien entró a la cárcel el 18 de julio; pero el 19 fue sacado de la cárcel por el mismo Auditor Fiscal, quien lo puso al frente de la oficina de correos hasta el 23 de julio, fecha en que Ortiz reingresó a la cárcel. Estando Ortiz al frente de la Administración de Correos, el 19 de julio por la tarde recibió una remesa de Arauquita, constante de novecientos pesos (\$ 900) en dinero, y \$ 363.43 en nóminas. Sólo el 23 de julio se percató el Auditor visitante de la pérdida de esos valores, y al preguntar por ellos a Ortiz, éste contestó que los había recibido y los había colocado sobre la mesa de la oficina, de donde se habían perdido.

Consta que Ortiz cobró las nóminas, pero su valor no ingresó a la caja oficial. Los \$ 1.263.43 de esa remesa de Arauquita se agregaron al alcance en la visita del 23 de julio.

‘Hubo, pues, inexcusable imprevisión, si no manifiesta complicidad, de parte del Auditor Fiscal, que dio al empleado convicto de desfalco nueva y amplia oportunidad de continuar su delictuosa tarea. De esa actitud descuidada no tiene por qué exigirse responsabilidad al fiador; los perjuicios recaen sobre la entidad acreedora, dando aplicación al Título 34 del Código Civil, al artículo 2382 del Título sobre fianza, que contempla un caso análogo, y a otras disposiciones sustantivas sobre la misma materia. Cabe también observar el artículo 59 y concordantes de la Ley 42 de 1923.’

El fiador recurrente se propone que una vez aprobadas las excepciones se le exonere de toda responsabilidad y se ordene el desembargo y devolución del dinero que se le tiene retenido.

II

Análisis de las excepciones.

Contraída la demanda de excepciones a los dos hechos anteriormente transcritos, procede el examen de ellos en forma separada para mayor claridad de la exposición:

A. Hecho primero.

Comoquiera que este hecho se basa en la redacción del documento privado de fianza suscrito en Arauca el 3 de diciembre de 1937, conviene transcribir su cláusula novena, que ha dado base al pedimento del recurrente. Dice así dicha cláusula:

“Para garantizar el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones expresadas, doy como fiador mancomunado y solidario a favor de la Nación, al señor Rafael Fuentes, mayor de edad, vecino de Arauca, cuya cédula de ciudadanía, expedida en Arauca, lleva número 1375579, y quien declara que se declara conmigo en la forma y término expresados en este documento, así como al pago de la suma de quinientos pesos (\$ 500) moneda legal, fijada como cuantía de la presente fianza y de cualquier otra suma que se deduzca a mi cargo, para lo cual renuncia expresamente al beneficio de excusión.”

Al estudiar el contenido de este documento, y especialmente el propósito de dicha cláusula, aparece que la intención de los contratantes era la de asegurar con una fianza personal, a cargo del señor Rafael Fuentes y a favor de la Nación, el manejo de los fondos, valores, giros, etc., de la Oficina de Correos de Arauca, encomendados como Administrador de ella al señor José Antonio Ortiz. El documento transcrito estableció, pues, una responsabilidad solidaria tanto del empleado, señor Ortiz, como del fiador, señor Fuentes.

El texto de la cláusula transcrita, en su espíritu y en su letra, establecen a cargo del fiador una responsabilidad general desdoblada en dos etapas. En efecto: el fiador se obliga, por una parte, al pago de la suma de \$ 500 moneda legal, y en segundo término al pago de toda otra suma que se deduzca a su cargo. Los términos de la fianza son claros aunque redundantes, puesto que hubiera bastado con la responsabilidad general establecida en la última parte de la cláusula novena. Los tér-

minos en que está redactada obedecen a la necesidad de acomodarse a ciertas prescripciones de la Contraloría Nacional de la República y a estimar la cuantía para los efectos fiscales.

El fiador, de conformidad con la cláusula que se comenta, no responde únicamente de la cantidad determinada de \$ 500, sino también por la indeterminada que se pueda deducir a cargo de su fiado. No tiene, pues, aplicación el artículo 2392 del Código Civil, que establece: "El fiador que inequívocamente haya limitado su responsabilidad a una suma o cuota determinada, no será responsable sino hasta concurrencia de dicha suma o cuota." Para que este artículo tenga aplicación es necesario que se haya limitado la responsabilidad de una manera inequívoca, que no suscite duda de ninguna naturaleza. Pero tratándose de una obligación solidaria, en la cual no está *inequívocamente* limitada la cuantía, la entidad acreedora puede exigirle a cada uno de los deudores solidarios el pago íntegro de la obligación contraída.

Las tesis anteriores han sido sostenidas por el Consejo de Estado en varios fallos, como en el de fecha 13 de octubre de 1944, en que se dijo lo siguiente, con ponencia del Magistrado doctor Tascón, respecto de una fianza redactada en los mismos términos de la que es materia de autos:

"Pero, se pregunta: ¿qué objeto tuvo entonces fijar en quinientos pesos el monto de la fianza de manejo de la oficina referida? En primer lugar, tratándose de fianzas de manejo, es siempre necesario fijar una cuantía para determinar la naturaleza de la caución que debe otorgarse, porque, como ya se vio, la naturaleza de la caución varía según la cuantía de la fianza, pues si excede de mil pesos ha de ser hipotecaria; si pasa de quinientos pesos sin exceder de mil, puede ser personal, pero bajo la firma de dos fiadores, y si no excede de quinientos, es suficiente la firma de un fiador. Claro está que tratándose de oficinas subalternas, de poco movimiento y de pequeña remuneración, como la de Puerto Tejada, sería difícil en muchos casos, o demasiado oneroso para el empleado responsable el constituir fianza hipotecaria o conseguir más de un fiador personal, y de allí que en casos como el presente, la Contraloría opte por fijar una cuantía que ella denomina *inicial* para las cauciones que deben ser otorgadas. En segundo lugar, es menester fijar esa cuantía para apreciar la solvencia del fiador ofrecido. En tercer lugar, para determinar el valor del impuesto de timbre que debe pagar el documento en que consta la obligación, etc....

"Las citas que se hacen de las disposiciones del Código Civil resultan contrarias a la tesis del excepcionante, puesto que, según ellas, la voluntad de las partes debe interpretarse en el sentido que mejor cuadre con la naturaleza del contrato, que en el presente caso no puede ser otro que el de garantizar todas las obligaciones del fiado, sin que haya por qué limitarlas a determinada cuantía; el fiador en este caso no resulta obligado a prestación mayor de la del deudor principal, sino a una obligación igual, y no es el caso de decidir la duda a favor del deudor, porque ya se vio que no hay ambigüedad en las cláusulas analizadas...."

Alega, además, el recurrente que el contrato-fianza es nulo por haber sido otorgado con violación del artículo 14 del Decreto número 911 de 1932, que dice:

“El Contralor General no aceptará ninguna fianza por más de quinientos pesos (\$ 500), cuya garantía sea la sola firma personal del fiador, sino por tiempo provisional, cuya duración fijará el mismo Contralor, mientras se presenta la fianza definitiva en debida forma.”

El texto anterior fue expedido dentro de toda una serie de disposiciones tendientes a garantizar el buen funcionamiento de la Contraloría General de la República, y su contenido y espíritu va encaminado a salvaguardar los intereses del Fisco Nacional. Por su infracción se puede deducir responsabilidad para el Contralor General, pero en ningún caso la impunidad para los deudores del Tesoro Público y mucho menos en el caso actual, que tiene su origen en un alcance en el manejo de una dependencia del Ministerio de Correos y Telégrafos.

B. Hecho segundo.

Alega el excepcionante que los últimos desfalcos cometidos por José Antonio Ortiz, por las sumas de \$ 900 en dinero y \$ 363 en nóminas, no fueron después de practicada la primera visita, o sea cuando se practicaba la segunda en la tarde del 19 de julio de 1938, luego que Ortiz fue sacado de la cárcel para continuar la diligencia. En consecuencia, pide que por analogía se aplique el artículo 2382 del Código Civil y se le absuelva de responsabilidad.

El recurrente presentó las copias de la boleta de la segunda detención del señor Ortiz y la copia de la orden que el Juez dio el 19 de julio de 1938 para que se diera de baja al señor José Antonio Ortiz y se le pusiera a órdenes del señor Auditor Fiscal. Esta última boleta presupone que el señor Ortiz estaba en la cárcel el 19 de julio por orden del Juez del Circuito.

El recurrente no trajo como prueba la copia de la boleta de la primera detención, y no se conocen, por consiguiente, los términos en que estuviera redactada y los motivos exactos a que hubiera podido obedecer.

En todo caso, la visita practicada por el Auditor Fiscal Héctor Mújica C. en la Administración de Correos, Telégrafos y Giros Postales de Arauca no terminó hasta el 23 de julio de 1938, según aparece al folio 12 del cuaderno sin número que lleva por título “Contraloría General—Auditoría Fiscal—Giros Postales—Juicio de cuentas”. Esta visita está firmada, como Administrador de Correos, por el señor José Antonio Ortiz, quien hasta ese día, por consiguiente, tuvo a su cargo dicha oficina y respondía del manejo de sus caudales.

En consecuencia, los desfalcos cometidos por el señor Ortiz lo fueron en el lapso en que duró su presencia frente a la Administración de Correos de Arauca. Su responsabilidad llega hasta ese día, y, consecuentemente, sucede lo mismo con la responsabilidad de su fiador solidario, señor Fuentes, quien se obligó de manera amplia en el documento respectivo, y quien, en todo caso, de conformidad con el artículo 2377 del Código Civil, es responsable hasta de la culpa leve del fiado.

El recurrente invoca a su favor el artículo 2382 del Código Civil, que dice:

“Aunque el fiador no sea reconvenido, podrá requerir al acreedor, desde que sea exigible la deuda, para que proceda contra el deudor principal; y si el acreedor, después de este requerimiento, lo retardare, no será responsable el fiador por la insolencia del deudor principal, sobrevenida durante el retardo.”

Los términos del artículo son suficientemente claros para establecer que su aplicación requiere indispensablemente que el fiador haya requerido al acreedor. En el fondo este artículo tiene por objeto que el fiador pueda poner un límite temporal a su responsabilidad, advirtiéndolo al acreedor en qué momento debe proceder con eficacia contra el deudor principal.

En las pruebas traídas por el recurrente no aparece que el fiador hubiese hecho ningún requerimiento para que se procediera contra el deudor principal en un tiempo oportuno. En consecuencia, no es procedente la aplicación del artículo 2382 del Código Civil al caso presente.

En análisis que antecede de las excepciones propuestas por el recurrente aparece que ninguna ha sido probada, y que los principales argumentos de interpretación, jurídicos, en que se sustenta no han sido compartidos en casos similares por el Consejo de Estado, al través de una jurisprudencia constante, que no es el caso de abandonar.

Fallo.

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 Fiscal, declara no probadas las excepciones propuestas por el fiador, señor Rafael Fuentes, en el juicio seguido por la Nación contra el señor José Antonio Ortiz, como consecuencia del alcance que se le dedujo siendo Administrador de Correos, Telégrafos y Giros Postales de Arauca.

Publíquese, cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

Se habilitará el papel común empleado.

Anibal Badel, Gonzalo Gaitán, Gabriel Carreño Mallarino, Guillermo Hernández Rodríguez, Tulio Enrique Tascón, Jorge Lamus Girón, Carlos Rivadeneira G.,—Luis E. García V., Secretario.

Decretos ejecutivos—Nulidad

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

(Consejero ponente, doctor Guillermo Hernández Rodríguez).

El día 4 de agosto de 1944 el señor Alfonso Pieschacón Concha, en ejercicio de la acción de nulidad consagrada por el artículo 66 de la Ley 167 de 1941, solicitó del Consejo de Estado que, previos los trámites procedimentales de lo Contencioso Administrativo y con la intervención del señor Agente del Ministerio Público, se declarara la nulidad del Decreto del Ejecutivo Nacional, número 1051 de 1944, por ser violatorio de varias normas legales, especialmente de la Ley 198 de 1936.

Comoquiera que el demandante solicitara la suspensión provisional de dicho Decreto, el Consejero ponente no accedió a ello, “porque de la comparación del texto acusado con las disposiciones que, según el actor, han sido violadas, no se ve el quebrantamiento ostensible y flagrante de normas superiores”. Contra esta providencia el actor interpuso el recurso de súplica ante la Sala de Decisión. Tramitado el recurso la Sala de Decisión confirmó el auto recurrido por providencia del 18 de septiembre de 1944.

Con fecha 23 de febrero de 1945 emitió concepto el señor Fiscal y pidió se negaran las súplicas de la demanda. El 14 de abril del año en curso se citó para sentencia.

El Decreto acusado.

La demanda de nulidad versa sobre el Decreto 1051 del 29 de abril de 1944, expedido con la firma del Presidente de la República y con las de los Ministros de Educación Nacional y Correos y Telégrafos.

Por medio de dicho Decreto se crean tres categorías de radioanunciadores (locutores), se reglamentan los exámenes correspondientes y se dictan otras disposiciones sobre la difusión. Los artículos 1º a 11, inclusive, indican las materias y señalan la manera como deben efectuarse los exámenes para los aspirantes a obtener licencia de locutores. El artículo siguiente trata de la obligación que tienen las estaciones radio-difusoras de emplear locutores de noticias debidamente licenciados por el Gobierno, y señala las penas que ocasione la infracción de esas disposiciones. Los artículos siguientes versan sobre diferentes materias relacionadas con la telecomunicación y establecen ciertos requisitos para las personas que ocasionalmente dicten por radio conferencias o charlas culturales o políticas, y para las que actúen en programas de radio-teatro.

Bases de la demanda.

El actor da como base de su demanda la siguiente relación de argumentos:

“Para la acertada inteligencia de esta demanda de nulidad, hay que tener presente que el Decreto de que se trata fue dic-

tado por el Presidente de la República, en ejercicio de *facultades legales* y no de las extraordinarias a que se refieren los artículos 69, numeral 9º, y 117 de la Codificación Constitucional, tratándose, por tanto, simplemente de un acto de carácter ejecutivo o de poder reglamentario de los comprendidos en el numeral 3º del artículo 115 *ibidem*....”

“En consecuencia, y aplicando lo expuesto al Decreto que acuso, tenemos que dictado éste en ejercicio de facultades legales, le estaba vedado al Gobierno, al dictarlo, instituir normas, condiciones, prohibiciones, etc., para quienes ejercen o puedan ejercer en Colombia el oficio de radiolocutores, no previstas en la Ley 198 de 1936, ‘sobre telecomunicaciones’, única que se ha dictado en relación con las materias a que se refiere el Decreto 1051....”

“Aplicando lo expuesto al Decreto acusado, tenemos que sus artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º y 10 son nulos, de nulidad absoluta, por contravenir en su totalidad la Ley 198 de 1936, que pretenden desarrollar.”

“Evidentemente, el estatuto legal citado, al señalar las condiciones para la explotación de estaciones de radiodifusión telefónica, en su artículo 5º exige como única condición que quienes las exploten sean colombianos, o compañías controladas por éstos. Agregando, además, la definición de lo que debe entenderse por ‘radiodifusión telefónica’, lo que entiende como un servicio que ‘tiene por objeto la difusión de emisiones radiofónicas esencialmente destinadas a ser recibidas por el público en general’.”

“Así, pues, los artículos citados del Decreto acusado, al señalar tres clases de locutores, exigirles títulos de idoneidad para el ejercicio de su oficio o profesión; determinados conocimientos en ciencias y artes, presentación de examen sobre facilidad de expresión y armonía ante determinados Jurados, quebrantan dicha Ley, porque ninguno de los artículos de ella exige tales calidades y antecedentes para el ejercicio de una profesión honesta amparada por el artículo 38 de la Codificación Constitucional....”

“Asimismo, son nulos los artículos 9º y 10 del Decreto acusado, por cuanto establecen contribuciones que la Ley 198 de 1936 no autoriza en ninguna parte. Véase si no el texto de tal estatuto, el que únicamente autoriza en su artículo 7º cobro de derechos para las *concesiones* de radiodifusión telefónica y estaciones de aficionados, autorización que en forma alguna el Gobierno puede hacerla extensiva a derechos de exámenes y de licencia para *locutores*, ya que, según el principio establecido en el artículo 205 de la Constitución, en tiempo de paz no se podrá establecer contribución o impuesto que no figure en el Presupuesto de rentas, ni hacer erogación del Tesoro que no se halle incluida en el de gastos; así, pues, no habiendo autorizado la ley los derechos creados por el Decreto, ni figurando éstos en el Presupuesto, como tampoco las erogaciones que él mismo ordena, los artículos 9º y 10 son asimismo nulos por este concepto. Además, tales normas violan flagrantemente la Ley 64 de 1931, que establece idénticos principios....”

“Los artículos 12 y 13 son igualmente nulos por la circunstancia de que son una consecuencia de los anteriores e imponen prohibiciones y sanciones no previstas por la ley para las esta-

ciones y locutores. La reglamentación arbitraria que para la presentación de programas establecen esos dos textos carece de todo fundamento legal, pues, la Ley 198 no autorizó en manera alguna al Gobierno para organizar los programas, ni las normas consignadas en la disposición acusada tienen nada que ver con la exigencia de la técnica ni con las prohibiciones a que se refiere el artículo 8º de la Ley 198 reglamentada. Además, dichos dos artículos son incongruentes con el resto del Decreto por lo que respecta a las tres categorías de locutores, pues dejando la transmisión de todos los programas a cargo de los *locutores de noticias* y de los locutores de *primera categoría*, salta a ojos vistas que al quedar convertidas las licencias de quienes en la fecha a que alude el Decreto no hubieren presentado y aprobado los exámenes; en las de *locutor de segunda categoría*, no teniendo éstos, según el contexto del Decreto en qué estaciones actuar, lógicamente quedan de hecho relevados de ejercer el oficio para cuyo ejercicio se les había otorgado licencia, con anterioridad a la expedición del Decreto, circunstancias éstas que constituyen una forma vedada para violar la libertad de trabajo que, según las normas constitucionales, goza de la especial protección del Estado....”

“El artículo 14 es nulo por cuanto contiene sanciones y prohibiciones no previstas en la ley ni autorizadas por ésta, ya que el artículo 10 de la misma se refiere a otra clase de infracciones, y el reglamento que se estudia, según se ha visto, no concuerda con la ley, condición esta última que exige dicho artículo, para que el Gobierno pueda imponer sanciones a las radiodifusoras.”

“Los parágrafos 1º y 2º del artículo 14 son igualmente nulos por ser complemento del artículo.

“El artículo 15 es nulo por desarrollar un oficio que no está previsto en la Ley 198; por violar la libertad de trabajo, por ser igualmente violatorio de la Ley 32 de 1886 ‘sobre propiedad literaria y artística’, estatuto éste que confiere al autor o concesionario el derecho para explotar las obras teatrales, sin otra limitación que la censura por motivos de moralidad, y por último, por la misma razón que lo es el artículo 10 del Decreto 1051, ya que para ejercer el arte de representar ante el público, se exigen calidades y condiciones que ninguna ley ha exigido.”

“El parágrafo 1º del artículo analizado anteriormente es nulo por imponer sanciones que la ley no autoriza, y por violar, en consecuencia, la Ley 198.”

“El parágrafo 2º viola en todas sus partes la Ley 32 de 1886 ‘sobre propiedad literaria y artística’; la Ley 43 de 1938, aprobatoria de la Convención de modificaciones a la Convención sobre propiedad literaria y artística, de Buenos Aires’, especialmente en sus artículos 1º, 2º y 3º, ya que para efectos de la protección internacional respectiva, a la que está obligada Colombia por tal Convenio, se encuentran incluidas las obras ‘dramáticas o dramático-musicales’, ‘las reproducciones por medio de instrumentos mecánicos destinados a la audición de los sonidos, obras y reproducciones que para el caso no son otras que los discos grabados con anuncios, diálogos o dramatizaciones, cuya presentación en público o por medio de la radiodifusión, prohíbe el parágrafo que se analiza. Es tan absurdo tal parágrafo, que su aplicación implicaría necesariamente un es-

tancamiento en la cultura nacional a la difusión de la música, el arte dramático y dramático-musical, porque es bien sabido de todos que las obras grabadas que de tal clase se presentan en el país, en su mayoría son de procedencia extranjera, con autores y actores de fama mundial, a quienes sería imposible, por no decir ridículo, obtener antes de actuar ante un aparato de grabación del sonido, más hallándose fuera de Colombia, una licencia del Ministerio de Correos y Telégrafos para dar curso de violar la ley nacional sobre propiedad literaria y artística; viola, además, el Pacto Internacional a que se ha hecho referencia...."

Concepto del Fiscal.

El señor Fiscal del Consejo de Estado, en su vista fiscal, sintetiza sus opiniones así:

"Sostiene el querellante que el Decreto acusado viola la Ley 198 de 1936, toda vez que al señalar condiciones a los radio-anunciadores va contra la libertad de trabajo, que se halla consagrada en la Constitución.

"Considero que no son atendibles las razones del actor, en primer lugar porque, dadas las situaciones creadas por el conflicto mundial y el auge e importancia que actualmente ha adquirido la radiodifusión, al Gobierno le era indispensable organizar esta técnica, señalando algunas normas para aquellas personas que se dediquen a tal actividad, con el fin no sólo de mejorar el servicio, sino de darle mayor responsabilidad, con lo cual el Gobierno no va contra la libertad de trabajo consagrada en la Carta, siendo así que hay plenas facilidades para todos los que quieran dedicarse a este renglón comercial, sometiéndose, eso sí, el aspirante, a las condiciones exigidas en el particular y detalladas en el Decreto acusado."

"Por las razones expuestas estimo que el Decreto querellado se amolda a los preceptos legales. En consecuencia, opino se nieguen las súplicas de la demanda."

Consideraciones generales.

El actor resumió sus puntos de vista en el siguiente pedimento, que dice así:

"Fundado en lo expuesto, solicito de esa entidad:

"Que se decrete la nulidad del Decreto ejecutivo número 1051 de 1944, en sus artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 y 17, por ser contrarios a la Ley 198 de 1936, a la 32 de 1886, a la 43 de 1938, a la 74 de 1936 y, además, porque al ser dictado tal acto del Gobierno se incurrió en desviación de las atribuciones propias del Presidente (artículo 66, Ley 167 de 1941)."

Por medio de la Ley 198 de 1936 se estableció que "los servicios de telecomunicaciones sólo pueden prestarse por el Estado o por las personas naturales o jurídicas con las cuales se haya contratado o se contrate su establecimiento". El Consejo de Estado, en sentencia de 31 de enero de 1939, con ponencia del Magistrado doctor Tascón, conceptuó que esta Ley 198 de 1936 había establecido el monopolio de las telecomunicaciones, y la Corte Suprema de Justicia opinó en el mismo sentido.

La existencia de este monopolio legal implica para el Estado la facultad de organizar ese servicio directamente o por medio de conce-

sionarios a quienes puede obligar a someterse en el contrato de concesión a toda una serie de condiciones tendientes a asegurar la permanencia y la eficacia del servicio. El manejo técnico de la empresa del Estado o de la concesión no exige una reglamentación minuciosa por parte de la ley. Decretado el monopolio, el Gobierno queda implícitamente autorizado para organizar el servicio en sus detalles técnicos sin violación de las normas constitucionales y legales.

Sería excesivo y entorpecería la marcha del monopolio de la fabricación de licores destilados, por ejemplo, la exigencia de que los reglamentos de fábrica o de taller, las condiciones de admisión de los obreros y las convenciones colectivas tuvieran que presentarse en forma de ordenanzas. Desde el momento que se crea un monopolio el Estado queda facultado para hacerlo efectivo mediante una organización adecuada, técnica y eficaz. El simple hecho del monopolio vincula al Estado a una actividad económica, de producción o comercial, en la cual tiene que actuar con la elasticidad de movimientos que esas empresas requieren. Pero la acción del Estado en este plano económico no es libre e ilimitada, pues no puede entrar en colisión con las normas constitucionales y legales que rigen en el país.

Dentro de este criterio general conviene examinar las disposiciones contenidas en el Decreto acusado, número 1051 de 1944.

Análisis del articulado del Decreto.

La forma en que está presentada la demanda exige un análisis ordenado, por materias, de los distintos artículos del Decreto acusado.

A—El texto de estos artículos es el siguiente:

“Artículo 1º A partir de la fecha del presente Decreto, las licencias que para ejercer el oficio de radioanunciadores o locutor expida el Ministerio de Correos y Telégrafos, serán de tres categorías, así:

“Licencia especial de locutor de noticias.

“Licencia de primera categoría.

“Licencia de segunda categoría.

“Artículo 2º Son requisitos comunes a los aspirantes a la licencia de locutor o radioanunciador, en cualquiera de las tres categorías, los siguientes:

“a) Ser colombiano.

“b) Comprobar la aprobación del 4º año de bachillerato.

“c) Presentar un certificado de buena conducta, expedido por la Policía Nacional.

“d) Presentar un certificado en que conste que el aspirante no sufre de enfermedades contagiosas, expedido por la Dirección de Higiene.

“Artículo 3º Los aspirantes a la licencia especial de locutores de noticias deberán comprobar que han presentado examen ante el Jurado, que por este Decreto se establece, sobre las siguientes materias:

“1ª Lectura, que comprende dicción, vocalización buena, tonalidad y armonía.

“2ª Gramática castellana.

“3ª Facilidad de expresión.

“4ª Instrucción cívica.

“5ª Nociones generales de Geografía Universal, y pronunciación de nombres geográficos y de nombres propios de perso-

nas y de entidades, nacionales y extranjeras, de común ocurrencia.

"Artículo 4º Los aspirantes a locutores de primera categoría deberán comprobar que han presentado examen ante el Jurado, que por este Decreto se establece, sobre las siguientes materias:

"1ª Lectura, que comprende dicción, vocalización buena, tonalidad y armonía.

"2ª Gramática castellana.

"3ª Facilidad de expresión.

"4ª Nociones elementales de historia de la música, pronunciación de nombres de los más afamados compositores musicales y conocimientos de las formas y géneros musicales.

"Artículo 5º Los aspirantes a locutores de 2ª categoría deberán comprobar que han presentado examen ante el Jurado, que por este Decreto se establece, sobre las siguientes materias:

"1ª Lectura, que comprende dicción, vocalización, buena tonalidad y armonía.

"2ª Gramática castellana.

"3ª Facilidad de expresión.

"Artículo 6º Los aspirantes a la licencia conjunta de locutor de noticias y de locutor de 1ª categoría, deben presentar el examen de que tratan los artículos 3º y 4º de este Decreto, sobre todas las materias que en ellos se fijan. Los locutores de noticias podrán actuar en los programas reservados a los locutores de 2ª categoría.

"Artículo 7º Los exámenes de que tratan los artículos 3º, 4º, 5º y 16 de este Decreto serán verificados, para los aspirantes vecinos de Bogotá, por un Jurado compuesto por tres examinadores designados así:

"Uno por el Ministerio de Educación Nacional.

"Uno por el Ministerio de Correos y Telégrafos.

"Uno por los Gerentes o Directores artísticos de estaciones radiodifusoras, de propiedad privada.

"Parágrafo 1º Los miembros de este Jurado deberán tener un título académico, o ser profesores de colegios oficiales o particulares o poseer notoria versación en las materias que han de examinar.

"Parágrafo 2º Los exámenes de lectura y facilidad de expresión deberán verificarse en salones provistos de equipos de amplificación de sonido. En Bogotá estos exámenes se harán en los estudios de la Radiodifusora Nacional, y los examinadores serán asesorados por el Director de la Estación o por el empleado de ésta que aquél designe.

"Parágrafo 3º En las capitales de Departamentos los exámenes serán presentados ante un Jurado de tres examinadores, designados dos de ellos por el Director de Educación y otro por los Gerentes o Directores artísticos de las estaciones y radiodifusoras de propiedad privada existentes en el Municipio.

"Parágrafo 4º En los Municipios que no sean capitales de Departamento, y en los cuales existen estaciones radiodifusoras, estos exámenes serán verificados ante un Jurado de tres (3) miembros, designados dos de ellos por el Director de Educación del Departamento, o en su defecto por el Inspector de la

Zona Escolar respectiva, si lo hay, y uno por los Gerentes y Directores artísticos de las estaciones radiodifusoras de propiedad privada existentes en los Municipios.

“Parágrafo 5º Si en las capitales de Departamento o en los Municipios de que trata el parágrafo anterior sólo existe una estación radiodifusora de propiedad privada, el Jurado estará compuesto únicamente por los dos miembros nombrados por el Gobierno.

“Parágrafo 6º Los Directores de Educación o los Inspectores, según el caso, señalarán la estación radiodifusora o los salones, de que trata el parágrafo 2º de este artículo, en que los exámenes sobre lectura y facilidad de expresión deberán practicarse.

“Parágrafo 7º Si los Gerentes o Directores artísticos de las estaciones radiodifusoras particulares no verifican la elección de que se habla en este artículo antes de la fecha señalada por el Ministerio de Correos y Telégrafos, el Jurado podrá actuar con los dos miembros restantes.

“Artículo 8º Los aspirantes a radioanunciadores o locutores que obtengan en cualquiera de las materias enunciadas en los artículos 3º, 4º, 5º y 16 de este Decreto una calificación menor de cuatro (4) sobre cinco (5), quedarán aplazados, y no podrán presentar nuevo examen sino pasados tres meses....”

“Artículo 16. Los colombianos mayores de edad que por cualquier motivo no puedan acreditar que han aprobado 4º año de bachillerato, y que aspiren a la licencia de locutores, podrán obtenerla mediante la presentación de exámenes complementarios en un colegio oficial, sobre las siguientes materias, cuyos temas suministrará el Ministerio de Educación:

“a) Geografía e Historia de Colombia.

“b) Geografía e Historia Universal.

“c) Inglés y Francés.

“d) Conocimientos generales de arte y literatura.

“Artículo 17. Las licencias de que trata este Decreto, una vez otorgadas, no podrán ser canceladas por el Ministerio de Correos y Telégrafos, sino cuando el licenciado incurra en alguna de las causales señaladas en el artículo 112 del Decreto 1044 de 1937.”

El artículo 1º crea tres categorías de licencias para ejercer el oficio de radioanunciador o locutor. Los artículos siguientes, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º y 16, establecen los requisitos comunes y especiales que deben reunir los aspirantes. Y el artículo 17 garantiza las licencias expedidas contra cancelaciones no previstas en el artículo 112 del Decreto 1044 de 1937. Los artículos 7º y 8º, inclusive, organizan la presentación de los exámenes a que deben ser sometidos los candidatos. Estas disposiciones se limitan a establecer las condiciones de admisión al desempeño del cargo de locutores o radioanunciadores, y se pueden comparar a las exigencias que en casos similares establecen unilateralmente las empresas particulares. No implican estas normas ninguna violación del precepto constitucional sobre libertad para toda persona, de escoger profesión u oficio, pues aquí no se trata de levantar prohibiciones para actuar como locutor, sino que se están fijando las condiciones que los concesionarios del Estado deben exigir del personal que ocupan, de la misma manera que una empresa puede pedir ciertos requisitos de idoneidad a sus empleados, sin que con esto éntre en pugna con el precepto de la libertad de escoger profesión u oficio.

Por estas consideraciones no aparece que los precitados artículos sean contrarios a la Constitución y a la Ley 198 de 1936, que al establecer un monopolio implícitamente autorizó al Estado para organizarlo.

B.—Artículos 9º a 13.

El texto de estos artículos es el siguiente:

“Artículo 9º Los exámenes de que en este Decreto se trata causarán los siguientes derechos, que deberán ser consignados en la respectiva Administración de Hacienda Nacional:

“Exámenes para locutores de noticias y locutores de 1ª categoría, quince pesos (\$ 15).

“Exámenes para locutores de 2ª categoría, diez pesos (\$ 10).

“Artículo 10. Los requisitos de que trata el artículo 2º deberán comprobarse ante el Ministerio de Correos y Telégrafos, acompañando a la documentación correspondiente la solicitud de examen en papel sellado, especificándose la categoría a que aspira el solicitante. Una vez aceptado, el Ministerio de Correos y Telégrafos comunicará lo del caso a las autoridades que en este Decreto se señalan.

“Parágrafo 1º Las licencias serán expedidas por el Ministerio de Correos y Telégrafos una vez cumplidos por el interesado todos los requisitos de que trata este Decreto, y causarán los siguientes derechos:

“Licencias de locutor de noticias y de locutor de 1ª categoría, dos pesos (\$ 2).

“Licencias de locutor de 2ª categoría, un peso (\$ 1).

“Artículo 11. Los miembros del Jurado Examinador recibirán por cada examen un honorario de tres pesos (\$ 3), que les será pagado por el Ministerio de Correos y Telégrafos mediante la presentación de las respectivas cuentas de cobro.

“Artículo 12. Pasados seis meses desde la fecha de este Decreto, todas las estaciones radiodifusoras deberán emplear locutores de noticias para la lectura de noticieros, revistas de prensa, radioperiódicos, y, en general, para todos los programas en que se lean noticias o comentarios nacionales o extranjeros. Las estaciones de onda corta, de potencia de 1 kw. o más, y las de onda larga, de 3 kw. o más, deberán emplear en los programas que no deban ser presentados por locutores de noticias, a los locutores de 1ª categoría, exclusivamente.

“Artículo 13. Pasados seis meses desde la fecha de este Decreto, quedarán convertidas en licencias de 2ª categoría todas las expedidas hasta la fecha. Los poseedores de ellas que deseen ser catalogados como locutores de noticias o locutores de 1ª categoría, deberán presentar oportunamente los exámenes de que se trata en este Decreto y obtener la nueva licencia.”

Los artículos 9º, 10 y 11 establecen las tarifas que por concepto de exámenes deben pagar los candidatos; señalan los derechos que causarán las licencias respectivas y fijan la suma que deben recibir los miembros de los Jurados examinadores.

Si bien es cierto que el Jefe del Estado no puede establecer ni una pena ni un impuesto que no estén previstos en la ley, si puede señalar los derechos que se causen por servicios determinados, máxime cuando se trata de licencias y del pago de los examinadores para la admisión de candidatos a empleos de un servicio monopolizado.

Los artículos 12 y 13 hacen obligatorio para los concesionarios el empleo de locutores que hayan recibido la licencia correspondiente. Estas disposiciones deben considerarse incorporadas en los contratos de concesión por tratarse de cláusulas de reglamentación del servicio, a lo cual deben nombrarse los concesionarios sin que esto implique violación de ninguna norma legal.

C.—Artículo 14.

“Artículo 14. Las radiodifusoras que permitan la actuación por sus micrófonos de personas no licenciadas por el Ministerio de Correos y Telégrafos, o que empleen locutores de categorías distintas de las especificadas en este Decreto, serán sancionadas por éste, por la primera vez, con multa de cien pesos (\$ 100), y en caso de reincidencia, con la clausura de la estación por tiempo no menor de tres meses.

“Parágrafo 1º Las personas que ocasional o habitualmente dicten por radio conferencias o charlas culturales o políticas, de acuerdo con las disposiciones vigentes, no necesitan licencia de radioanunciadores, pero sí de permiso especial y nominativo expedido por el Ministerio de Correos y Telégrafos.

“Parágrafo 2º El Ministerio de Correos y Telégrafos, los Directores de Educación o los Alcaldes, cuando lo juzguen necesario o conveniente, podrán ordenar visitas a las estaciones radiodifusoras con el fin de verificar el cumplimiento de las disposiciones de este Decreto.”

La Corte Suprema de Justicia declaró inexecutable el artículo 107 del Decreto 1044 de 31 de mayo de 1937, reglamentario de la Ley 198 de 1936, por establecer conjuntamente una sanción de multa y clausura extralimitando el contenido de la Ley, que, en su artículo 10, castiga con una de las dos sanciones, pero no con ambas a la vez, la violación de sus disposiciones, y de los reglamentos que la desarrollen.

En el presente caso, la sanción se encuentra desdoblada en el tiempo. A la primera sanción corresponde una multa y a la reincidencia una clausura temporal, lo que no se opone a la Ley, que indica un solo castigo para una sola falta. Aquí tenemos dos sanciones distintas en su naturaleza, pero correspondientes a dos faltas separadas en el tiempo.

El parágrafo 1º del artículo 14, dice:

“Las personas que ocasional o habitualmente dicten por radio conferencias o charlas culturales o políticas, de acuerdo con las disposiciones vigentes, no necesitan licencia de radioanunciadores, pero sí de permiso especial y nominativo expedido por el Ministerio de Correos y Telégrafos.”

La sujeción de los conferencistas, sobre temas culturales o políticos, a un permiso especial o nominativo expedido por el Ministerio de Correos y Telégrafos, significa un entramamiento de la libertad de palabra, especialmente para los habitantes de las regiones apartadas de la capital de la República, adonde deben dirigirse a fin de obtener el permiso a que se refiere el citado parágrafo. En esta materia de conferencias culturales o políticas la radiodifusión representa una actividad parecida a la de los periódicos, que está amparada por el artículo 36 de la Constitución, que garantiza la libertad de la prensa en tiempo de paz, haciéndola responsable con arreglo a las leyes cuando atente a la honra de las personas, al orden social o a la tranquilidad pública.

Los conferencistas accidentales en las radiodifusoras son responsables de sus dichos con arreglo a la Constitución y a las leyes, pero no pueden

ser sometidos a la especie de control previo que establece el párrafo que se comenta.

Por todas estas razones, el párrafo 1º del artículo 14 del Decreto que se acusa debe ser anulado.

Los principales efectos que el Gobierno persigue con este párrafo pueden ser alcanzados aplicando por similitud las disposiciones del Decreto número 853 de 1942, que en el primer inciso del artículo primero dice:

“A partir de la fecha de este Decreto, quienes quieran iniciar o promover reuniones políticas de las que se hallan autorizadas por el artículo 42 de la Constitución, deberán dar previo aviso por escrito al Gobernador del Departamento por conducto del respectivo Alcalde, con una anticipación de cuarenta y ocho horas, por lo menos, indicando el día, hora y lugar de la reunión.”

D.—*El artículo 15.*

Dice el Decreto demandado:

“Artículo 15. El Ministerio de Correos y Telégrafos otorgará a los actores de radio-teatro una licencia especial en que conste su calidad de tales. Para obtenerla, los aspirantes a ella deberán presentar, en la forma que se establece en este Decreto, el mismo examen que los aspirantes a locutores de 2ª categoría, pero no se les exigirá la comprobación de haber cursado 4º año de bachillerato.

“Esta licencia especial no los acredita en ningún caso para actuar como radioanunciadores.

“Párrafo 1º Pasados seis meses a partir de la fecha de este Decreto, las radiodifusoras que permitan la actuación de personas no licenciadas en programas de radio-teatro, sufrirán las mismas sanciones que establece el artículo anterior.

“Párrafo 2º Igual sanción se aplicará a las estaciones radio-difusoras que transmitan discos grabados con anuncios, diálogos o dramatizaciones de procedencia nacional o extranjera, en los que tomen parte locutores o actores no licenciados por el Ministerio de Correos y Telégrafos.”

Para mayor claridad convendrá analizar separadamente el artículo propiamente dicho y sus párrafos.

1.—*Actores de radio-teatro:* Nada se opone a que los actores de radio-teatro necesiten para poder actuar una licencia especial en que conste su calidad de tales. Pero no sucede lo mismo con las condiciones que el artículo exige para otorgarles dichas licencias. Tales actores deberán presentar el mismo examen que los aspirantes a locutores de 2ª categoría, el cual versa sobre las siguientes materias:

“1ª Lectura, que comprende dicción, vocalización, buena tonalidad, y armonía.

“2ª Gramática castellana.

“3ª Facilidad de expresión.”

Un arte como el radio-teatro es motivo de una profesión especial cuya libertad de escogencia está amparada por la Constitución. Una reglamentación excesiva de la profesión, que tergiversa sus características, puede conducir a una violación del precepto constitucional, como en el caso actual, si se repara en las condiciones de ese oficio-arte. En efecto, el arte radio-teatral está íntimamente vinculado con los caprichos del público en general. Persigue satisfacer a los auditores al través de la pa-

labra radiodifundida con el contenido narrativo, con la trama dramática y en ocasiones simplemente con los efectos de la dicción, que a veces tienen éxito no por su perfección y claridad sino precisamente por algunas deficiencias características que las hacen amables y divertidas al público. Por esta razón no se explica que los actores de radio-teatro deban presentar un examen sobre dicción y vocalización, buena tonalidad y armonía, cuando el público se divierte a veces no por la perfección en esos aspectos, sino precisamente por los defectos, como acontece también en el cine hablado, con los modernos actores cinematográficos de habla española. Los actores cómicos más populares, mejicanos, no estarían en condiciones de presentar con buen éxito exámenes de vocalización, y menos de facilidad de expresión, y especialmente aquellos que se caracterizan por su narración desarticulada y difusa. La selección de los actores de radio-teatro no será el producto del examen previsto en el Decreto, sino el resultado de la clasificación que operan las aficiones y gusto del público.

La circunstancia de que sea necesario hacer las anotaciones anteriores, que pudieran calificarse como detalles domésticos de la profesión de actores de radio-teatro, está demostrando que el Decreto excedió la facultad de reglamentación profesional, y que, por lo tanto, debe ser anulada la parte del artículo 15, que, refiriéndose a la licencia especial para dichos actores, dice:

“Para obtenerla, los aspirantes a ella deberán presentar, en la forma que se establece en este Decreto, el mismo examen que los aspirantes a locutores de 2ª categoría, pero no se les exigirá la comprobación de haber cursado 4º año de bachillerato.”

2.—*Sanciones*: El párrafo 1º del artículo 15 se refiere a las sanciones en que incurrirán las radiodifusoras que permitan la actuación de personas no licenciadas en programas de radio-teatro. Siendo pertinente el requisito de licencias para ejercer la profesión de actor de radio-teatro, es claro que es legal la sanción correspondiente, puesto que está autorizada por el artículo 10 de la Ley 198 de 1936, que dice así:

“Los concesionarios para la explotación de estaciones de radiodifusión telefónica o para el establecimiento de estaciones de aficionados que violen disposiciones contenidas en la presente Ley, o en los reglamentos concordantes con ellas, incurrirán en multas hasta de quinientos pesos (\$ 500), o suspensión de la licencia.”

3.—*Transmisión de discos grabados*: El párrafo 2º del artículo 15, mediante el establecimiento de una multa, prohíbe la transmisión de discos grabados con anuncios, diálogos o dramatizaciones de procedencia nacional o extranjera, en los que tomen parte locutores o actores no licenciados por el Ministerio de Correos y Telégrafos.

Las licencias de locutores o actores no se han hallado legales porque simplemente se trata con ellas de establecer un requisito formal para el ejercicio de esa profesión. Pero la grabación de discos no se vincula directamente a ese oficio, como la publicación de tratados no hace parte del ejercicio de la profesión sobre que versan. La Ley 198 de 1936, al establecer el monopolio de las telecomunicaciones, no autorizó al Ejecutivo para reglamentar el uso de los discos grabados, que tienen origen en otra actividad distinta de la de simple locutor de radio, y, en consecuencia, el párrafo debe ser anulado.

Pero la grabación de obras dramáticas o líricas en discos es una de las formas de explotación de la propiedad literaria y artística amparada por la Ley 32 de 1886. Si el derecho de autor consiste, según el men-

cionado estatuto, "en la facultad que las leyes reconocen a los autores durante un tiempo determinado y previas ciertas formalidades, para explotar sus obras", es claro que toda reglamentación que entrase hasta extinguir la explotación de las obras artísticas lírico-musicales por medio de su difusión por grabaciones en disco, pugna contra el artículo y el espíritu de protección a los autores, característico de dicha Ley, que se prolonga internacionalmente en la Convención aprobada por la Cuarta Conferencia Internacional Americana, reunida en Buenos Aires en el año de 1910, e incorporada en nuestra Ley 7ª de 1936.

La Ley 198 de 1936, al establecer el monopolio de las telecomunicaciones, no entra en pugna con la Ley 32 de 1886, y, por lo tanto, no autoriza al Ejecutivo para entabrar la explotación de las obras literarias o lírico-musicales por medio de grabaciones en disco. En consecuencia, la prohibición establecida en el párrafo que se comenta, no puede mantenerse sino únicamente en cuanto se refiera a la transmisión de discos grabados con anuncios, ya sean estos anuncios en forma de dramatizaciones o de diálogos, pero no puede subsistir, a lo menos en forma absoluta, en cuanto a la transmisión de discos grabados con obras artísticas, dramáticas o musicales.

Fallo.

En mérito de las consideraciones que anteceden, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, y aceptando en parte el concepto del señor Fiscal, falla la demanda, así:

1º Se niega la petición principal de la demanda sobre nulidad en general del Decreto del Ejecutivo Nacional, número 1051 de 29 de abril de 1944, "por el cual se crean tres categorías de radioanunciadores (locutores), se reglamentan unos exámenes y se dictan otras disposiciones sobre radiodifusión".

2º No son nulos los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 15, 16, 17, 18 y 19 del Decreto del Ejecutivo Nacional, número 1051 de 29 de abril de 1944.

3º Es nulo el párrafo 1º del artículo 14 del Decreto del Ejecutivo Nacional número 1051 de 29 de abril de 1944, y no es nulo el resto del mismo artículo, en su inciso 1º, ni en su párrafo 2º

4º Es nulo el artículo 15, en sus partes siguientes, y válido en todo el resto:

a) La segunda parte del inciso 1º, que dice así:

"Para obtenerla, los aspirantes a ella deberán presentar, en la forma que se establece en este Decreto, el mismo examen que los aspirantes a locutores de 2ª categoría, pero no se les exigirá la comprobación de haber cursado 4º año de bachillerato."

b) El párrafo 2º, en cuanto prohíbe en general la transmisión de diálogos o dramatizaciones en disco, pero se declara válido en cuanto prohíbe y sanciona la transmisión de anuncios grabados en disco, ya se trate de propagandas en forma dialogada o dramatizada.

Cópiese, publíquese, notifíquese y envíese copia al Ministerio de Correos y Telégrafos, y archívese el expediente.

Con salvamento de voto: *Aníbal Badel—Guillermo Hernández Rodríguez, Tulio Enrique Tascón, Gonzalo Gaitán, Carlos Rivadeneira G., Gabriel Carreño Mallarino*—Con salvamento de voto: *Jorge Lamus Girón, Luis E. García V., Secretario.*

Salvamento de voto

DEL CONSEJERO DOCTOR LAMUS GIRON

Consigno los motivos que tengo para disentir de la mayoría del Consejo, en cuanto por la anterior sentencia se declaran nulos el parágrafo 1º del artículo 14 del Decreto Ejecutivo número 1051 de 29 de abril de 1944, y la parte del artículo 15, que exige a los autores dramáticos examen para obtener la licencia.

Ellos son:

Cuando el constituyente colombiano estableció la libertad de prensa en el tiempo de paz, pero responsable, con arreglo a las leyes, cuando atenta contra la honra de las personas, al orden social o a la tranquilidad pública, se refirió, como del texto mismo de la Constitución se desprende, a lo que se entendía y se entiende en la actualidad por prensa, esto es, a la expresión del pensamiento por medio de caracteres escritos. No pudo pensar jamás el constituyente en aquellos lejanos tiempos que al cabo de los años otros medios más veloces y eficaces pudieran llevar hasta los más apartados rincones de la tierra no la expresión del pensamiento escrito sino del hablado.

La libertad de expresión vivió mucho tiempo limitada a la plaza pública, al salón de conferencias, al teatro, a las aulas y la prensa. Adelantos sorprendentes de la inteligencia humana, como el descubrimiento de las ondas hertzianas y su aplicación y divulgación comercial, dieron a esa adquisición magnífica el más vasto campo de acción y de influencia. Pocos años fueron suficientes para que se multiplicaran como por encanto las estaciones emisoras de onda corta y larga, y para que los aparatos receptores estuvieran al alcance de todos los ciudadanos y de todas las economías. La fabricación en serie trajo consigo el abaratamiento de la producción, y la competencia de los fabricantes estimuló la oferta a precios bajos, y hoy en día es excepcional y curioso que no haya un aparato receptor aun en el más pobre de los hogares, en el más insignificante de los cafés, en los clubes, cantinas, buses, automóviles, etc. Puede no haber mesa de comedor en una casa obrera, pero el aparato de radio adquirido a costa de grandes esfuerzos trabaja dondequiera que exista energía eléctrica, desde las primeras horas del día hasta avanzadas horas de la noche.

Constituye la radiodifusión un vehículo de propaganda comercial extraordinario y casi insustituible, y así lo aprecian los anunciadores y así lo demuestra el auge de esa industria. Colombia tiene para demostrar esa afirmación más de cien estaciones radiodifusoras en servicio.

Pero así como la radiodifusión sirve para fines comerciales y para fines nobles, se aprovecha también para otros menesteres menos sanos y peligrosos. Es tan poderoso medio de comunicación y tiene tan extensa zona de influencias, que opiniones autorizadas afirman que el desbarajuste de Europa y la infiltración copiosa de las ideas nazistas a través de este Continente, tuvieron su mejor auxiliar en la radiodifusora de Berlín y en la famosa propaganda que desde allí se hacía en todos los idiomas. Y la defensa de las islas inglesas y el sostenimiento de la moral

de este pueblo pudieron mantenerse también gracias a la influencia de la B. B. C. de Londres, que servía para comunicar a todos los súbditos del Imperio Británico los planes de defensa y la necesidad de mantenerse unidos frente al enemigo común. Circularon en Colombia muchos boletines de propaganda nazista, pero la influencia de ellos no alcanzó a ser tan dañina como la que pudo ser la radiodifusora de Berlín, porque con programas técnicamente arreglados presentaba al alcance de todos los oyentes las ideas que le interesaban, de manera agradable y pegajosa. En cambio, y porque este Gobierno conocía los efectos de tal propaganda, el pueblo alemán no podía escuchar las estaciones de otros países. El diabólico genio de Goebels prohibió, bajo pena de muerte, la audición de estaciones inglesas.

Es que existe una diferencia fundamental entre lo que va escrito y lo que puede oírse. No todo colombiano sabe leer. Por el contrario, el número de analfabetos es extraordinariamente grande, y de ahí que la prensa esté limitada por la misma capacidad y preparación intelectual del pueblo. En cambio, el porcentaje de sordos es limitado y el número de radios de que puede disponer el pueblo alcanza a cifras enormes. El periódico demora días y semanas muchas veces para llegar a manos de los lectores, y en cambio, la radiodifusión, en segundos, alcanza a las más apartadas regiones del país.

Los efectos de las lecturas son diferentes de los efectos de la radiodifusión: la primera reclama atención especial, y hasta vocación, y la segunda llega a oídos de la gente sin ningún esfuerzo especial, y a guisa de entretenimiento. El número de lectores está limitado por la circulación misma de los periódicos, mientras que el número de los escuchas parece no tener límites, y por ello la peligrosidad que entraña dejar a merced de la iniciativa privada una rama que, así como puede servir de vehículo de propaganda a la cultura, puede también servir como el mejor de los medios para establecer un ambiente de incultura, de inmoralidad, de perturbación del orden, de agitación o de inseguridad.

Todos los Estados se han dado cuenta de que la radiodifusión no puede ser una rueda libre, y de ahí el interés que tienen en mantener esa actividad como monopolio del Estado, de controlarla y dirigirla hacia fines nobles de cultura y sana diversión. Si se revisan los tratados internacionales, se puede advertir en ellos el afán y el empeño que tienen los Estados para que esta adquisición de la civilización moderna no constituya un arma peligrosa en gentes de poca responsabilidad, sino para que cumplan una misión más alta, más noble, más acorde con las necesidades del espíritu.

La libertad de expresión se justifica frente a la responsabilidad. No puede ser ella el derecho exclusivo de una persona en contra de los derechos de los demás. Es muy diferente la posición del orador en la plaza pública, en el teatro o en el salón de conferencias, a la posición del orador frente a un micrófono. En la plaza pública el orador tiene que medir el alcance de sus palabras, tiene que calcular los efectos de sus opiniones, porque tiene frente a sí personas que pueden protestar o que pueden rebatir, que pueden demandar ante la autoridad su responsabilidad. Lo mismo ocurre en el teatro o salón de conferencias. El número de personas que escuchan en la plaza pública, en el teatro o salón de conferencias está limitado por la capacidad de estos mismos lugares, mientras que el número de escuchas que tiene el orador que se expresa a través de los micrófonos no tiene limitación de ninguna naturaleza, y carece del necesario control de las personas que en este mismo momento puedan rebatirlo o acusarlo o protestar. La peligrosidad del orador y la irresponsabilidad de sus conceptos o afirmaciones se multiplican o centuplican a través del micrófono, pues no se tiene al

frente adversarios, y los riesgos que corre son escasos, por no decir ningunos.

Por tales motivos hácese indispensable que el Estado mantenga el control de ese vehículo de propaganda cuando se trate de emplearlo con fines exclusivamente políticos, pues si lo tiene para las conferencias en las plazas públicas, con mayor razón debe tenerlo para el empleo de la radiodifusión, que es un monopolio del Estado, y él no puede, sin notoria imprevisión, entregarlo indiscriminadamente para que se ponga al servicio de la irresponsabilidad y las pasiones.

En nuestro país es arriesgado presentar con franca desnudez estos hechos, porque se tiene el concepto bastante fanatizado de lo que significa la libertad de palabra; pero aun a costa de ese riesgo, me he atrevido a hacerlo, por la convicción íntima que tengo de que la radiodifusión no debe ser medio para propagandas políticas, sino sencillamente un vehículo para la propaganda de la cultura, para la enseñanza de innumerables cuestiones que interesan más al porvenir del país que las pasajeras agitaciones de carácter partidista, que tienen otros medios de propaganda, más fácilmente controlables y en los que puede definirse mejor la responsabilidad.

Yo no veo ninguna razón valedera que justifique anular el artículo del Decreto que comento, tanto más cuanto que en él, ante el ambiente nacional establecido para la libertad de palabra, se deja usar de ella, por un sistema nuevo, y cuyas zonas de influencia son tan vastas, como ya lo he dicho, a personas de responsabilidad o que previamente hayan dejado constancia escrita de sus opiniones. Pero dejar rota una vena para que, sin control de ninguna naturaleza, cualquier irresponsable pueda hacer uso de los micrófonos de una estación de radio en improvisación estimulada por las pasiones políticas del momento, para que lance desde ellos conceptos u opiniones, no ya como crítica al Gobierno o al partido contrario, sino como incitaciones a la perturbación del orden, requerimientos para que se emplee el terrorismo o el atentado personal, para que se perturbe la paz, no solamente me parece muy grave, sino esencialmente peligroso y dañino.

No considero que el permiso especial o nominativo expedido por el Ministerio de Correos y Telégrafos signifique un entramamiento de la libertad de palabra para los habitantes de las regiones apartadas de la capital de la República, porque el Ministerio de Correos y Telégrafos no actúa únicamente en la capital del país. Se mueve y actúa como el que más, en todos los lugares de la Patria, y dispone de elementos suficientes para cumplir a cabalidad la función del control. Pero aun suponiendo que así no fuera, ese control podría ser delegado por resolución ministerial en los Gobernadores y Alcaldes; a ello nada se opone, aunque sería innecesario porque los Jefes de Telégrafos y los Administradores de Correos, que bien pudieran cumplir esa tarea, son personas de solvencia moral, intelectual y social, y porque su misión no es de censura de la opinión a emitirse, sino la de depositarios de esas opiniones, que deben estar escritas antes de darse al conocimiento público. Porque si no lo están, la diferencia entre el periódico y la radiodifusión es inmensa, comoquiera que la una es fruto de una labor de tiempo y estudio, y está sujeta a especiales condiciones legales, y la otra, anulado el control, quedará a merced de la improvisación sin que las responsabilidades que puedan surgir sean de posible comprobación ulterior. Más todavía: si el Consejo acepta la aplicación por similitud del Decreto 953 de 1942, y la insinúa, es porque considera que tal Decreto es bueno; luego no se ve la razón para que una disposición semejante, que busca

los mismos fines, no tenga la misma fuerza legal y la misma aplicabilidad que el otro, teniendo, como tienen ambos, el mismo origen.

No considero tampoco que los argumentos aducidos en la sentencia para eximir a los actores de radio de la presentación de exámenes, sean conducentes. Invocar a Cantinflas o a un actor jocosos de cine mejicano en defensa de esa teoría, es confundir dos actividades diametralmente opuestas. Al cine se va. El que desea divertirse en cine o en teatro vivo, busca la pieza, el teatro o los artistas de su agrado. Si va a ver a un artista que desbarajusta o involucra o imita, lo hace es porque esa actividad o forma de expresión artística o humorística le agrada. El radio entra a la casa; basta con mover un botón para que los niños, las criadas o los jefes del hogar puedan emplearlo, y por ello, porque alcanza al hogar y a todas las edades, es por lo que su control debe ser más eficaz. Las grandes estaciones de radio, las que han sido organizadas con un criterio de formación artística y cultural, buscan locutores en todos los países, estudian su tonalidad y su pronunciación, los someten a ensayos y largos estudios, y les permiten actuar cuando las condiciones de su voz son gratas. No se opone a que el artista que dramatiza imite, cambie la voz, haga, en una palabra, lo que la mente del autor concibió y el otro debe interpretar, el hecho de que reúna condiciones de buena tonalidad. Precisamente se muestra el arte de las personas desfigurando su propia voz para darle una entonación diferente, capaz de producir determinados efectos; pero no se puede ser artista por tener una voz mala, una entonación chillona o mortificante. Estos podrán ser defectos orgánicos, pero en ningún caso manifestaciones del arte. Si lo que se defiende es el arte, debe hacerse por la capacidad de producirlo que tengan las personas, pero en ningún caso por los defectos de que dispongan. En el artículo que se comenta no se prohíben las imitaciones o empleos de voz distintos a los usuales; lo que se establece es que quienes sean capaces de producirlos, y son por ello artistas, tengan una entonación agradable y una vocalización buena, que son indispensables a todos los que actúan en la radio, y con mayor razón a quienes se dedican al difícil arte del drama, en el cual las imitaciones y cambios de voz son la excepción y no la norma común.

Mucho podría invocarse a favor de la legalidad de los artículos anulados, y que motivan este salvamento de voto, y mucho podría hablarse de la radiodifusión para sentar precedentes prudentes y necesarios a la buena organización de tan importante actividad, que no ha sido lo suficientemente estudiada entre nosotros, y que reclama una organización seria.

La radiodifusión, como lo dijo en cierta ocasión el Ministro de Correos y Telégrafos, Luis Guillermo Echeverri, puede ser la universidad del aire en Colombia, si se dirige bien; o puede ser el semillero de la inmoralidad y la anarquía, si se dirige mal. En busca de esa sana diversión iban los preceptos anulados, y por ello propicié por su supervivencia.

Jorge Lamus Girón—Adhiero al anterior salvamento de voto: *Aníbal Badel*.—*Luis E. García V.*, Secretario.

Resoluciones ministeriales—Nulidad

(Consejero ponente: doctor Guillermo Hernández Rodríguez).

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

El señor Oliverio González G., mayor y vecino de esta ciudad, cedido en Bogotá bajo el número 1000029, por medio de apoderado demandando la declaración de nulidad de la Resolución número 1158, de fecha 25 de octubre de 1944, expedida por el Ministerio de Educación Nacional, en cuanto por ella se declara insubsistente su nombramiento en el cargo de Registrador de Correspondencia. Asimismo, solicita el restablecimiento del derecho, mediante la orden de restituirlo al empleo y de pagarle "los sueldos, la prima móvil y demás prestaciones sociales establecidas, a que pudiese haber lugar, durante el tiempo que he permanecido y permanezca aún cesante, mientras se surten los trámites requeridos para lograr el fallo favorable y mientras se le da cumplimiento, con la declaración expresa de que no se ha interrumpido el tiempo de dicho servicio para los demás efectos legales de vacaciones, jubilación, etc., etc."

I

Hechos.

Los hechos básicos de la demanda pueden sintetizarse así:

1º Que el actor ha ejercido, desde hace alrededor de veinte años, el cargo de Oficial de Registro;

2º Que está escalafonado en la Carrera Administrativa, en el puesto expresado, y

3º Que sin procedimiento previo se le separó del cargo.

II

Derecho.

El actor cita como violados la Ley 165 de 1938 y el Decreto 2091 de 1939, sobre Carrera Administrativa.

Admitida la demanda, con la cual el demandante presentó algunos documentos como elementos de prueba, el juicio siguió su curso legal; oportunamente, el señor Fiscal solicitó en práctica de pruebas, y ellas fueron decretadas, y se practicaron; por último, tanto la parte actora como el Fiscal alegaron de fondo, solicitando este último que se decretaran favorablemente las súplicas del libelo.

Como el auto de citación para sentencia está en firme, es, pues, tiempo de fallar, y a ello se procede mediante las consideraciones que en seguida se expresan:

III

Pruebas.

Está comprobado debidamente en autos que el demandante Oliverio González G. está escalafonado en la Carrera Administrativa mediante Resolución ejecutiva número 205 de 28 de julio de 1942, en el cargo de Oficial de Registro del Ministerio de Educación Nacional, perteneciente a la 5ª categoría del Capítulo I del Decreto-Escalafón del ramo, número 1343 de 1942, con la certificación expedida al respecto por el Consejo Nacional de Administración y Disciplina. Igualmente certifica esta entidad que no hay constancia de que el demandante hubiera sido amonestado, ni multado, o de que se le hubiera aplicado cualquiera otra sanción disciplinaria; ni de que se haya cumplido para su destitución el procedimiento a que se refiere el artículo 2º, ordinal a), de la Ley 165 de 1938, reglamentado por los artículos 21 a 27 del Decreto 2091 de 1939.

Se observa, también, que en el acta de recibo de la oficina entregada por González, se dice "que la oficina se encuentra al día", y que no hay negocios pendientes, aparte de los entrados a la oficina en el día de hoy".

IV

Acto acusado,

Dice así la Resolución ministerial acusada:

"RESOLUCION NUMERO 1158 DE 1944 (OCTUBRE 25)

por la cual se declara insubsistente el nombramiento de Registrador de Correspondencia.

"El Ministro de Educación Nacional,
en uso de sus atribuciones legales, y

CONSIDERANDO:

"a) Que el señor Oliverio González, quien ocupa actualmente el puesto de Registrador de Correspondencia, no cumple debidamente los deberes de su cargo, pues llega con gran retardo a su oficina, y una vez en ella la abandona por considerables espacios de tiempo;

"b) Que este incumplimiento está perjudicando notablemente los trabajos de la oficina a cargo del señor González,

RESUELVE:

"Artículo 1º Declarar insubsistente, a partir de la fecha de esta Resolución, el nombramiento hecho al señor Oliverio González en el cargo de Registrador de Correspondencia.

"Artículo 2º Copia de esta Resolución se pasará al Consejo de Administración y Disciplina para los efectos legales.

"Comuníquese.

"Dada en Bogotá a 25 de octubre de 1944.

"El Ministro de Educación Nacional.

"(Firmado), Antonio ROCHA

"El Secretario General (firmado), Gustavo Uribe."

V

Fundamentos de esta providencia.

En comunicación de fecha 22 de febrero de 1945, el Director de Negocios Generales del Ministerio de Educación Nacional, en respuesta a la comunicación en la cual se le daba cuenta al Ministerio de la aceptación de la demanda, manifiesta que para dictar la Resolución acusada se hizo una averiguación sobre los hechos consignados en los considerandos de la misma. Al efecto, envió copia de algunas cartas suscritas por empleados de ese Ministerio, en las cuales constan algunas irregularidades cometidas por el demandante en el desempeño de su cargo.

VI

Se considera:

El artículo 2º de la Ley 165 de 1938, en su inciso a), establece que para que se pueda remover de su cargo a un empleado de carrera es necesario seguir un procedimiento especial *en que el empleado debe ser oído*; asimismo, el artículo 25 del Decreto 2091 de 1939, “por el cual se reglamenta la Carrera Administrativa”, establece que la sanción disciplinaria y la remoción es, conforme al artículo 21 del mismo Decreto, una sanción disciplinaria y debe ser impuesta con arreglo al procedimiento allí estatuido, que es el siguiente:

“Artículo 25. La sanción disciplinaria será impuesta con arreglo al siguiente procedimiento:

“a) Cuando el Jefe superior de la Administración respectiva tenga conocimiento, sea mediante aviso del Consejo de Administración y Disciplina o de otro modo, de hechos de mala conducta o incompetencia de los empleados, procederá, si lo estima conveniente, a ordenar el levantamiento del correspondiente informativo, designando al investigador del caso;

“b) El investigador practicará las diligencias necesarias para el perfeccionamiento del informativo con sujeción a las disposiciones pertinentes del Código de Procedimiento Penal, en cuanto sean aplicables;

“c) Una vez perfeccionado el informativo, si el investigador encuentra suficientemente establecidos los cargos investigados, dictará un auto por el cual se ordena poner en conocimiento del empleado el informativo correspondiente, señalándole un término, que no puede ser menor de ocho días ni mayor de treinta, para que haga sus descargos y alegaciones;

“d) Vencido el término de que habla el ordinal anterior, el investigador pasará el expediente respectivo al Jefe superior de la Administración, para los efectos de la resolución a que haya lugar.”

Como en el presente caso no se siguió este procedimiento, es claro que la Resolución acusada es nula por violar las disposiciones citadas.

Es cierto que está comprobado en el expediente que el Ministerio solicitó del señor González la documentación exigida por la ley para conceder a su favor pensión de jubilación, pero este hecho no justifica ni legaliza la Resolución demandada, porque una cosa es el derecho que la ley otorga a los funcionarios que llenan los requisitos establecidos, para gozar de pensión de jubilación, y otra el procedimiento que, en todo caso, debe seguirse, para imponer una sanción disciplinaria al em-

pleado escalafonado en la Carrera Administrativa. Y en el caso particular, *sub judice*, la investigación administrativa a que alude el Ministerio no puede reemplazar el procedimiento especial que conforme al artículo 25 transcrito, debe seguirse, y en el cual debe ser oído el interesado.

En síntesis: la Carrera Administrativa tiene por objeto garantizar al empleado público la estabilidad de su empleo, pero al mismo tiempo permite, como una garantía de la Administración, que en caso de faltas o deficiencias pueda ser removido, pero mediante un procedimiento especial para evitar posibles arbitrariedades.

En el caso presente, el Ministerio trató de hacer una investigación administrativa para establecer el frecuente abandono del empleo por parte del señor González, pero sin someterse a las fórmulas de procedimiento que señala el artículo 25 del Decreto 2091 de 1939. Y no pueden tomarse las declaraciones que figuran en el expediente como constitutivas del informativo levantado por investigador especial, a que se refiere la disposición citada.

El anular la Resolución acusada no implica el desconocimiento que tiene el Ministerio para remover al señor González, o a cualquier otro de los empleados de Carrera Administrativa, cuando hubieren incurrido en hechos de mala conducta o fueren incompetentes para desempeñar sus funciones. La anulación tiene por causa únicamente, se repite, la omisión del procedimiento establecido en el Capítulo VI del Decreto 2091 de 1939, al cual debe sujetarse el Ministerio si insiste en tomar las medidas que han originado el presente juicio.

Por 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:

1º *Es nula* la Resolución número 1158 de 25 de octubre de 1944, emanada del Ministerio de Educación Nacional, en cuanto por ella se declara insubsistente el nombramiento hecho al señor Oliverio González G. en el cargo de Registrador de Correspondencia.

2º El Ministerio de Educación Nacional debe restituir al señor Oliverio González G. al cargo que ocupaba cuando fue separado del servicio a causa de la Resolución acusada, o nombrarlo para otro de igual categoría y remuneración.

3º El señor Oliverio González G. tiene derecho a percibir, y la Nación está obligada a pagarle, los sueldos que ha dejado de devengar desde el día en que fue separado del servicio **hasta cuando sea restituido** al cargo que ocupaba, o nombrado para otro de igual categoría y remuneración, más la prima móvil, conforme a la correspondiente apropiación presupuestal para el referido empleo.

4º No se considerará, para efectos legales de vacaciones, jubilación, etc., interrumpido el tiempo de servicio en que el señor Oliverio González G. ha estado separado del cargo por virtud de la Resolución anulada.

5º Comuníquese la sentencia a quien corresponda.

Notifíquese, cópiese y archívese el expediente.

Anibal Badel, Gonzalo Gaitán, Gabriel Carreño Mallarino, Guillermo Hernández Rodríguez, Tulio Enrique Tascón, Jorge Lamus Girón, Carlos Rivadeneira G.—Luis E. García V., Secretario.

Decretos de los Gobernadores—Nulidad

(Magistrado ponente: doctor Guillermo Hernández Rodríguez).

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

En libelo presentado el 5 de julio de 1944, el señor Julio César Segovia B., maestro escalafonado en primera categoría, en su propio nombre demandó ante el Tribunal Administrativo de Pasto la nulidad del Decreto número 331 de 15 de junio del mismo año, “por el cual se hace un traslado en el ramo de Educación Pública”. Como consecuencia de la declaratoria de nulidad, pidió el restablecimiento en el cargo que ocupaba, y el pago de los sueldos que hubiera dejado de percibir, hasta la fecha en que sea restituido al cargo que desempeñaba; igualmente, solicitó la suspensión provisional del texto demandado.

El Tribunal negó la suspensión provisional pedida, con fundamento en el ordinal 2º del artículo 98 del Código de lo Contencioso Administrativo, y, finalmente, por sentencia de nueve de noviembre de 1944, falló en el sentido de declarar que no había lugar a decretar la nulidad pedida en la demanda, ni las demás pretensiones de la misma.

Por apelación interpuesta por el actor contra este fallo, el negocio ha subido al conocimiento de esta corporación, y surtida la tramitación propia de la segunda instancia, se procede a darle solución definitiva, previas las siguientes consideraciones:

I

Hechos de la demanda.

El actor señala como hechos fundamentales de la demanda los siguientes:

“1º En atención a ser maestro escalafonado en primera categoría, y no existir ninguna de las causales apuntadas, que contempla el artículo 8º del Decreto 1602 de 1936, así como por no haberse hecho el lleno de las formalidades de que trata el Decreto ejecutivo número 1829 de 1938, el honorable Tribunal Administrativo de este Departamento, en sentencia de 10 de mayo de 1943, confirmada por el honorable Consejo de Estado, según fallo de 26 de octubre del mismo año, ordenó mi restablecimiento y el pago de los sueldos que se me dejaron de pagar.

“2º Previo decreto reglamentario de obediencia, de la Gobernación, entré a ejercer el referido cargo, el cual vine sirviendo con puntualidad y consagración poco comunes, aunque tal vez falte a la modestia por esta declaración, hasta el día 21 del mes de junio que terminó.

“3º Un acto de sincero y recto comedimiento llevado a cabo con una maestra desafecta al funcionario que hace de Secretario de Educación, el día quince de junio del año en que estamos, fue

causa suficiente para que tal empleado exhibiera una conducta poco recomendable, hasta el extremo de que la humilde institutora rural tuviera que exigir "un poco más de cultura al señor Director de Educación, y como una reacción precipitada y violenta, sin miramiento alguno legal, y solamente inspirado en la fea pasión de la venganza, sin acta ni considerando (sic) alguno que lo informara, dio a luz el escueto Decreto cuya nulidad demandó en su totalidad.

"4º Y no es sólo eso: sabedor como fui de que el señor Inspector estuvo ausente del Despacho, y no sé si de la ciudad, hablo del señor Inspector Escolar, y que por lo mismo nunca se hizo en la fecha del Decreto 331 de este año, emanado de la Gobernación de Nariño, el acta que exige el Decreto 2255 de 1938, el día lunes 19 de junio pasado presenté memorial solicitando copia del Decreto, y copia del acta que debió haberlo informado; y cuál mi sorpresa al ver que se me expedía copia de un acta que ni por imaginación se levantó en la fecha del Decreto denunciado como ilegal, sino con posterioridad a mi solicitud de copias, esto es, con cuatro días de diferencia. De suerte que tal documento es falso, no sólo en cuanto a su fecha, sino en cuanto a su contenido, pues que a su tiempo demostraré con sobra de testimonios que en ningún momento ha mediado el malhadado estribillo de la 'razón de mejor servicio en el ramo educativo', de que se valen funcionarios poco escrupulosos para ocultar la veleidad y el capricho que a veces los anima, y

"5º La remoción o cambio que se me hace ha sido sin mi consentimiento, y me perjudica bajo todos aspectos, pues los \$ 40 que gano en la Nocturna no son suficientes para atender mis necesidades y las de mi familia, dada la terrible carestía de la vida, y por esto tengo que trabajar durante el día para aumentar mis entradas, y por lo tanto el extraño Decreto 331 viene a constituir un serio atentado contra la *inamovilidad* del maestro, reconocida por sabias disposiciones legales."

II

Disposiciones violadas.

Cita luego el demandante, como normas violadas, las siguientes disposiciones: artículos 8º y 9º del Decreto ejecutivo número 1602 de 1936, el artículo 1º del Decreto 2255 de 1938, el Decreto 1829 de 1938 y las Leyes 12 de 1934 y 17 de 1935. En cuanto a procedimiento, invoca la Ley 167 de 1941, sobre jurisdicción contencioso-administrativa.

III

Para fallar, se considera:

Debe hacerse notar en primer lugar, como ya lo observó acertadamente el Tribunal de primera instancia, que el acto acusado no contiene la destitución de un maestro inscrito en el Escalafón, sino simplemente su traslado de la Subdirección de la Escuela Nocturna de la ciudad de Pasto a la Subdirección de la Escuela de Varones número 1 de la misma ciudad. En consecuencia, no son aplicables al caso en estudio, con excepción de las disposiciones del Decreto 2255 de 1938, las varias normas que el actor cita como violadas, y que consagran, en tesis general, la inamovilidad del magisterio.

En numerosos fallos, que no es el caso de citar, el Consejo ha consagrado la doctrina de que a los maestros escalafonados no se les puede destituir sino cumpliendo los requisitos que prevén las disposiciones legales y reglamentarias sobre la materia, por alguna de las causales que taxativamente justifican la remoción, y previa comprobación de los motivos que hayan servido de fundamento a la medida adoptada. Pero, se repite, el caso en estudio no contempla la destitución, sino el simple traslado. En este sentido dijo el Consejo, en sentencia de fecha 10 de diciembre de 1940, publicada en la página 925 de los *Anales* 296 a 298, de la cual fue ponente el doctor Guillermo Peñaranda Arenas:

“Absurdo sería pretender llevar las prerrogativas de la inamovilidad hasta el extremo de que ningún maestro pueda ser promovido cuando median razones fundamentales del servicio previamente establecidas. Tal interpretación desvirtuaría las bases y propósitos del estatuto, dándole, por así decirlo, una rigidez mecánica, y contrariando elementales principios pedagógicos y las conveniencias del servicio educacional. Es sabido, en efecto, que en aquellas asociaciones o instituciones consagradas a la educación, cuya sabiduría y eficacia son generalmente reconocidas, es regla fundamental el frecuente traslado del personal directivo o docente de unas escuelas a otras.”

Más adelante agrega la sentencia citada:

“Rige hoy en materia de traslados el Decreto número 2255 de 1938, cuyo artículo 1º establece:

‘Los maestros escalafonados que hayan sido nombrados en propiedad sólo podrán ser trasladados de una escuela a otra cuando a juicio del Director de Educación y del respectivo Inspector de Zona, esta medida sea conveniente para la mejor marcha de la Educación. De lo determinado al respecto se le dejará constancia en un acta firmada por los mencionados funcionarios.’”

Como no es el caso de variar la jurisprudencia transcrita, para resolver el caso en estudio, se debe examinar si se cumplió o nó, para el traslado del maestro Segovia, el procedimiento que señala el citado artículo 1º del Decreto 2255 de 1938.

En relación con este requisito, figura a los folios 1 vuelto y 10 del expediente el siguiente documento:

“Dirección de Educación Pública—República de Colombia. Nariño—Acta de traslado número.... Los suscritos, Ricardo Martínez Muñoz, Director de Educación Pública de Nariño, cedulaado bajo el número 1970482, del Jurado Electoral de Bogotá; Pedro María Dávalos, Inspector Departamental de Educación, cedulaado bajo el número 2245201, del Jurado Electoral de Pasto, respectivamente, para llenar los requisitos exigidos por el Decreto número 2255 de 10 de diciembre de 1938, emanado del Ministerio de Educación Nacional, consideramos conveniente a los intereses del ramo y a la organización escolar, el traslado del señor Julio César Segovia de la Escuela Nocturna de Obremos —Subdirección— a la Escuela número 1 de Varones de Pasto —Subdirección—, para un mejor servicio de Educación. Pasto, 15 de junio de 1944. (Firmado), *Ricardo Martínez Muñoz*—(Firmado), *Pedro María Dávalos*, Inspector Departamental de Educación—Son copias conformes—(Firmado), *Servio Tulio Martínez*, Oficial Mayor.”

Se arguye, no obstante, que el acta anterior es falsa, con fundamento en que el Decreto de traslado lleva fecha junio 15 de 1944, y el señor Pedro María Dávalos, Inspector Escolar, afirma en declaración (folios 17 vuelto y 18), que no firmó dicha acta el 15, sino hasta el 19 de junio del año citado, "por haber tenido que ausentarse de la ciudad", pero, como se ve, la afirmación del Inspector Escolar no entraña desconocimiento ni de su firma ni del acta misma, sino que se relaciona con la irregularidad de que dicho funcionario firmó el documento el día 19, siendo que su fecha es la del día 15. Este hecho, se repite, es una irregularidad, pero sin fuerza suficiente para destruir el valor del acta en sí, ya que, conforme al artículo 1º del Decreto 2255 de 1938, esta es sólo una *constancia* del acuerdo del Director de Educación y del Inspector de Zona sobre la conveniencia del traslado. Y sobre este acuerdo, manifiesta el señor Inspector en comunicación de fecha 3 de noviembre de 1944, respondiendo al auto que para mejor proveer le dirigiera sobre el particular el Tribunal que, "el día que se verificó el cambio no hubo convenio inmediato entre el Director de Educación y el suscrito Inspector, por haber tratado este asunto detenidamente *con antelación* (se subraya). En esta forma dejo aclarado este punto". Se ve, pues, que sí se cumplió la exigencia consagrada por el artículo 1º del Decreto 2255, tantas veces citado. Por consiguiente, cumplido este requisito, y no tratándose, como ya se observó, y lo apunta igualmente el señor Fiscal, de la remoción del maestro escalafonado sino del traslado, habrá de confirmarse la sentencia apelada, adoptándose sobre el particular la jurisprudencia del Consejo que se citó anteriormente, y otra en igual sentido, a que hace referencia el señor Fiscal en su vista de fondo.

Ahora, si el actor insiste en tachar de falsa el acta atrás mencionada, por los motivos que él juzgue oportunos, no es a la jurisdicción contencioso-administrativa a la que corresponde dirimir tal punto, sino a los funcionarios competentes del ramo Penal, asunto que, según lo afirma el mismo demandante (folio 26), ya se halla cursando "en el Juzgado 22 de Instrucción Criminal".

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, de acuerdo con el parecer del señor Fiscal, *confirma* el fallo materia del recurso.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Aníbal Badel, Guillermo Hernández Rodríguez, Gonzalo Gaitán, Tulio Enrique Tascón, Jorge Lamus Girón, Carlos Rivadeneira G., Gabriel Carreño Mallarino.—Luis E. García V., Secretario.

Acuerdos municipales—Nulidad

(Consejero ponente: doctor Guillermo Hernández Rodríguez).

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

El doctor Alfonso Tovar Tovar, haciendo uso de la acción de nulidad, en fecha veinte de abril de mil novecientos cuarenta y tres interpuso demanda, ante el Tribunal Administrativo del Huila, contra los Acuerdos números 10 de 1942 y 28 de 1943, sobre pavimentación, expedidos por el Concejo Municipal de Neiva.

En la demanda pide el actor que se declare la nulidad de los actos acusados por considerarlos violatorios de la Constitución y de la ley, y que, como consecuencia de esta declaración de nulidad, las cuotas que por concepto de pavimentación han pagado los propietarios de los edificios y de los lotes que dan frente a las calles pavimentadas, se impute a la cantidad que corresponde pagar de acuerdo con la ley.

Pide, además, que se decrete la suspensión provisional de las disposiciones acusadas, por considerar que fuera de causar un perjuicio notoriamente grave a los contribuyentes violan manifiestamente claras disposiciones legales y constitucionales.

En primer lugar, en relación con la suspensión provisional pedida en la demanda, el Tribunal Administrativo del Huila consideró que “no se encuentra, *prima facie*, oposición entre las disposiciones acusadas y las que se citan como infringidas, porque las primeras se limitan a ordenar actividades permitidas por las segundas; la extralimitación en el ejercicio de esas atribuciones, especialmente en la determinación de la cuantía de la suma que debe cobrarse a los particulares como contribución al costo de la pavimentación, es materia de probanzas que solamente en el curso del proceso podrán alegarse, y, por tanto, no puede decirse desde ahora que los Acuerdos acusados están en flagrante violación de normas superiores”. En auto de fecha 26 de mayo de 1944 no accede a decretar la suspensión provisional. Como no se interpuso ningún recurso contra este auto, quedó en firme, no correspondiendo, por tanto, entrar a estudiar sobre esta materia en este proveído.

Previos los trámites legales, el Tribunal Administrativo del Huila, en sentencia de fecha treinta de septiembre de mil novecientos cuarenta y cuatro, falla en primera instancia el negocio; contra esta providencia, el doctor Julio César García García, en representación del Municipio de Neiva, y en su carácter de Personero Municipal del mismo, interpuso recurso de apelación, recurso que fue concedido por el Tribunal en auto de fecha siete de octubre de mil novecientos cuarenta y cuatro. Recibido el negocio en el Consejo de Estado, se cumplieron las tramitaciones legales y se corrieron los términos para alegar. Para decidir en definitiva, se hacen las consideraciones siguientes:

I

Los actos acusados.

Los actos acusados por el demandante, doctor Alfonso Tovar Tovar, son los siguientes:

1º Acuerdo número 10 de 1942 (4 de julio), expedido por el Concejo Municipal de Neiva, y sancionado en su fecha por el Alcalde Municipal, en los siguientes artículos: parágrafo del artículo 3º, el artículo 4º y su parágrafo, el artículo 5º, el artículo 6º, el artículo 7º y su parágrafo, el artículo 8º y el artículo 12.

2º El artículo número 19 del Acuerdo número 28 (diciembre 11) de 1943, expedido por el Concejo Municipal de Neiva y sancionado por el Alcalde Municipal en su fecha.

El contenido literal de estas disposiciones es como sigue:

"Acuerdo número 10 de 1942 (julio 4), 'por el cual se provee a la pavimentación de las calles y plazas de la ciudad y se dictan otras disposiciones'.—*El Concejo de Neiva*, en ejercicio de las atribuciones que le confieren las Leyes 4ª de 1913, 72 de 1926 y 89 de 1936; *acuerda*:

"Artículo 3º Parágrafo. A cada propietario le corresponden exactamente los metros cuadrados cuyo resultado sea el de multiplicar la longitud del frente de su casa o lote por la mitad de la anchura de la calle."

"Artículo 4º Para el pago de las cuotas correspondientes a los propietarios se procederá así: una vez conocido el monto presupuestal del costo del frente que les corresponde, se les notificará personalmente a cuánto asciende este total; hecha esta notificación personal, el propietario consignará a más tardar diez días después el veinticinco por ciento (25%) del valor total que le corresponde. Diez días después de construída la pavimentación en su respectivo frente, consignará otro veinticinco por ciento (25%). El cincuenta por ciento (50%) restante lo consignará el propietario a más tardar sesenta (60) días después, y puede ser dividido en cuotas, pero dentro de este plazo."

"Parágrafo. Los propietarios que abonen el total del valor que les corresponde dentro del primer plazo de diez días, tendrán derecho a una rebaja del cinco por ciento (5%)."

"Artículo 5º La ejecución de las obras de pavimentación estará a cargo de la Junta del Acueducto, Alcantarillado y Pavimentación que actualmente funciona en el Municipio. El Ingeniero de Vías Municipales y el Ingeniero Director de las Obras del Acueducto tendrán a su cargo el desarrollo técnico de la obra."

"Artículo 6º La Junta podrá reservarse el derecho de aguardar a que todos los propietarios de una cuadra o sector cubran el primer contado (25%) antes de dar principio a la obra; asimismo podrá la Junta dar prelación a la construcción de sectores cuyos propietarios se hayan puesto de acuerdo y pagado con preferencia sus cuotas."

"Artículo 7º Si resuelta la pavimentación de un sector alguno o algunos de los propietarios no consignaren las cuotas correspondientes en tiempo oportuno, se les cargará al deudor o deudores intereses al uno por ciento (1%) mensual, y procederá a hacerse efectivo el cobro por la vía ejecutiva."

“Parágrafo. La Junta podrá aceptar obligaciones debidamente afianzadas, en favor del Tesoro Municipal, a los propietarios que no pudieren consignar el valor de sus cuotas de pavimentación, con plazo máximo de noventa (90) días, contados desde la fecha de la terminación de su respectivo frente y reconociendo durante el tiempo el interés estipulado en el presente artículo.

“Artículo 8º Los ingenieros encargados de la obra procederán a hacer los presupuestos, con base en la unidad metro cuadrado, y esta misma servirá para la liquidación de la cuota de los propietarios de uno y otro lado de la calle.

“La Junta hará la liquidación proporcional cuando los edificios sean de más de un piso y de distinto dueño.

“Artículo 12. Este Acuerdo regirá desde su sanción.”

“Acuerdo número 28 de 1943 (diciembre 11), ‘sobre régimen fiscal municipal para el año de mil novecientos cuarenta y cuatro (1944)’. *El Concejo de Neiva*, en uso de las atribuciones conferidas por las Leyes 4ª de 1913, 72 de 1926 y 89 de 1936, acuerda:

“Artículo 19. El servicio de pavimentación se pagará a razón de cuatro pesos (\$ 4) el metro cuadrado, y el pago de la cuota correspondiente a cada propietario debe hacerse así: el veinticinco por ciento (25%) dentro de los tres días de notificada la respectiva liquidación, y el setenta y cinco por ciento (75%) en tres contados iguales, a los treinta, sesenta y noventa días siguientes de notificada la liquidación. Si vencidos los términos no se hicieren los pagos mencionados se le cargarán al deudor moroso intereses al uno por ciento (1%) mensual, y se procederá al cobro por la vía ejecutiva.”

II

Normas superiores violadas.

El actor considera que los actos acusados son violatorios de las siguientes normas positivas de derecho:

1ª Artículo 4º de la Ley 97 de 1913:

“Corresponde a los Concejos Municipales disponer lo conveniente sobre el trazado, apertura, ensanche y arreglo de las calles de las poblaciones y caseríos....”,

por abuso en la expedición de los Acuerdos acusados, que es causal de nulidad, según se desprende del inciso 2º del artículo 66 de la Ley 167 de 1941 (no Ley 163), que cita la demanda, que dice:

“Esta acción se llama de nulidad y procede contra los actos administrativos, no sólo por estos motivos, sino también cuando han sido expedidos en forma irregular y con abuso o desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que las profiere.”

2º Violación del inciso 2º del artículo 4º del Acto legislativo número 3 de 1910 (27 de la actual Codificación), que dice:

“Ningún monopolio podrá establecerse sino como arbitrio rentístico y en virtud de ley.”

3º Violación de los ordinales 2º y 11 del artículo 169 de la Ley 4ª de 1913, Código Político y Municipal, inspirado este segundo ordinal (nú-

mero 11), en el artículo 195 de la Constitución Nacional (artículo 62 del Acto legislativo número 3 de 1910). Dicen así los ordinales del artículo 169 del Código Político y Municipal:

“Son atribuciones de los Concejos:

“2º Imponer contribuciones para el servicio municipal, dentro de los límites señalados por la ley y las ordenanzas y reglamentar su recaudo e inversión.”

“11. Acordar lo conveniente a la mejora, moralidad y prosperidad del Municipio, respetando los derechos de los otros y las disposiciones de la Constitución, leyes y ordenanzas....”

4º Violación del artículo 6º de la Ley 72 de 1926, en relación con el artículo 2º de la Ley 89 de 1936. Estas disposiciones estatuyen lo siguiente:

Ley 72 de 1926, artículo 6º: “El Concejo Municipal de Bogotá puede organizar libremente sus rentas, percepción y cobro, ya por administración directa, delegada o por arrendamiento, y darles el destino que juzgue más conveniente para atender a los servicios municipales, y sin necesidad de previa autorización crear los impuestos y contribuciones que estime necesarios dentro de la Constitución y las leyes.”

Ley 89 de 1936, artículo 2º: “Extiéndense asimismo a los demás Municipios que sean capitales de Departamento, y cuyo presupuesto anual no sea inferior a trescientos mil pesos (\$ 300.000), las disposiciones de la Ley 72 de 1926, con excepción de las contenidas en los artículos 3º y 5º de dicha Ley.”

III

Bases de la demanda.

Primero. Los fundamentos de hecho que cita el demandante para sustentar su demanda pueden resumirse en la forma siguiente:

a) Que el Concejo Municipal de Neiva expidió los Acuerdos números 10 de 1942, por medio del cual “provee a la pavimentación de las calles y plazas de la ciudad”, y el Acuerdo número 28 de 1943, “sobre régimen fiscal municipal para el año de mil novecientos cuarenta y cuatro”, Acuerdos que fueron sancionados en su fecha por el Alcalde Municipal.

b) Que del párrafo del artículo 3º del Acuerdo número 10 de 1942 se deduce que los propietarios deben pagar toda la pavimentación de las calles que limitan con sus propiedades, y que lo legal es que se sufraguen proporcionalmente entre los propietarios y el Municipio, porque perteneciendo el dominio de las calles a la Nación, su administración al Municipio y su uso a los particulares, la pavimentación redundaría en beneficio de estos dos últimos: Municipio y particulares. Que el Municipio tiene establecido sobre los carros de tracción mecánica y animal un impuesto, y que éstos, con el tráfico, desgastan el pavimento, debiendo, por tanto, ser la contribución proporcional.

c) Según el artículo 2º del Acuerdo 10 de 1942, la pavimentación se llevará a cabo por el Municipio y por los dueños de los predios, pero en realidad la obra se está llevando a cabo sólo por los propietarios de los edificios y lotes que dan frente a la vía, como se deduce del artículo 1º de Acuerdo número 5 de 1944 (febrero 3), que calcula en \$ 100.000 los ingresos por concepto de cuotas de pavimentación, y del artículo 66 del mismo, que destina los \$ 100.000 como única erogación para la obra.

d) Que el Municipio de Neiva cobra a los propietarios de lotes y edificios no sólo la pavimentación de toda la calle, sino que fija como valor del metro cuadrado un precio que excede en mucho el valor efectivo, haciendo que las cuotas se conviertan en impuestos, en contribuciones confiscatorias.

e) Que el Municipio fija al mismo precio el metro cuadrado de pavimentación de cemento que la de asfalto que está haciendo la Nación por cuenta del Municipio.

f) Que el Municipio de Neiva, abusando de una atribución legal, se ha convertido en un explotador, estableciendo un monopolio, y

g) Que los fondos que por cualquier concepto ingresen a la obra debían ser recaudados y manejados por la Junta de Acueducto, Alcantarillado y Pavimentación, según lo establece el artículo 10 del Acuerdo número 10 demandado, y que, sin embargo, las cuotas de los particulares ingresan a los fondos comunes y son recaudadas por el Tesoro Municipal.

Segundo. Los fundamentos de derecho con que el actor sustenta su demanda de nulidad pueden sintetizarse en la forma siguiente:

a) Siendo las calles bienes de uso público, su dominio pertenece a la Nación, su administración a los Municipios y su uso a los particulares. La pavimentación de las calles beneficia directamente a los particulares, pero este beneficio repercute indirectamente en beneficio del Municipio, pues al valorizarse la propiedad aumenta el impuesto predial, y fuera de esto el Municipio de Neiva, al dictar el Concejo el Acuerdo número 8 de 1943, sobre valorización, cobra este impuesto doble. La intención del Concejo Municipal fue la de dividir el costo de la obra entre el Municipio y los particulares, según se desprende del artículo 2º del Acuerdo número 10 de 1942, pero este concepto fue contradicho en el párrafo del artículo 3º del mismo Acuerdo. Que al determinar el legislador, en el artículo 4º de la Ley 97 de 1913, que “corresponde a los Concejos Municipales disponer lo conveniente”, quiso decir que la conveniencia debe consultar el beneficio. Por tanto, el párrafo del artículo 3º del Acuerdo número 10, que se demanda, viola el artículo 4º de la Ley 97 de 1913, por extralimitación de funciones.

b) Que el artículo 19 del Acuerdo número 28 de 1943 viola el artículo 4º de la Ley 97 de 1913, que dice:

“Corresponde a los Concejos Municipales disponer lo conveniente para el trazado, apertura, ensanche y arreglo de las calles de las poblaciones y caseríos.”

El derecho que implica esta disposición con las palabras “disponer lo conveniente” tiene por límite el derecho ajeno, que en el caso presente es el de los propietarios a quienes se les cobran las cuotas de pavimentación. El Municipio, consultando los intereses de la sociedad, y como tutor de estos intereses, debe emprender la construcción de la obra. Que el Municipio, al cobrar por cada metro cuadrado, un precio mayor del precio efectivo, se ha convertido en un explotador, con perjuicio de los intereses de los particulares, extralimitando una medida legal limitada por la conveniencia. Que sería un absurdo que la ley autorizara un atentado contra los particulares, lo que constituiría flagrante contradicción con el artículo 9º del Acto legislativo número 1º de 1936.

c) Que el artículo 19 del Acuerdo 28 demandado, modificatorio del artículo 4º del Acuerdo número 10 de 1942, “viola la atribución 2ª del artículo 169 del Código Político y Municipal y el artículo 6º de la Ley 72 de 1926, en relación con el 2º de la Ley 89 de 1936, por cuanto lo que

se cobra por la pavimentación no es un impuesto sino una cuota por un servicio específico, y que el Municipio lo ha convertido en un impuesto, no sólo por la cuantía excesiva que cobra sino por la forma compulsatoria como lo exige.

d) Que el artículo 1º, en relación con el 5º del Acuerdo número 10 demandado, implica un monopolio, con violación del artículo 4º del Acto legislativo número 3 de 1910.

En su alegato de conclusión el demandante pide que se declare la nulidad del artículo 19 del Acuerdo número 28 de 1943, que sustituyó el artículo 4º del Acuerdo 10 de 1942, y que, por tanto, no se declare la nulidad de este artículo.

Que los artículos 6º y 7º, y su párrafo 8º, y 12 del Acuerdo 10 de 1942, deben declararse nulos como consecuencia de la nulidad de las otras disposiciones demandadas.

IV

El fallo de primera instancia.

El Tribunal Administrativo del Huila, en fecha treinta de septiembre de mil novecientos cuarenta y cuatro, falló el negocio en primera instancia, con fundamento en las pruebas presentadas, no teniendo en cuenta como pruebas, sino únicamente como ilustrativas las presentadas por el Personero Municipal de Neiva, en representación del Municipio, y demás documentos que éste acompañó a su alegato de conclusión, por no haber éste hecho uso de los términos de fijación en lista, para solicitar la oportuna práctica de pruebas, y por no haber sido pedidas y decretadas dentro del juicio.

Después de hacer un minucioso análisis de las pruebas presentadas por la parte actora, llega a la siguiente conclusión:

“El Cabildo de Neiva fijó como cuota que deben pagar los dueños de predios adyacentes a calles pavimentadas en concreto de cemento, la suma de cuatro pesos (\$ 4), por metro cuadrado sin ajustarse a presupuesto científico de la obra, ni al costo efectivo, que, según informes del mismo señor Personero, ha sido mayor en unas calles que en otras.”

“En lo referente a la pavimentación de asfalto de algunas calles de Neiva, que está haciendo la Nación por cuenta del Municipio, el cobro de las cuotas correspondientes a los propietarios, a quienes toca costear esta clase de pavimento, está suspendido por no haberse arreglado todavía con la Nación el valor de la obra.”

En el estudio jurídico que hace el Tribunal llega a las siguientes conclusiones: Que las cuotas que se cobran a los particulares para la construcción de obras de interés público no son un impuesto sino una contribución especial (*special assessment*), no es aplicable esta doctrina a la legislación colombiana, al hacer el siguiente razonamiento:

Que de acuerdo con lo expuesto por el doctor Esteban Jaramillo, en su *Tratado de Hacienda Pública*, “la construcción especial de obras de interés público local sólo está autorizada en la legislación colombiana en forma de impuesto de valorización, determinado, como la misma ley lo manda, para las obras que ella menciona y sus similares”. Que la Ley 113 de 1937, en su artículo 7º, aplicó los principios de la Ley 25 de 1921 al determinar que el impuesto directo de valorización de que trata la Ley 25 citada comprende también el mayor valor que adquieren las propiedades raíces urbanas con la pavimentación de las calles, realizándose la obra ya sea directamente por los Municipios, con sus fondos o con

auxilios de la Nación o del Departamento. Cita también el Tribunal un concepto tomado de la obra de *Derecho Administrativo*, del doctor Carlos H. Pareja, y llega a la siguiente conclusión:

“Que de acuerdo con la legislación colombiana, el *special assessment*, que pueden cobrar las entidades de derecho público a los particulares dueños de predios que se beneficien con obras de utilidad pública local, está establecido con el nombre de impuesto de valorización....” “Que la doctrina de la tasación especial, según la cual sólo puede cobrarse a los dueños de los predios en mención el valor de costo de la obra de mejora, no es exactamente aplicable en Colombia.”

Que no pueden cobrar las entidades de derecho público, sobre un mismo predio, el costo de la obra y el impuesto de valorización sobre el beneficio que trae consigo la construcción de la obra.

Que el Municipio de Neiva, al establecer en el Acuerdo número 8 de 1944 un impuesto de valorización sobre los predios urbanos que se beneficien con la pavimentación de las calles, no pudo tomar esta determinación sino en vista de que va a construir o ha construido con sus recursos la pavimentación de las calles.

Que de acuerdo con lo establecido en el Acuerdo número 8 de 1944, éste derogó expresamente los actos demandados por ser contrarios a su espíritu y a su letra, y que, por consiguiente, no hay materia sobre la cual pueda recaer el fallo de nulidad sobre los actos acusados.

Finalmente, reconoce, para entrar a fallar, que estando vigente el cobro del impuesto de valorización, establecido por el Concejo de Neiva, el Tribunal debe entrar a determinar la calidad en que deben tenerse en cuenta las cuotas ya pagadas por los particulares en virtud de lo dispuesto en los Acuerdos derogados.

La parte resolutive de la sentencia dice:

“En mérito de lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, el Tribunal *falla*:

Primero. No se accede a declarar la nulidad de las disposiciones acusadas por el doctor Alfonso Tovar y Tovar, en su demanda de fecha veinte de abril del año en curso, por cuanto estima el Tribunal que tales disposiciones han sido expresamente derogadas por el Acuerdo número 8 de 1944, dictado por el honorable Concejo Municipal de Neiva.

“Segundo. Como, según el contenido de las disposiciones del citado Acuerdo número 8 de 1944, el Municipio de Neiva ha resuelto emprender, con sus propios recursos y con los auxilios que reciba, la obra de pavimentación de las calles de la ciudad de Neiva, cobrando a los dueños de predios adyacentes a dichas calles un impuesto de valorización sobre el beneficio que reciban sus propiedades con dicha obra, y derogando lo que antes había establecido sobre el particular, debe afirmarse que las sumas ya pagadas por los particulares habrán de imputarse así:

“Como *contribución* al costo efectivo de la obra respectiva, en la proporción que corresponda, dada la extensión de cada predio sobre la calle, si el Municipio considera que el mismo predio no está gravado con impuesto de valorización; y como

parte del pago de la cuantía total del impuesto de valorización que corresponda al predio, en aquellas vías en que el Municipio haya costado la hechura de la pavimentación."

V

Estudio de las pruebas.

En la segunda instancia, las partes no pidieron ninguna clase de pruebas; únicamente se encontró un concepto de fondo del Fiscal del Consejo de Estado, en el cual hace un breve análisis de la materia controvertida, para concluir diciendo que el Acuerdo número 8 de 1944, dictado por el Concejo de Neiva, al reglamentar técnicamente el impuesto de valorización, dejó sin sentido ni efecto los Acuerdos acusados.

Es necesario hacer algunas consideraciones sobre las pruebas traídas a la primera instancia.

Con su alegato de conclusión, el Personero Municipal de Neiva adjunta algunas pruebas y documentos, pruebas que fueron tomadas extrajudicialmente, y que no se encuentran debidamente ratificadas dentro del proceso; por este motivo, no habiendo sido decretadas dentro del proceso, ni ratificadas dentro del mismo, no tienen mérito probatorio, y únicamente servirán para darles mayor comprensión a las afirmaciones del alegato del señor Personero.

El Tribunal, mediante un auto para mejor proveer, ordena la práctica de algunas pruebas, entre las cuales se encuentran unas declaraciones y una inspección ocular.

En cuanto a la inspección ocular se refiere, no se le puede dar el carácter de tal, ya que no fue practicada correctamente. Pero como los peritos emitieron concepto, es el caso de apreciar éste, no como inspección ocular, sino simplemente como testimonio.

Estableciendo el alcance probatorio de este concepto, y concluyendo que únicamente se puede tener como base para una mayor ilustración del juzgador, con el objeto de despejar las incógnitas planteadas y no despejadas completamente con el estudio de las pruebas allegadas al proceso, tampoco se puede tener en cuenta, ya que en su parte final dice:

"Para terminar este dictamen, nosotros decimos que le habríamos hecho al Municipio una obra técnica, dándole todas las seguridades exigibles para un contrato, y le habríamos cobrado en ese entonces, quedándonos margen para una buena utilidad, a razón de \$ 2.50 el metro cuadrado."

Como puede observarse, este dictamen cae por su base, no solamente por la forma imperfecta como fue practicada la prueba, sino por considerar que los peritos demostraron en la parte final de su dictamen un marcado interés en hacer ver al juzgador que la obra se puede hacer a un menor costo del estipulado por el Municipio, ya que en su dictamen, llanamente dicen que ellos, al ser contratistas, habrían hecho la obra con un costo menor por metro cuadrado, lo que demuestra parcialidad en su testimonio, no sirviendo éste, por tanto, en el caso particular de ilustrar al juzgador sobre puntos poco claros del proceso. En cambio, si se pueden considerar, con todo su mérito probatorio, las declaraciones rendidas por los señores Félix Molale, Eduardo García Durán y Gerardo Maya.

Haciendo un detenido estudio de las pruebas llevadas al proceso, se puede llegar a las siguientes conclusiones:

a) El Municipio de Neiva está pavimentando sus calles por dos sistemas: el primero, por administración directa, en concreto de cemento, mediante el pago de cuotas por parte de los particulares dueños de los lotes y casas adyacentes a la vía, y con un pequeño aporte del Municipio, cobrándoles a los particulares a razón de cuatro pesos (\$ 4) el metro cuadrado de pavimento; y el segundo sistema, muy diferente al anterior, está siendo llevado a cabo de la siguiente manera: el Municipio le vendió a la Nación algunos bienes de su patrimonio y consiguió algunos créditos; con estos dineros, está construyendo la Nación, por cuenta del Municipio, el pavimento de algunas calles de la ciudad, en asfalto, pavimento que sale a un precio menor del construido en cemento; por este motivo el Municipio no les está cobrando a los particulares su precio.

b) El Municipio les está cobrando a los particulares el valor efectivo de la obra, es decir, únicamente les está cobrando el precio de costo por metro cuadrado, no estando demostrado por tanto que el Municipio les esté cobrando a los particulares un precio mayor por cada metro cuadrado de pavimentación del que efectivamente está invirtiendo el Municipio en la construcción.

c) El Municipio de Neiva, al reglamentar la manera como deben ser pavimentadas las calles de la ciudad, no se ha convertido en un explotador de los particulares, ni ha establecido un monopolio; las leyes citadas en la demanda claramente autorizan al Municipio para reglamentar en ésta o en otra forma la manera como deben ser pavimentadas las calles.

d) No se encuentra una violación de normas superiores de derecho ya que el artículo 4º de la Ley 97 de 1913, y demás disposiciones citadas en la demanda, no hacen otra cosa sino facultar al Municipio de Neiva, y en general a los demás Municipios de su carácter, para proveer a la pavimentación de sus calles. El Municipio de Neiva ha dispuesto de una manera clara lo que a su juicio ha creído lo más conveniente para la pavimentación. Al acordar el Concejo Municipal de Neiva que los particulares deben contribuir con una cuota determinada para la pavimentación de las calles adyacentes a sus propiedades, no ha convertido esta contribución en un impuesto, sino que únicamente está cobrando lo que le cuesta la pavimentación de cada metro cuadrado.

IV

El problema jurídico de fondo.

El impuesto de valorización fue creado por la primera vez en Colombia, por medio de la Ley 25 de 1921, "consistente en una contribución sobre las propiedades raíces que se benefician con la ejecución de obras de interés público local, como limpia y canalización de ríos, construcción de diques para evitar inundaciones, desecación de lagos, pantanos y tierras anegadizas, regadíos y otras análogas". La enumeración que el artículo trae indica que se trata de obras vinculadas con la agricultura, especialmente al régimen, en cuanto a aguas se refiere. El mismo artículo especificó que la contribución o impuesto de valorización debía ser exclusivamente destinado a atender los gastos que demandaran dichas obras de interés público local. Los términos de la ley entrañan una limitación del impuesto en cuanto a su cuantía, pues no debería exceder el valor de las obras, o, mejor dicho, el costo de la construcción de esas obras. Este criterio opera un equilibrio exacto entre lo que pagan los contribuyentes afectados y lo que cuesta la obra. El Fisco no recibe ningún beneficio suplementario.

Los tratadistas de finanzas conciben la contribución como el pago por los contribuyentes de una obra de interés público, sin que las cuotas puedan exceder el costo de la obra. De conformidad con este criterio, el artículo 3º de la Ley 25 de 1921 creó propiamente una contribución de valorización con relación a las obras de interés público local. Una contribución de esta naturaleza se diferencia del impuesto en que este último es cobrado a los particulares sin relación ninguna con un beneficio particular que les proporcione la Administración. La fórmula del *do ut des* no tiene aplicación en materia de impuestos. El individuo lo debe pagar únicamente —como dice Jéze— por hacer parte de una comunidad política organizada. La ausencia de contraprestación es la característica fundamental que diferencia el uno de la otra.

La contribución de valorización de la Ley 25 de 1921 ha sufrido un proceso de evolución dentro de la legislación colombiana.

La Ley 113 de 1937 dispuso, en su artículo 7º, lo siguiente:

“El impuesto directo de valorización, de que trata el artículo 3º de la Ley 25 de 1921, comprende también el mayor valor que adquieran las propiedades raíces urbanas con la pavimentación de las calles, ya sea que la obra la realice el Municipio de fondos propios o con auxilios de la Nación o del Departamento.”

Esta ley modifica el sentido de la Ley 25 de 1921. El primitivo impuesto de valorización, en el cual las cuotas de los contribuyentes no podían exceder el valor de la obra, es ampliado por la Ley de 1937, que lo sitúa en equidistancia de la contribución y del impuesto propiamente dichos. Ya no se trata solamente de exigir cuotas que cubran el costo de las obras sino de extenderlo también al mayor valor que adquieran las propiedades raíces urbanas con la pavimentación de las calles. Es bien sabido que el valor de una cosa es siempre mayor al costo de los materiales y servicios empleados en ella, y de la misma manera la valorización de las propiedades raíces no es igual sino mayor al costo de la pavimentación de sus calles. Sobre este mayor valor se extiende también, según la Ley de 1937, la obligación del contribuyente para con el Fisco.

Posteriormente, en el año de 1943, por la Ley 1ª de ese año se sentó y perfeccionó más el carácter de la contribución de valorización. Según esa Ley, los Municipios de las capitales de los Departamentos y los de aquellas ciudades que tengan una población mayor de veinticinco mil habitantes, podrán exigir el impuesto de valorización establecido por las Leyes 25 de 1921 y 195 de 1936, teniendo en cuenta el mayor valor que reciban los predios favorecidos con las obras de servicio público “y sin considerar para ello el costo de las mismas”. Esta Ley ha acentuado, pues, la desvinculación entre el costo de las obras y el monto del impuesto de valorización. Antes el costo determinaba el monto de la contribución. Hoy día el monto de la contribución es determinado por la valorización del inmueble.

Pero nada impide que un Municipio realice el cobro del impuesto de valorización involucrando en dos etapas diferentes los métodos de fijación de la contribución de valorización que existe en nuestras leyes. La valorización es un excedente sobre el costo de la obra, y por lo tanto el impuesto puede desdoblarse en dos fases: 1) Puede crearse la contribución para el pago de la obra; 2) Puede crearse el impuesto de valorización incluyendo solamente el exceso entre el costo de la obra y la valorización, o, en otros términos, descontando siempre lo que se haya pagado por cuotas para construcción de la obra.

Lo que no sería permisible porque entrañaría una doble imposición, sería lo de crear una contribución para el pago del costo de la obra y un impuesto de valorización del cual no se dedujera lo ya pagado por dicho costo.

El carácter muy especial de lo llamado en nuestra legislación fiscal "impuesto de valorización" ha contribuido a que en otros países se recurra a términos nuevos para distinguirlo. En la legislación fiscal americana se le denomina *special assessments*, y es definido por Alfred G. Buehler, por ejemplo, como un gravamen obligatorio sobre determinadas propiedades por mejoras o servicios que se presume beneficien a los propietarios al mismo tiempo que se emprenden en interés del público. (Buehler, Alfred G.: *Public Finance*, página 598, edición 1940).

El *special assessments* de la legislación norte americana, cuyo origen se remonta en disposiciones para la colonia de Nueva York, en 1691, ha tenido tres formas procedimentales para determinar el monto del gravamen: 1) El gravamen del *special assessments* no debe exceder el costo total de la obra o servicio; 2) El gravamen no debe sobrepasar el incremento del valor de las propiedades beneficiadas; e) El gravamen puede exceder el monto de la valorización. Estas tres formas se han aplicado separada y combinadamente. Todos los financistas norteamericanos reconocen que el *special assessments* ha sido de una enorme importancia en el ensanche y embellecimiento de las ciudades de ese país. En 1936 el *special assessments* produjo en Nueva York trece millones de dólares, y cuatro en Chicago, y en Minneapolis, con dos millones, representa más del 5% de las entradas totales de la ciudad. Es importante observar que el *special assessments* ha evolucionado en Colombia siguiendo los mismos lineamientos de la evolución que ha tenido en Norteamérica, pero con un ritmo muchísimo más rápido, pues en menos de veinticinco años hemos recorrido lo que Estados Unidos hicieron en dos siglos y medio. Esta rapidez en el desarrollo en nuestro país hace que los comentarios de los tratadistas sean sobrepasados por el desarrollo de la legislación.

En el presente negocio los recurrentes se apoyan en el texto de *Hacienda Pública* del doctor Esteban Jaramillo, destacando su concepto sobre el *special assessment*, que se inspira en la definición del eminente profesor norteamericano Seligman, quien lo concibe como una contribución obligatoria impuesta para atender al gasto que demandan obras de interés público que benefician determinadas propiedades raíces." Este concepto correspondió a un estado ya fenecido de la legislación norteamericana sobre *special assessment*. El costo de la obra era entonces el límite del total de las contribuciones. La definición citada arriba, del profesor Buehler, corresponde al estado actual del *special assessment* de los Estados Unidos. Dicha definición no tiene en cuenta el concepto de gasto o de costo de las obras o del servicio, sino que está construida sobre la valorización o beneficio que reciben los propietarios de inmuebles con ciertas mejoras que al mismo tiempo favorecen el interés público. Esta concepción es la que más se ajusta al periodo que atraviesa a este respecto la legislación colombiana, que por las citadas Leyes 113 de 1937 y 1ª de 1943 le dio al *special assessment* colombiano el carácter de una contribución que tiene en cuenta el mayor valor que reciben los predios favorecidos sin eliminar totalmente la idea de gasto o costo que sobrevive en el artículo 39 de la Ley 25 de 1921, lo que significa que en Colombia, como en Estados Unidos, se puede aplicar la regla de que el gravamen de la *special assessment* no debe sobrepasar el incremento del valor de las propiedades beneficiadas, sin ser tampoco inferior al costo de construcción de las obras.

Los Acuerdos demandados crearon la contribución de pavimentación en la ciudad de Neiva y determinaron el monto del gravamen por el precio de costo de la pavimentación. El Tribunal de la primera instancia encontró que no era pertinente declarar las nulidades pedidas en la demanda, puesto "que tales disposiciones han sido expresamente derogadas por el Acuerdo número 8 de 1944, dictado por el Concejo Municipal de Neiva".

No comparte esta tesis el Consejo de Estado, con base en la exposición teórica antecedente, en la que se dejó establecido que el llamado impuesto de valorización por pavimentación no excluye en su desarrollo procedimental que se cobre también la contribución determinada por el costo de las obras. Lo que no puede hacerse, se repite, es no deducir del impuesto de valorización a cada propietario la cuota que ha pagado por concepto del costo de la construcción de las obras. Y justamente el Acuerdo número 8 de 1944, del Concejo de Neiva, dice muy claramente en su artículo 1º que por concepto de pavimentación establece dos gravámenes:

"Una tasación especial correspondiente al costo de las obras y un impuesto directo adicional de valorización."

Los artículos siguientes del Acuerdo reglamentan el impuesto adicional de valorización, el cual es señalado como "equivalente a un veinte por ciento del beneficio líquido que obtuviere el respectivo predio". Y el párrafo único del artículo 2º dice que "para los efectos de este artículo se entiende por beneficio líquido el que resulte de restarle al valor de la valorización del inmueble la cuota proporcional que le corresponde como tasación especial sobre el costo de las obras respectivas".

Como se ve por las disposiciones transcritas, la introducción en el Acuerdo, del criterio de beneficio líquido, aclara de una manera ostensible que el impuesto de valorización allí contemplado evita la doble imposición puesto que para encontrar la materia gravable, o sea la renta líquida, se deducen de la valorización bruta de la propiedad las cuotas pagadas para sufragar el costo de la construcción de las obras. En consecuencia, los Acuerdos números 10 de 1942 y 28 de 1943 no han sido derogados por el que establece el impuesto de valorización, pues siguen subsistiendo a su lado para determinar la manera y la cuantía en que debe pagarse la cuota para sufragar el costo de la pavimentación, en cuanto no se opongan a las nuevas reglamentaciones que sobre el particular se establecen en el Acuerdo número 8 de 1944, como las contenidas, por ejemplo, en el artículo 9º

Comoquiera que la justicia en la imposición en el *special assessment* colombiano no se puede juzgar sino analizando las dos formas en que se presenta el gravamen como cuota para el costo de construcción o como contribución de valorización, no es posible acceder a las súplicas de la demanda, que no contemplaron sino un aspecto del problema, el relativo al costo excesivo de la pavimentación de las calles. Los demandantes han debido demostrar que la cuota que se les cobra es superior al beneficio recibido por cada propietario con el aumento del valor de su inmueble. Mientras esto no se demuestre los Acuerdos del Municipio de Neiva y las medidas tomadas en su desarrollo, están amparadas por el artículo 7º de la Ley 113 de 1937, el cual dice que "el impuesto directo de valorización comprende también el mayor valor que adquieran las propiedades raíces urbanas con la pavimentación de las calles".

El demandante ha dicho en el punto 6º de los hechos de su demanda:

"De acuerdo con los principios de la Hacienda Pública, lo que se paga por pavimentación de calles es una asignación especial y

no una contribución compulsatoria; una cuota proporcional a lo que en realidad vale un servicio específico y no un impuesto, que es lo que ha hecho el Concejo de Neiva en los Acuerdos que se demandan, al cobrar por metro cuadrado de pavimentación precio exorbitante.

“Séptimo. De conformidad con los Acuerdos acusados, el Municipio de Neiva cobrará a los propietarios de edificios y lotes que dan frente a la vía pavimentada no sólo la pavimentación de toda la calle, sino que fija como valor del metro cuadrado de la obra un precio que excede en mucho a su valor efectivo, lo que hace que las cuotas que cobra vengan a ser un verdadero (sic) impuesto; algo más: una exacción ruinosa, una contribución confiscatoria.”

El recurrente se sitúa en su argumentación en la primera etapa del desarrollo histórico del llamado impuesto de valorización cuando este gravamen estaba limitado exclusivamente por el costo de la obra respectiva, y con esta base la concibe como “una cuota proporcional a lo que en realidad vale un servicio específico”. Se ha visto en la exposición antecedente que desde 1937 el *special assessment* colombiano está dominado por el concepto de valorización y subsidiariamente por el de costo de la obra. El límite de la contribución hoy día no es el precio de construcción de la obra o de prestación del servicio sino el mayor valor alcanzado por las propiedades beneficiadas.

Fallo.

En mérito de las consideraciones que anteceden, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, y apartándose parcialmente del concepto del señor Fiscal, *revoca* la sentencia recurrida, pronunciada por el Tribunal Administrativo del Huila el 30 de septiembre de 1944, y en su lugar *resuelve* que no es el caso de decretar las nulidades pedidas en la demanda.

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

Anibal Badel, Gonzalo Gaitán, Guillermo Hernández Rodríguez, Jorge Lamus Girón, Gabriel Carreño Mallarino, Carlos Rivadeneira G., Tulio Enrique Tascón.—*Luis E. García V.,* Secretario.

Actos de los Gobernadores—Nulidad.

(Consejero ponente, doctor Jorge Lamus Girón).

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

En apelación ha venido el expediente contentivo de la demanda de nulidad propuesta contra las Resoluciones números 813 del 16 de noviembre de 1943 y 1127 del 17 de junio de 1944, ante el Tribunal Administrativo de Cartagena, a efecto de que se resuelva sobre la *suspensión provisional* de los actos acusados.

El Tribunal *a quo*, en auto del doce de septiembre del año próximo pasado, negó la solicitud de suspensión provisional, con los siguientes fundamentos:

“De acuerdo con el artículo 94 de la Ley 167 de 1941 (Código Contencioso Administrativo), este recurso de suspensión provisional tan sólo es procedente para el caso en que se contemple una absoluta violación de un precepto o estatuto superior al acusado, o que se ocasione con el acto cuya nulidad se impetra un perjuicio notoriamente grave.”

Para el primer caso debe ser tan manifiesta la violación de la norma positiva de derecho, que ella pueda apreciarse sin mayores elucubraciones ni deducciones lógicas, lo que no sucede en el caso de autos, que indudablemente requiere, exige, estudio cuidadoso para afirmar o negar la violación.

En cuanto al perjuicio grave que afirma el actor ocasionan los actos acusados en sus mandantes, no basta, no puede ser suficiente una simple enunciación, sino que deben comprobarse aunque sea en la escala más débil: la forma sumaria.

Se pasa a resolver sobre el recurso de apelación propuesto, de acuerdo con el inciso final del artículo 96 del Código Contencioso Administrativo, que ordena desatarlo de plano.

El Ministerio de la Economía Nacional, por medio de la Resolución número 2398 de 1939, a solicitud del señor Manuel Pinto B. concedió a éste “el registro de marca de comercio que consiste en la denominación *La Costeña*, la cual marca se emplea —conforme al modelo que se acompaña al presente certificado— para distinguir un club de distribución de artículos por medio de rifas o loterías, comprendido en la clase 14 del Decreto 1707 de 1931.

“Por tanto, continúa la Resolución, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 31 de 1925, sobre protección a la propiedad industrial, se reconoce al señor Manuel Pinto B.... como único propietario de la referida marca, y se le reconoce igualmente el derecho exclusivo de usarla en el territorio de la República, con el fin indicado, por el término de diez años...”

La Gobernación de Bolívar, por Resolución número 813 de 16 de noviembre de 1943, suspendió el Club *La Costeña*, leyéndose en los considerandos pertinentes lo siguiente:

“Que la Tesorería General del Departamento, con oficio número 1052 de ayer (15 de noviembre de 1943), remitió trescientos billetes de tres numeraciones cada uno, correspondientes a la rifa denominada *La Costeña*, y que, según dice la nota en referencia, fueron presentados a esta oficina por el interesado para que fueran sellados y pagar el impuesto respectivo; que según se desprende de los billetes citados, el responsable de esa rifa es el señor Arturo A. Hernández; que se trata de una rifa que juega de acuerdo con la Lotería de Bolívar y reparte premios en efectos por valor de trescientos pesos, el mayor, y aproximaciones por las tres primeras y tres últimas cifras; para las dos primeras y dos últimas; para la última cifra y para los números anterior y posterior al favorecido, por valor de tres pesos, diez y cincuenta centavos, y cinco pesos, respectivamente; que de acuerdo con el artículo 3º de la Ley 19 de 1932, no pueden establecerse en el país rifas que repartían premios en dinero o lancen a la circulación billetes fraccionados, o sea de carácter permanente; que la rifa *La Costeña* contraviene la disposición antes citada en cuanto es de carácter permanente, puesto que juega todos los lunes de acuerdo con la Lotería de Bolívar; que si bien es cierto que la Gobernación del Departamento, por medio de la Resolución número 55 de 1940, declaró que la rifa *La Costeña* estaba amparada por la ley y podía funcionar en todo el territorio del Departamento, tal declaración se hizo en virtud de haberse acreditado entonces que ella no pagaba sus premios en dinero ni emitía billetes fraccionados, ni era de carácter permanente, circunstancia esta última que ha desaparecido, ya que la prenombrada rifa juega todos los lunes de acuerdo con la Lotería de Bolívar.... Resuelve: Artículo 1º Suspéndese la rifa denominada *La Costeña*, de que es Administrador responsable el señor Arturo H. Hernández, por contravenir lo dispuesto en el artículo 3º de la Ley 19 de 1932....”

De esta Resolución solicitó reposición el interesado, pero la Gobernación se negó a revocarla, por medio de la Resolución número 84 del 17 de enero de 1944.

Por último, por la Resolución número 1127 del 17 de julio de 1944, la Gobernación de Bolívar *prohibió* en todo el territorio del Departamento, a partir de esa fecha, “lanzar a la circulación, tener o vender billetes de rifas de carácter permanente, con premios en dinero o disimulados, por entregas de mercancías”; y por el artículo 3º suspendió varias rifas, entre ellas nuevamente *La Costeña*.

El actor se expresó en los siguientes términos:

“Pido expresamente la suspensión provisional de los actos acusados, en consideración al perjuicio grave que emana para mis constituyentes la suspensión del usufructo de la rifa, lo cual les priva de una ganancia o utilidad legítima por la manifiesta violación de una norma positiva y porque, desde luego, aparece comprobado de esos mismos actos, sumariamente, el agravio que sufren los que promueven la acción.

“Es lógico suponer que quien ha venido desarrollando una industria consentida (sic), y luego es intempestivamente privado de ella, sufre perjuicios graves en sus intereses. Además, existe manifiesta violación del artículo 26 de la Constitución, y de las Leyes citadas.”

Dice, igualmente:

"Ni la rifa *La Costeña* está en pugna con el artículo 3º de la Ley 19 de 1932, ni las Resoluciones acusadas son legales, porque violan este precepto, y además quiebran el derecho adquirido por el señor Manuel Pinto B., quien posee el derecho exclusivo de usar esa prerrogativa, de conformidad con la Ley 31 de 1925, cuyo artículo 1º confiere un derecho exclusivo a quien obtiene una patente industrial."

Como se observa, por lo que se deja transcrito, de los argumentos del actor como del Tribunal que negó la suspensión provisional el problema planteado no ofrece ostensiblemente fácil solución y requiere un estudio de fondo, que a hacerlo dejaría prácticamente desatada la situación.

Debe resolverse si en realidad el demandante tiene un derecho adquirido que merezca la protección de que trata el artículo 26 de la Constitución Nacional; es decir, determinar si el certificado de registro de marca que presenta el actor le genera ese derecho adquirido y si fue violado. El artículo 1º de la Ley 31 de 1925, sobre protección a la propiedad industrial, dice:

"Artículo 1º Los nuevos descubrimientos, invenciones, mejoras o perfeccionamientos en todos los ramos de la industria confieren a sus autores el derecho exclusivo de explotación por el tiempo indicado en esta Ley, y en las condiciones que en ella se expresan."

"Este derecho exclusivo de explotación en todo el territorio de la República se justifica con títulos expedidos por el Gobierno Nacional bajo el nombre de *patentes de invención*, otorgadas en la forma que esta misma Ley determina."

Pero, por otra parte, el Ministerio de la Economía Nacional cita en apoyo de la Resolución con que favoreció al actor el artículo 42 de la mentada Ley 31 de 1925, que clasifica expresamente el Club *La Costeña* en la clase 14 del Decreto 1707 de 1931, que reglamenta esta Ley y la 94 del mismo año.

Como estas últimas disposiciones se refieren al registro de marcas de fábrica, comercio, agricultura, etc., y el actor alega en su favor el artículo 1º ya transcrito, que corresponde a *patentes de invención*, tendría el Consejo que entrar a estudiar el modo de operar la protección legal en presencia de las patentes y de las marcas, puntos que no son para tratar en una suspensión provisional.

También debería estudiar el Consejo, de una vez, si la rifa *La Costeña* es o nó permanente, si los billetes que vende son fraccionados, etc., para determinar si ha habido violación del artículo 3º de la Ley 19 de 1932.

Tampoco aparece manifiesto, en la forma notoria que requiere la ley, que los actos acusados causen un perjuicio grave, es decir, de mucha entidad. El solo hecho de que el Club *La Costeña*, como lo dice el actor, se haya venido tratando y consintiendo como una industria, no indica que necesariamente esté funcionando con arreglo a la ley y que esté salvaguardado su funcionamiento indefinido.

El examen y confrontación de estos hechos y de sus consecuencias frente a las disposiciones señaladas como violadas por los actos acusados no inducen a concluir a primera vista que exista una contradicción manifiesta entre las Resoluciones del Gobernador de Bolívar y las normas positivas dichas; y si, por otra parte, tampoco aparece como noto-

riamente grave el perjuicio que puede sufrir el actor, forzoso es concluir, como lo hizo el Tribunal, que no es procedente el decreto de suspensión provisional.

Por lo demás, si vale observar, como lo hace el Tribunal, que la acción referente a la Resolución número 813 del 16 de noviembre de 1943 fue introducida fuera del tiempo señalado en el artículo 83 del Código Contencioso Administrativo.

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

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Aníbal Badel, Jorge Lamus Girón, Guillermo Peñaranda Arenas, Tulio Enrique Tascón, Gabriel Carreño Mallarino, Carlos Rivadeneira G., Gonzalo Gaitán.—Luis E. García V., Secretario.

Actos de los Gobernadores—Nulidad

(Consejero ponente, doctor Jorge Lamus Girón).

Consejo de Estado—Bogotá, abril diez y seis de mil novecientos cuarenta y cinco.

El señor Carlos E. Alvarez L., por medio de apoderado demandó ante el Tribunal Administrativo de Boyacá la nulidad de las Resoluciones números 45 del 23 de abril de 1943, dictada por la Caja de Previsión Social del Departamento de Boyacá, y 77 del 22 de los mismos mes y año, por la cual el Gobernador de dicho Departamento confirmó la dictada por la Caja de Previsión Social.

El Tribunal admitió la demanda y le dio la tramitación correspondiente hasta ponerla en estado de dictar sentencia, la cual fue pronunciada con fecha nueve de marzo de mil novecientos cuarenta y cuatro, disponiendo en su parte resolutive lo siguiente:....

“No son nulas, sino ajustadas a derecho, las Resoluciones números 45 de 26 de abril de 1943, dictada por la Caja de Previsión Social del Departamento de Boyacá; 69 de 9 de junio de 1943 y 77 de 22 de junio de 1943, dictadas por la Gobernación de Boyacá, Resoluciones en virtud de las cuales se niega un auxilio de cesantía....”

La anterior sentencia fue dictada con el voto disidente del Magistrado doctor Braulio Galán Rodríguez, cuyo salvamento de voto obra en autos.

Contra esa providencia interpusieron recurso de apelación el señor Fiscal del Tribunal y el apoderado del actor.

En el Consejo el negocio ha sido tramitado en la forma legal, debiendo resolverse en definitiva lo pertinente, y a ello se procede, previas las siguientes consideraciones:

Hechos de la demanda.

El actor en su libelo de demanda formuló los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

“1º En el mes de marzo del presente año mi mandante presentó ante la Caja de Previsión Social del Departamento una solicitud documentada para pedir que se le decretara la prestación social consistente en un auxilio de cesantía por haber sido retirado por la Gobernación del Departamento sin causa legal, del cargo de Profesor de Educación Física, después de haber servido diez y ocho años consecutivos.

“2º Mi poderdante comprobó haber servido en el cargo referido diez y ocho años consecutivos, y además, el sueldo que devengó en los últimos tres años de servicio, así como su buena conducta y el hecho de haber sido retirado sin causa justa.

“3º La Caja de Previsión Social, por Resolución número 45 de 26 de abril del presente año, resolvió, por las razones expues-

tas en dicha providencia, no conceder a mi mandante el auxilio de cesantía solicitado.

"4º Mi mandante apeló para ante la Gobernación de Boyacá de la Resolución de 9 de junio de 1943, marcada con el número 69; confirmó la Resolución de la Caja, pero concedió un recurso de reposición, del cual también hizo uso mi apoderado, sin obtener reforma de la primitiva Resolución.

"5º Con lo anterior quedó terminado el procedimiento gubernativo y cumplidos en todas sus partes los artículos 74 a 81 de la Ley 167 de 1941, y por lo tanto es el caso de iniciar ahora la acción de nulidad contencioso-administrativa, ya que mi mandante considera que las Resoluciones del Gobierno pecan contra disposiciones de orden legal y ordenanza que deben cumplirse.

"6º Las Resoluciones cuya nulidad solicito las demando por ser violatorias de las siguientes disposiciones: Ley 10 de 1934, Decreto ejecutivo número 652 de 1935, Ley 4ª de 1913, artículo 40; Codificación Constitucional, artículos 26, 38, 40 y 41; Ley 165 de 1938, Ordenanza 53 de 1939 y, además, disposiciones legales y ordenanzas concordantes y pertinentes...."

La Resolución número 45 de 1943 dice:

"Caja de Previsión Social del Departamento—Resolución número 45 de 1943 (abril 26), por la cual se niega un auxilio de cesantía.

"La Junta Directiva de la Caja de Previsión Social del Departamento de Boyacá, considerando:

"Que de los documentos presentados por el señor Carlos Alvarez para fundamentar su reclamación sobre auxilio de cesantía no se deduce plenamente el derecho que le asiste, ya que no está demostrada la continuidad en la prestación de sus servicios;

"Que la reglamentación hecha por las Ordenanzas del Departamento referentes a prestaciones sociales de empleados es solamente un sustituto de la Carrera Administrativa y de las leyes que la reglamentan, mientras tal Carrera se organiza en el Departamento;

"Que la ley que reglamenta la Carrera Administrativa excluyó expresamente de los beneficios que ella concede a los empleados que estén incorporados en carreras especiales, caso en el cual se halla el solicitante (ordinal h), artículo 4º, Ley 165 de 1938);

"Que el Decreto reglamentario de la Carrera Administrativa, número 1563 de 1940, del Ejecutivo Nacional, igualmente excluyó de los beneficios concedidos en la referida Ley a los profesionales cuya actuación por prestación de servicios relacionados con su profesión no sea continua, aun cuando el cargo administrativo sea permanente;

"Que de acuerdo con el Decreto citado anteriormente, para efectos de la misma Carrera Administrativa el solicitante no es considerado como empleado público, ya que para serlo exige el ejercicio de funciones administrativas de carácter permanente en oficinas públicas, o la prestación de servicios en empresas oficiales, en cargos en que predomina la actividad intelectual o mental sobre la labor simplemente material, física o muscular (ordinal b), artículo 1º del Decreto 1573 de 1940);

"Que las ordenanzas del Departamento no dan base para considerar al solicitante, y, en general, a los profesores externos de los colegios como empleados públicos, debiendo acudir ante este vacío a la legislación nacional, la cual expresamente lo excluye, resuelve;

"Artículo único. No conceder al señor Carlos Alvarez el auxilio de cesantía que solicita en memorial de fecha 9 de marzo del año en curso, en su calidad de ex-Director de Cultura Física de las escuelas oficiales del Departamento.

"Notifíquese y cúmplase...."

Las demás disposiciones acusadas reproducen la anterior, y por esta razón no es de ninguna utilidad su transcripción.

El señor Fiscal del Consejo de Estado, luego de transcribir el artículo 4º del Decreto ejecutivo 652 de 1935, dice:

"... Como el demandante estuvo incorporado en el servicio oficial, trabajó durante diez y ocho años por cuenta del Departamento de Boyacá y fue remunerado por éste como Profesor de Cultura Física, al desempeñar el cargo preindicado actuó como empleado del Departamento cuestionado, y como se le despidió sin causa justa y después de haber servido más de tres años, surgió para él el derecho de la cesantía reclamada, sin que pueda argüirse, como lo hace el Tribunal sentenciador, que el artículo preinserto fue expedido con el objeto de hacer una distinción entre empleado particular y el que no lo es, que, por lo tanto, no puede modificar la ley, porque el artículo de que se trata en nada se opone a la definición que sobre empleados públicos trae el artículo 5º del Código Político y Municipal...."

Como disposiciones violadas, el apoderado del actor, señala las siguientes: Ley 10 de 1934, Decreto ejecutivo número 652 de 1935, Ley 4ª de 1913, artículo 4º; Codificación Constitucional, artículos 26, 38, 40 y 41; Ley 165 de 1938 y Ordenanza 53 de 1939, del Departamento de Boyacá.

El Consejo estima que con los actos acusados no ha habido violación de las normas constitucionales señaladas por el demandante, porque las leyes de seguridad social, como la cesantía, no son de los derechos civiles protegidos especialmente por el artículo 26; porque no ve en qué forma las Resoluciones acusadas, que resolvieron un caso concreto y particular, puedan afectar la libertad de escoger profesión u oficio, consagrada en el artículo 38; porque no estima ni comprende cómo por juzgar que un empleado no tiene derecho al auxilio de cesantía se está contrariando el postulado del trabajo como obligación social, que proclama el artículo 40; ni cómo se contraría el artículo 41, que consagra el derecho de petición, cuando precisamente se han, acusado las providencias en que las autoridades correspondientes resuelven las solicitudes de Alvarez....

Las disposiciones de las Leyes 10 de 1934 y 165 de 1938 tampoco pueden aparecer violadas, pues las disposiciones de la primera se refieren exclusivamente a los empleados particulares, y la segunda, que se refiere a la Carrera Administrativa, no se relaciona con Alvarez, que no es empleado de carrera y que no reclama la cesantía en ese carácter....

Quedan, por lo tanto, sólo por confrontar los actos acusados con las Ordenanzas número 53 de 1939, de la Asamblea de Boyacá....

Aunque el texto de esta Ordenanza no ha sido traído a los autos sino por las referencias que de él se hacen en los alegatos y providencias,

de ellos aparece que el ordinal g) del artículo 1º de dicha norma establece, según dice el Fiscal del Consejo:

“... Los empleados al servicio del Departamento tienen derecho:

“g) A auxilio de cesantía cuando sean despedidos sin justa causa, y que equivaldrá al sueldo o jornal de un mes por cada año de servicio que presten o hayan prestado, y siempre y cuando haga por lo menos tres que sirvan al Departamento.”

En la sentencia que se revisa el Tribunal afirma que el artículo 12 de la citada Ordenanza dispone que “... las dudas que ocurrieren al aplicarla y los vicios de que adoleciere se llenarán con las disposiciones de la legislación nacional”.

El Tribunal sintetiza así, en las consideraciones finales, las razones en las cuales se apoya para no considerar que Alvarez, como Profesor de Cultura Física que fue del Departamento de Boyacá durante diez y ocho años, lo comprenda la prestación social que él reclama y que establece la norma antes mencionada:

“En nuestra legislación existe para los empleados particulares el derecho de cesantía establecido por la Ley 10 de 1934. El caso del Departamento de Boyacá, que estableció el derecho de cesantía en determinadas condiciones para sus empleados, es excepcional.

“El derecho de cesantía como uno de los medios de luchar contra la falta de remuneración, así en la legislación nacional como en la departamental, implica naturalmente, para poder reclamarlo, que quien lo reclama haya estado en situación de hecho que el legislador quiso solucionar al consagrar tal norma: es decir, que el empleado o trabajador haya comprometido su actividad de una manera permanente con un carácter de dependencia económica con respecto al empleado o patrono.

“Porque sólo así se podrá decir que los riesgos que corre el trabajador (empleado u obrero), riesgos tales como los que atrás se han enunciado: falta de trabajo, desgaste de energías, que se traduce en un desquiciamiento de su orden económico por falta de remuneración, tiene por origen su actividad como trabajador.

“De ahí que en casos como el que ahora nos ocupa, en el que el profesor solamente dedica a su actividad una hora al día, por ser profesor de una clase nada más; no puede considerársele como empleado, pues no depende económicamente del establecimiento; ni puede alegar que su vida se ha consumido, sus energías se han desgastado fundamentalmente en el ejercicio de tal actividad, pues durante la mayor parte de las horas del día, se supone, ha estado vinculado a otras actividades que son las que constituyen la base principal de sustentación de su vida y su familia.

“En el caso que nos ocupa, ello es así, sin necesidad de suponerlo, pues en el proceso hay constancia de que el señor Carlos Alvarez es empleado del Órgano Judicial, empleo al cual dedica la mayor parte de sus energías, con cuya remuneración muy superior a la que tenía en su calidad de Profesor de Cultura Física, forma el señor Alvarez de manera principal su sistema económico personal, empleo en el cual, por lo mismo y por haberlo establecido así el legislador, tiene derecho a reclamar el auxilio de cesantía”

El Consejo, en orden a la confirmación de la providencia así fundamentada, expone estas otras razones:

Es principio constitucional establecido desde 1886 que nadie podrá recibir dos sueldos del Tesoro Público, salvo los que para casos especiales determinen las leyes, disposición encaminada a impedir la acumulación de empleos y de sueldos.

Pero con relación a los empleados del orden judicial, la Constitución los declara incompatibles con el ejercicio de cualquier otro cargo retribuido. De tal manera, pues, que, como lo anota el profesor Tascón en su obra de *Derecho Constitucional Colombiano*, si bien la Constitución dejó a la ley permitir para casos especiales la acumulación de empleos, ésta no podrá permitirse cuando expresamente lo prohíbe la Constitución, como el caso de los empleados del orden judicial. Siendo esto así, ¿cómo es que el ejercicio de los cargos en el orden judicial se ha hecho compatible con el desempeño del profesorado?

Porque desde la Ley 89 de 1892, sobre instrucción pública, se determinó que la remuneración que concede el Estado al profesorado no imprime a éste el carácter de servicio administrativo, ni las casas de educación son oficinas públicas y por lo tanto no están sujetos los profesores a las incompatibilidades que comprenden a los empleados públicos; y porque desde la Ley 100 de 1892, sobre reformas judiciales, al reafirmar y desarrollar las incompatibilidades especiales establecidas en la Constitución, dijo expresamente:

“En consecuencia, los que ejercen tales cargos pueden ser nombrados catedráticos en los establecimientos de instrucción pública, *por no investir el profesorado el carácter de cargo público.*” (Subraya el Consejo).

Cuando se entabló y firmó en primera instancia esta demanda estaba vigente el artículo 159 de la Codificación Constitucional, correspondiente al del mismo número de la Constitución del 86, que establece la incompatibilidad entre los cargos del orden judicial y el ejercicio de cualquiera otro cargo retribuido; y si se había hecho posible el ejercicio simultáneo del profesorado con un cargo judicial, es porque se consideraba que el profesorado no investía el carácter de cargo público, ni que la remuneración concedida por la entidad de derecho público imprimía al profesorado el carácter de servicio administrativo.

De tal manera, pues, que estando Alvarez al servicio del Departamento con ese carácter de excepción, por ser empleado también del orden judicial, no lo puede comprender la prestación que ha establecido Boyacá para los servidores ordinarios; y al negársela el Gobernador en las providencias acusadas, no ha violado un estatuto establecido por el régimen común de la Administración, sino que ha entendido la incompatibilidad constitucional en la forma y modo como lo establecieron los antecedentes legales citados.

Pero hay más: la prestación social que reclama Alvarez la decreta y paga la Caja de Previsión Social del Departamento, de los fondos de dicha institución, que se forman de manera oficial con el aporte que de parte de sus sueldos hacen los empleados del Departamento a ella afiliados, y Alvarez no contribuyó con su aporte, ni era su afiliado, porque ni él ni la Directiva de la Caja consideraron, en ninguna ocasión, que él como Profesor de Cultura Física estuviera obligado a hacerlo, ni que participaba, por lo tanto, de los beneficios y seguridades que ella dispensa a sus participantes, y no sería justo y equitativo hacer participe de una organización y de unos fondos a quien siempre fue ajeno a su inte-

rés, a sus finalidades, no cooperó en su formación, ni contribuyó al fondo común que debe soportar las cargas.

Por otra parte, Alvarez, como empleado del orden judicial, tiene sus prestaciones, y por consiguiente el fin de seguridad social que informa el auxilio de cesantía está allí libre y exento de todo riesgo, pues es cierto e indudable, y como no es posible acumular sueldos, tampoco lo debe ser acumular prestaciones.

En mérito de las consideraciones hechas, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *resuelve*:

Confirmar la sentencia de fecha nueve de marzo de mil novecientos treinta y cuatro, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, en virtud de la cual no anuló las Resoluciones números 45 de 26 de abril de 1943, de la Caja de Previsión Social del Departamento de Boyacá, y las 69 y 67, de 9 y 22 de junio del mismo año, dictadas por el Gobernador de dicho Departamento.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase.

Anibal Badel, Tulio Enrique Tascón, Jorge Lamus Girón, Carlos Rivadeneira G., Gabriel Carreño Mallarino, Gonzalo Gaitán, Guillermo Hernández Rodríguez.—Luis E. García V., Secretario.

Jurisdicción coactiva—Excepciones

(Consejero ponente, doctor Lamus, Girón).

Consejo de Estado—Bogotá, diez y siete de abril de mil novecientos cuarenta y cinco.

El Juzgado de Rentas Nacionales de Bogotá, por auto del veintidós de abril del año próximo pasado, libró mandamiento ejecutivo contra el señor Pedro Gómez Ordóñez por la suma de dos mil novecientos veinticuatro pesos setenta y siete centavos (\$ 2.924.77), y por los intereses de esta suma a la rata del uno por ciento mensual o fracción de mes de demora.

Srivió de título de recaudo el reconocimiento que hizo la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca a favor de la Nación por dicha suma, el veintidós de abril de mil novecientos cuarenta y cuatro, proveniente del impuesto sobre la renta y patrimonio correspondientes al año de 1942.

El demandado fue notificado e intimado del mandamiento de pago, y dentro del término legal de que trata el artículo 1025 del Código Judicial propuso excepciones. Por esta razón corresponde conocer al Consejo del incidente y resolver sobre él de acuerdo con lo dispuesto por la Ley 67 de 1943.

El incidente de excepciones fue debidamente tramitado, y como se hallan vencidos los términos correspondientes se debe dictar el fallo de rigor, y a ello se procede previas las siguientes consideraciones:

El señor Pedro Gómez Ordóñez presentó ante la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca la declaración de renta y patrimonio referente al año de 1942, y en ella denunció la siguiente situación:

Patrimonio gravable	\$ 45.971.41
Renta líquida gravable	7.839.97

La Administración de Hacienda Nacional mencionada efectuó la liquidación estimando el patrimonio y la renta así:

Patrimonio gravable	\$ 48.683.41
Renta líquida gravable	18.713.32

El ejecutado propuso las siguientes excepciones, en memorial dirigido al Juzgado de Rentas, con fecha 23 de mayo de 1944:

- “1ª Ineficacia del título ejecutivo;
- “2ª Nulidad del mismo;
- “3ª Error de cuenta, y
- “4ª Cobro indebido.”

Fundamentó su demanda de la siguiente manera, en lo pertinente:

“....Ante la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca presenté oportunamente mi declaración de renta y patrimonio correspondiente al año de 1942, y en esa declaración

aparece muy claramente mi situación económica en aquel año: una renta líquida gravable de \$ 7.839.97 y un patrimonio gravable de \$ 45.917.41.

“El señor Liquidador se apartó en un todo de mi declaración y caprichosamente elevó la renta a \$ 18.713.32 y el patrimonio a \$ 48.683.41, estableciendo una diferencia de renta de \$ 10.873.35 y una diferencia de patrimonio de \$ 2.712, con lo cual hizo subir el tributo a una suma escandalosa y muy superior a mi capacidad tributaria.

“De acuerdo con la liquidación practicada por el Liquidador, la diferencia de patrimonios entre los años de 1941 y 1942 fue el origen del alza del gravamen.”

Como fundamento de derecho alegó lo siguiente:

“De acuerdo con el artículo 12 de la Ley 81 de 1931, el funcionario de Hacienda ha debido liquidar el impuesto sobre la base de la respectiva declaración. Empero, no la aceptó en su integridad, violando con ello las disposiciones contenidas en los artículos 106 y 108 del Decreto 818 de 1936, y el artículo 12 mencionado, ya que para proceder así dicho funcionario han debido existir antecedentes que justificasen la medida, pues no consta que se hubiesen exigido explicaciones, ni se interrogó testigos, ni se efectuó ningún examen de libros, ni nada en absoluto que llevase al ánimo del Liquidador la justificación de su proceder....”

“Si el Liquidador pretendió fundarse en el ordinal 2º del artículo 1º de la Ley 78 de 1935, ha debido investigar si el aumento del patrimonio procedía de ganancias obtenidas en operaciones ocasionales o habituales, con lo cual se hubiese establecido lo primero, pero como éste no es el fondo del asunto, no entro a dilucidar sobre el problema....”

En el alegato final dice el actor lo siguiente:

“... De las pruebas que aparecen en el expediente, y que fueron pedidas en tiempo oportuno, tanto por el señor Fiscal del Consejo como por el suscrito, sobre los antecedentes que tuviese la Administración de Hacienda Nacional para apartarse de mi declaración de renta y patrimonio por el referido año de 1942, se desprende muy claramente que dicho funcionario procedió sin antecedentes de ninguna naturaleza, con lo cual violó expresamente el artículo 12 de la Ley 81 de 1931, y 106 y 108 del Decreto 818 de 1936....”

“... gravar la diferencia de patrimonios como renta es una modalidad que no tiene apoyo en la ley, ya que de acuerdo con las doctrinas del propio Consejo de Estado el funcionario liquidador no debe tener en cuenta sino las operaciones verificadas en el año en que se declara, y a él toca el estudio de lo que es renta y lo que se define por patrimonio, teniendo además en cuenta que existen operaciones o utilidades que de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 78 de 1935, ordinal 2º, no son gravables como renta sino como patrimonio, por ser operaciones ocasionales que se verifican fuera del giro ordinario de los negocios del contribuyente, como es mi propio caso, pero como no se trata aquí de revisar una liquidación sino de establecer si el funcionario liquidador violó la ley, al apartarse de la declaración del suscrito, sin llenar los requisitos que la ley señala, ello

queda establecido de las pruebas que obran en el expediente y que fueron solicitadas en tiempo, y de ellas no aparece que hubiese verificado inspección de libros, ni interrogatorio de testigos, ni nada en absoluto que llevase al ánimo del Liquidador la prueba que justificase la medida.

"En estas condiciones, la obligación a cargo del suscrito no existe en parte, comoquiera que es arbitraria la imposición, y al propio tiempo infundada la cuantía por que se demanda; pues la liquidación de la renta y patrimonio gravable se hizo sin tener en cuenta las disposiciones legales ya citadas.

"....solicito respetuosamente declaréis probadas las excepciones propuestas y ordenéis, en consecuencia, se liquide el impuesto sobre la base de la declaración presentada."

El señor Fiscal del Consejo, al contestar el traslado, manifestó lo siguiente:

"Atentamente manifiesto que me opongo a que las excepciones se declaren probadas, y que solamente convendré en ellas en cuanto queden plenamente acreditados los hechos en que se fundan...."

Antes de estudiar en concreto las excepciones propuestas, se hacen las consideraciones generales que siguen:

En cuanto al patrimonio, la diferencia entre lo denunciado por el ejecutado y lo estimado por la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca resulta de que Gómez denunció ochenta acciones de la Compañía de Bolos, Limitada, de Cali, por valor de \$ 40 cada una, o sea la cantidad de \$ 3.200, y la oficina liquidadora, con base en el telegrama número 4281 de 23 de octubre, de la Administración de Hacienda de Cali, señala el capital de Gómez en esa Sociedad en la cantidad de \$ 5.912. Es decir, que el patrimonio de Gómez ascendió en \$ 2.712, que es la diferencia entre esas dos cantidades.

En lo que se refiere a la renta, la Administración se apartó totalmente del aviso del contribuyente, y la determinó por la diferencia de patrimonios líquidos gravables de los años de 1941 y 1942, aceptando sólo como excepciones el costo de la vida conyugal e hijos.

Gómez Ordóñez no reclamó de la liquidación en la vía gubernativa, ni recurrió ante el Contencioso, sino que esperó la ejecución para excepcionar.

Primera excepción: ineficacia del título ejecutivo.

El ejecutado ha circunscrito a esta excepción su defensa, estimando que al proceder la Administración sin antecedentes al liquidar su renta y patrimonio, con violación de los artículos 12 de la Ley 81 y 106 y 108 del Decreto número 818 de 1936, esas manifiestas ilegalidades hacen ineficaz el título ejecutivo en que se basa la demanda coactiva, y cita en su apoyo, como se transcribe, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado.

La jurisprudencia de la Corte donde están copiadas las disposiciones mencionadas, está publicada en el número 1978 de la *Gaceta Judicial*, y dice así:

".....
"Primera. Inexistencia de la obligación en todo o en parte. El apoderado de la Sociedad Minera apoya la excepción en el hecho de no haberse cumplido por parte del empleado liquidador del impuesto ninguna de las reglas que señala la ley para tal

fin, y principalmente la, de no haberse tomado como base de la liquidación la declaración presentada por el Gerente de la Compañía. Dice: 'La Ley 78 de 1935 no ha dejado al arbitrio de los Administradores de Hacienda Nacional la fijación de la cuantía del impuesto sobre la renta, que deben pagar los ciudadanos. Por el contrario, tanto dicha Ley como sus decretos reglamentarios, establecen que el contribuyente es quien debe hacer la declaración sobre la renta que ha obtenido en sus diversas actividades durante el año gravable, y las deducciones a que tiene derecho, bien por los gastos invertidos en sus negocios o empresas industriales, o bien en los gastos de índole familiar o personal.'

"Para acometer el estudio de la excepción traída, la Sala encuentra de necesidad la transcripción de los artículos 106 y 108 del Decreto 818 de 1936, y 12 de la Ley 81 de 1931, pertinentes al caso:

"Artículo 106. Cuando cualquier contribuyente sujeto a los impuestos establecidos en la Ley 78 de 1935 omitiere hacer en tiempo oportuno la declaración de que tratan la Ley mencionada y el artículo 3º de este Decreto, el Administrador de Hacienda Nacional respectivo liquidará los gravámenes que a tales personas correspondan utilizando para ello el respectivo formulario, el cual debe llenarse con las informaciones que haya podido obtener de cualquier fuente u origen, y que deben constituir la base del impuesto deducido. De esta facultad podrán hacer uso hasta el 31 de diciembre del año siguiente de aquel en que debió hacerse la declaración. Pasado este término, las informaciones que obtengan los Administradores de Hacienda Nacional sobre patrimonios o rentas no declaradas, deberán ser enviadas al Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales para que éste, haciendo uso de la facultad que le confiere el ordinal 2º del artículo 15 de la Ley 81 de 1931, estime las rentas y los patrimonios y fije los impuestos que deban satisfacerse.

"De esta última autorización podrá hacer uso el Jefe de Rentas con ocasión de los reclamos de los contribuyentes o fuera de ellos; pero en este último caso solamente cuando se haya verificado el pago del impuesto liquidado por el Administrador.

"Artículo 108. A falta de informaciones sobre la renta o patrimonio de un contribuyente, el Administrador o Jefe de Rentas puede citarlo a su Despacho, o pedirle por medio de un oficio la declaración de una u otra, y en caso de que se niegue a darla o eluda la contestación, podrá hacer la estimación de que trata el artículo anterior sobre bases de comparación con las declaraciones de años anteriores y con una razonable semejanza de intereses con otros contribuyentes que hayan declarado rentas y patrimonios similares. La citación de que trata este artículo deberá ser personal, y si se hiciere por medio de oficio, deberá comprobarse que el contribuyente la ha recibido.

"Artículo 2º, ordinal 2º Para los fines de este artículo los Administradores de Hacienda Nacional, en los distintos Departamentos, podrán exigir informes escritos de los contribuyentes cuando sospechen que las declaraciones son falsas e inexactas, de aquellos que dejan de hacerlas y de otras personas; podrán, asimismo, hacer comparecer e interrogarlos, bajo juramento; exigir informes escritos de los Alcaldes, Personeros y Tesoreros Municipales y de los Notarios y Recaudadores; examinar las

oficinas, libros y archivos de dichos funcionarios y, si fuere necesario para la determinación de la verdad o falsedad de cualquiera declaración presentada, examinar los libros y papeles de tales contribuyentes en cuanto sea constitucionalmente posible.

"El primer artículo se refiere al contribuyente que omite en tiempo oportuno hacer la declaración de renta para la liquidación de sus gravámenes; el segundo, que es precisamente la fe legal de donde partió el Liquidador para gravar la sociedad ejecutada, se refiere al contribuyente que procura eludir informaciones sobre renta y patrimonio, y que en tiempo legal no presenta la declaración; el tercer artículo transcrito facilita a los empleados recaudadores los medios de comprobación cuando sospechen que las declaraciones son falsas o inexactas.

"Las dos primeras normas dan al Administrador de Hacienda Nacional la facultad de liquidar el impuesto utilizando las informaciones que obtenga de cualquier fuente u origen, y la de acudir al mismo contribuyente en solicitud de datos sobre la renta, con la advertencia de que si se niega a dar la declaración o elude la contestación requerida por medio de oficio, se estimará su renta sobre bases de comparación con las declaraciones de años anteriores y con una razonable semejanza de intereses con otros contribuyentes que hayan declarado renta y patrimonio similares'.

"En el caso de la Sociedad Minera 'Vendecabezas o Guimo y Torito', se tiene acreditado con pruebas que la declaración de rentas correspondiente a 1938 fue presentada en tiempo legal, y que el Gerente no fue citado para que ampliara, explicara o modificara la declaración. En el supuesto de ser falsos, adulterados o inexactos los informes dados por el señor Bartolomé de la Roche, no se apeló por el empleado recaudador a interrogar los testigos que ereyera suficientes para comprobar la fidelidad de la declaración, ni exigió informes a las autoridades inmediatas y del lugar de residencia de la Sociedad, ni verificó el examen de libros de la Compañía.

"Luego, pretermitidas las vías amplias y legales que tenía el señor Auditor para verificar la exactitud de la declaración presentada por De la Roche, y, por el contrario, habiendo aplicado el procedimiento en casos de fraude demostrado, requerimiento o desobedecimiento, obró fuera de derecho. La facultad de comparar el rendimiento de la Empresa con otras similares del mismo Departamento, en la liquidación del impuesto, sólo es permitida cuando se desatienden por el declarante los requisitos establecidos en las disposiciones transcritas.

"La Sala considera, en virtud de lo dicho, probada la excepción que impropriamente denomina el demandado de inexistencia de la obligación, y que es realmente de ineficacia del título ejecutivo, por encontrar que hubo de parte del empleado liquidador del impuesto de la Sociedad Minera 'Vendecabezas, Guimo y Torito', manifiestas ilegalidades."

Para la mejor dilucidación del problema, debe tenerse en cuenta también que el artículo 12 de la Ley 81 de 1931, en su ordinal 1º, establece que la renta gravable de cada persona o entidad indicada por los informes de los contribuyentes será determinada sobre las bases de la declaración y de toda otra información que pueda tener y que haya sido plenamente comprobada.

En el proceso formativo de la obligación tributaria, por lo visto, la denuncia del contribuyente está normalmente sometida a la verificación de la Administración de Hacienda, la que debe hacer la determinación del impuesto sobre las bases de esta denuncia y de toda otra información que pueda obtener y que haya sido plenamente comprobada.

En el caso de autos, como lo fue en el de la jurisprudencia transcrita, será ineficaz el título ejecutivo si está establecido que hubo por parte del empleado liquidador del impuesto, manifiestas ilegalidades.

Veámoslo:

Al cumplir Gómez con la obligación jurídica de hacer la denuncia de su patrimonio correspondiente al año de 1942, el empleado liquidador, queriendo comprobar, con su función legal de control de esa denuncia, la fidelidad de ella, pidió informe escrito de la autoridad inmediata de la residencia de la Sociedad, sobre cuáles eran los derechos apreciables en dinero que el contribuyente tenía en dicha Sociedad, y obtuvo un informe distinto del dado por el contribuyente en la denuncia, y basándose en él determinó el patrimonio.

Al proceder así no pretermitió las vías legales sino que se acomodó a ellas, y de manera especial al ordinal 1º del artículo 12 de la Ley 81 de 1931; y siendo esto así desaparece la tacha de ineficacia que se ha puesto al título ejecutivo, en lo referente al patrimonio.

En lo referente a la afirmación que el excepcionante hace de que la renta fue determinada por la oficina liquidadora en forma que no tiene apoyo en la ley, se observa:

Para determinar la renta de Gómez en 1942 el funcionario liquidador tomó como base de la diferencia de patrimonios liquidados de los años de 1941 y 1942, que acusa un aumento de \$ 18.713.32 para el de 1942, que es la suma que se consideró como renta capitalizada y sobre la que se liquidó el impuesto.

Al proceder así el Liquidador tomó como base las denuncias del contribuyente, sin que por ello obrara ilegalmente, pues ya se vio que una de las bases en que se debe fundar es precisamente en la denuncia del sujeto pasivo de la obligación, y en este caso, el Liquidador tomó las dos denuncias y determinó por su diferencia la renta.

De acuerdo con el ordinal 1º del artículo 1º de la Ley 78 de 1935, la renta comprende:

1º La renta líquida es la renta bruta del contribuyente, menos las deducciones concedidas por la ley.

“La renta bruta comprende ganancias, beneficios y rentas provenientes de salarios, jornales o compensaciones por servicios personales de cualquier clase, pagados en cualquier forma, o de profesiones, oficios, ocupaciones, negocios, comercio, o de venta o de transacciones sobre propiedades raíces o muebles, así como también de intereses, arrendamientos, dividendos, seguridades u operaciones de cualquier otra clase de negocios, llevados a cabo con miras al lucro, y las rentas provenientes de cualesquiera fuentes, con inclusión de ganancias, beneficios o rentas que provengan de capitales que hayan ingresado al patrimonio del contribuyente a título de donaciones, herencias, legados, fideicomisos, loterías o rifas, ya sea que se hayan recibido en cuotas distribuidas o por distribuir. El monto de tales cantidades será incluido en la renta bruta correspondiente al año gravable en que sean recibidas por el contribuyente.”

Y el ordinal 2º establece:

“2º La ganancia obtenida o la pérdida sufrida por una persona o entidad, que directamente o por conducto de un comisionista venda, cambie o de otra manera disponga de propiedades muebles o inmuebles, por valor mayor o menor del costo de la propiedad de que se dispone, será considerada para los efectos de esta Ley como aumento o pérdida de capital, según el caso, y no como aumento o pérdida de renta. Pero las ganancias obtenidas y las pérdidas sufridas en las operaciones que se acaban de mencionar serán consideradas como rentas sujetas al impuesto o como pérdidas deducibles de la renta bruta, cuando tales operaciones se lleven a efecto en propio nombre por una persona o entidad que tenga el negocio de comprar, vender, cambiar o disponer de otra manera de tales propiedades. Es entendido que las utilidades obtenidas por los comisionistas que negocian por cuenta ajena en la compra, venta, cambio o disposición de otra manera de bienes muebles o inmuebles, serán en todo caso consideradas como renta gravable.”

De aquí que resulte legal que la renta se determine por esa diferencia de patrimonio del declarante, tanto más cuanto que en el caso de autos no se trajo prueba de que ese aumento del patrimonio se debía a ganancias en operaciones ocasionales, y era el señor Gómez quien ha debido probar que su actividad habitual era distinta de comprar, vender, cambiar o disponer de propiedades muebles o inmuebles.

Ahora bien: si Gómez considera injusta la cuantía del impuesto asignado, tuvo dos oportunidades de reclamar, que desaprovechó: la apelación ante el superior jerárquico y el recurso ante el Contencioso. Pero trabada la controversia tributaria por la inconformidad de Gómez con la liquidación hecha por la Administración, reconocimiento que sirvió de título ejecutivo para atacar su eficacia, ha debido probar que las normas que regulan la materia no se observaron exactamente, y ya se vio que el Liquidador, para hacer la determinación, se fundó precisamente en una de las bases que como norma general le señala la ley, o sea la denuncia dada por él mismo sobre patrimonios en dos años, y que le computó como renta capitalizada la ganancia obtenida en operaciones que debía suponer eran sus habituales por ser la ordinaria, pues las ocasionales, por extraordinarias, se deben probar, y él no lo hizo ni lo intentó siquiera.

Y no se alegue la jurisprudencia transcrita para invalidar en este caso el título ejecutivo, porque no hay paridad en los dos casos, pues allá se computó el impuesto comparando el rendimiento de la empresa con otros similares del mismo Departamento, sin más antecedentes, y aquí se comprobó el patrimonio recurriendo a un informe escrito de la autoridad inmediata del lugar de la vecindad de la Sociedad, vía legal, y la renta, tomando como base las denuncias-informes del excepcionante, vía también legal.

Por lo tanto, no habiéndose establecido que en la formación de la obligación tributaria a cargo de Gómez, por concepto de los impuestos de renta y patrimonio correspondientes a los años de 1942, se pretermitieron las vías legales por la Administración, no prospera la excepción que se estudia.

Segunda excepción: nulidad del título ejecutivo.

No se expresaron, ni mucho menos se probaron los hechos tendientes a fundar esta excepción, lo que es suficiente para que no prospere,

tanto más si se considera que el instrumento que sirvió de recaudo ejecutivo no adolece de ningún vicio que lo invalide.

Tercera excepción: error de cuenta.

Tampoco se fundó ni demostró esta excepción, por lo cual no debe prosperar.

Cuarta excepción: cobro de lo no debido.

Para que esta excepción prosperara, a Gómez le tocaba, como exceptante, establecer cuál era su aporte en la Compañía de Bolos, Limitada, de Cali, diferente o contrario al apreciado por la Administración, con base en la información que ella obtuvo, lo que no intentó siquiera, cuando tan fácil hubiera sido para él traer a los autos copia de la escritura social o pedir una visita ocular a los libros de la Empresa, y desvanecer así la determinación de su capital en ella, hecha por los funcionarios, y demostrar que la diferencia de patrimonios se debía a ganancias ocasionales, lo que no hizo ni intentó hacerlo, ni tampoco, de acuerdo con la ley, estaba exento, o que no debía estar gravado con la obligación tributaria que se le cobra, y por lo tanto tampoco prospera esta excepción.

En vista de las consideraciones hechas, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *declara* no probadas las excepciones de ineficacia del título ejecutivo, nulidad del mismo, error de cuenta y cobro de lo no debido, propuestas por Pedro Gómez Ordóñez en el ejecutivo que por jurisdicción coactiva le adelanta la Nación, y en consecuencia *ordena*: Siga adelante la ejecución.

Las costas son de cargo del exceptante, en el recurso.

Publíquese, cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

Aníbal Badel, Tulio Enrique Tascón, Gonzalo Gaitán, Gabriel Carreño Mallarino, Carlos Rivadeneira G., Jorge Lamus Girón, Guillermo Hernández Rodríguez.—Luis E. García V., Secretario.

Acuerdos Municipales—Suspensión provisional

(Consejero ponente, doctor Lamus Girón).

Consejo de Estado—Bogotá, abril veinticinco de mil novecientos cuarenta y cinco.

El señor Harold H. Eder, en su carácter de Gerente del Ingenio Manue-lita, S. A., sociedad anónima domiciliada en Cali, demandó ante el Tri-bunal Administrativo de allí la nulidad del Acuerdo número 14 de 15 de marzo de 1944, del Concejo Municipal de Palmira, y la suspensión provisional de la dicha disposición.

El Tribunal, en providencia de 9 de diciembre del año pasado, negó la suspensión provisional solicitada, y de ella apeló en el acto de la notificación el apoderado del demandante.

Concedido que le fue el recurso, llegaron los autos a esta corpora-ción, y para resolverlo se considera:

La providencia apelada, en la cual se transcriben el acto acusado, las tachas que se le hacen, los fundamentos para desecharlas, dice así:

“El artículo 1º del Acuerdo número 14 de 15 de marzo de 1944, expedido por el Concejo Municipal de Palmira, y que ha sido acusado, es del tenor siguiente:

“Artículo 1º Seis meses después de sancionado y promulgado este Acuerdo, las fábricas de panela y azúcar pagarán un im-puesto de industria y comercio de acuerdo con las siguientes clasificaciones o categorías:

“Primera clase. Las fábricas de azúcar que produzcan de 501 a 2.000 sacos diarios más, pagarán por matrícula anual \$ 300 y por mensualidad \$ 2.400.

“Segunda clase. Las fábricas de azúcar que produzcan de 201 a 500 sacos diarios, pagarán por matrícula anual \$ 200 y por mensualidad \$ 504.

“Tercera clase. Las fábricas de azúcar que produzcan de 100 a 200 sacos diarios, pagarán por matrícula anual \$ 100 y por mensualidad \$ 180.

“Primera clase. Las fábricas de panela que produzcan de 501 a 1.000 cajas semanales, o su equivalente en miel, pagarán por matrícula anual \$ 100 y por mensualidad \$ 192.

“Segunda clase. Las fábricas de panela que produzcan de 251 a 500 cajas o bultos semanales, o su equivalente en miel, pagarán por matrícula anual \$ 35 y por mensualidad \$ 64.

“Tercera clase. Las fábricas de panela que produzcan de 100 a 250 cajas o bultos semanales o su equivalente en miel, paga-rán por matrícula anual \$ 15 y por mensualidad \$ 18.

“Cuarta clase. Las fábricas de panela que produzcan de 50 a 100 cajas semanales o su equivalente en miel, pagarán por ma-trícula anual \$ 5 y por mensualidad \$ 6.”

Las tachas de ilegalidad del artículo acusado, formuladas por el actor, se reducen a éstas:

“Cuando se expidió el Acuerdo ya citado estaba en vigencia el Acuerdo número 8 de 22 de diciembre de 1943, del mismo Concejo de Palmira, sobre impuestos, contribuciones y servicios municipales, cuyo artículo 2º dice así:

‘El impuesto predial se cobrará al dos por mil sobre el valor que tengan en el catastro todas las propiedades rurales y urbanas, con las solas excepciones establecidas en las leyes, ordenanzas y acuerdos vigentes.’

“El artículo 205 de la Constitución Nacional dice:

‘En tiempo de paz no se podrá establecer contribución o impuesto que no figure en el Presupuesto de rentas, ni hacer erogación del Tesoro que no se halle incluida en el de gastos.’

“Esta disposición significa que no puede cobrarse un impuesto que no esté previamente incorporado en el Presupuesto de rentas del respectivo ejercicio fiscal. Si cuando se crea un impuesto ya ha sido expedido el Presupuesto, no podrá entrar a regir tal impuesto sino en la vigencia fiscal siguiente, es decir, cuando se incorpore en el próximo Presupuesto.”

“Pero no es esto sólo. El artículo 1º del citado Acuerdo número 14 está en pugna también con el ordinal 4º del artículo 171 del Código de Régimen Político y Municipal, que dice:

‘Es prohibido a los Concejos: ... 4º gravar con impuesto el tránsito de objetos por el territorio de los Municipios, salvo los casos especiales, *e imponer contribuciones en cualquier forma a la propiedad inmueble cuando ésta se halle gravada con el impuesto predial.*’

“Esta prohibición está reproducida en el ordinal 7º del artículo 41 del Código Fiscal Municipal, que también resulta violado por la disposición acusada. Además, el artículo 84 de este mismo Código dice:

‘En ningún caso podrán gravarse las propiedades rurales con dos o más *impuestos municipales*, el uno directo y los otros indirectos, y, en consecuencia, si una heredad estuviere sujeta al pago de la contribución directa, quedarán exentos de contribuciones indirectas los diversos elementos que existen en ella, necesarios para su funcionamiento y desarrollo industrial, tales como los establecimientos de caña, café, tejar, etc., así como los edificios, motores, maquinarias y demás aparatos y enseres anexos destinados a la producción de sus diversos ramos, *todos los cuales no podrán ser gravados separadamente*, a no ser que constituyan empresas abiertas al beneficio público.’

“El artículo acusado, además de violar las citadas disposiciones del Código Político y Municipal y del Código Fiscal Municipal, viola también estas otras:

“El artículo 5º de la Ley 33 de 1916, que dice:

‘En los Departamentos en donde existan gravámenes a los artículos de primera necesidad, como harina, trigo, papas y maíz, cesará el cobro desde la promulgación de esta Ley.’

“El artículo 1º de la Ordenanza número 44 de 1921, de la Asamblea del Valle, que dice:

‘Prohibese gravar con impuestos los artículos de primera necesidad.’

“Y el 2º de la misma Ordenanza, que es del tenor siguiente:

‘Para los efectos de la Ordenanza se consideran como artículos de primera necesidad: la leche, el queso, la carne, el dulce, el arroz, el carbón, la leña y los plátanos.

‘Parágrafo. Se entiende que la anterior prohibición se refiere a los Concejos Municipales, y que en manera alguna afecta el impuesto de degüello establecido por ordenanzas anteriores.’”

Estudiando las tachas de ilegalidad en la forma en que han sido expuestas por el demandante, se entiende:

Consagra el artículo 205 de la Codificación Constitucional la condición de que para recaudar o cobrar una contribución o impuesto es necesario que figure en el Presupuesto de rentas de la respectiva vigencia. De esta suerte el precepto constitucional aludido no hace referencia a la creación sino al cobro del impuesto, fenómenos perfectamente diferentes.

La tacha de inconstitucionalidad formulada por el demandante radica en el hecho de que el Concejo Municipal de Palmira creó un impuesto que no figura en el presupuesto de este año, y ordenó que dicho impuesto empezara a “cobrarse dentro de esta vigencia fiscal”.

En realidad de verdad, lo que hasta ahora ha acontecido es el fenómeno de la creación del impuesto, mas no el del cobro de él. Y mal podría haberse verificado esta última operación, ya que el recaudo o cobro de un impuesto es fenómeno meramente administrativo, ejercido por los funcionarios de la Administración en actos particulares y concretos, que tienen por objeto hacer efectivo el impuesto a los particulares. En otras palabras: el demandante ha acusado el Acuerdo número 14 de 15 de marzo del presente año, del Concejo Municipal de Palmira, entre otras causas por una que todavía no se ha verificado.

De tal suerte el quebranto constitucional no se ha producido, pues lo que prohíbe es recaudar contribuciones o impuestos que no hayan sido incluidos en el presupuesto.

Y tan es ésta la recta interpretación y alcance de la disposición citada, que el mismo Consejo de Estado, en sentencia de 18 de noviembre de 1941, dice:

“En el proceso impositivo pueden distinguirse tres etapas: creación, inclusión en el presupuesto y recaudación. La primera se realiza por un acto creador de las situaciones jurídicas generales: la ley, ordenanza o acuerdo. La segunda es un acto-condición, que tiene por objeto servir de pauta o base a la tercera, recaudación, que es una actividad del Órgano Ejecutivo encaminada a la ejecución del acto-regla. Los actos creadores de impuestos, a diferencia de la generalidad de las leyes o actos-reglas, no pueden entrar en ejecución mientras no se expida por el mismo Órgano que los dicta el correspondiente presupuesto. Esto es lo que se conoce con el nombre de *fuerza restrictiva del presupuesto*, que el artículo 205 de la Constitución consagra en los siguientes términos:

‘En tiempo de paz no se podrá establecer contribución o impuesto que no figure en el Presupuesto de rentas, ni hacer erogación del Tesoro que no se halle incluida en el de gastos.’

“La palabra *establecer*, tal vez empleada impropriamente en el artículo transcrito, debe tomarse no en el sentido de crear, eta-

pa anterior al Presupuesto, sino en el de *recaudar*, que si es su etapa posterior e inmediata....”

Considera el actor que el artículo 1º del Acuerdo acusado está en pugna con el ordinal 4º del artículo 171 del Código de Régimen Político y Municipal, que prohíbe imponer contribuciones en cualquier forma a la propiedad inmueble cuando ésta se halle gravada con el impuesto predial.

No aparece, *prima facie*, que el artículo 1º del Acuerdo número 14 de 1944, acusado, viole el ordinal 4º del artículo 171 del Código de Régimen Político y Municipal. En efecto: el impuesto predial recae sobre la propiedad inmueble, mientras que el de que trata el artículo 1º del Acuerdo motivo de la acusación, sobre las fábricas de azúcar y panela, es decir, que su imposición gravita sobre el establecimiento industrial, sobre la actividad que en él se desarrolla, que es la de la elaboración de los jugos de caña de azúcar. Ello implica que tanto el impuesto predial como el de industria y comercio, que es al que se refiere el Acuerdo del Concejo de Palmira, obedezcan a conceptos de imposición distintos, los que no se excluyen entre sí.

Por lo demás, éste ha sido el criterio del Consejo de Estado, de acuerdo con la jurisprudencia que se transcribe:

“Por lo que hace relación a un doble gravamen, no puede sostenerse que este Acuerdo (el que establece el impuesto de fábricas de hielo y establecimientos de alumbrado eléctrico para servicio público) rompa el precepto contenido en el ordinal 4º del artículo 171 del Código Político y Municipal, pues la circunstancia de que determinada propiedad esté gravada con el impuesto predial no puede deducirse que no se puede establecer otro impuesto, como el de industria y comercio, que no recae sobre la misma propiedad inmueble por concepto de tal, sino sobre el negocio o la actividad que dentro de ella se desarrolla. El ordinal 4º citado debe relacionarse con el 9º del mismo artículo, aunque los impuestos se refieren a objetos distintos.” (Sentencia de 18 de marzo de 1937. *Anales* número 255, página 592).

Continuando en su exposición dice el actor que la disposición acusada viola el artículo 84 del Código Fiscal Municipal, que establece que:

“En ningún caso podrán gravarse las propiedades rurales con dos o más impuestos municipales, el uno directo y los otros indirectos, y en consecuencia si una heredad estuviere sujeta al pago de la contribución directa, quedarán exentos de contribuciones directas los diversos elementos que existan en ella, necesarios para su funcionamiento y desarrollo industrial, tales como los establecimientos de caña, de café, tejar, etc., así como los edificios, motores, maquinarias y demás aparatos y enseres anexos destinados a la producción en sus diversos ramos, todos los cuales no podrán ser gravados separadamente, a no ser que constituyan empresas abiertas al beneficio público.”

La Ley 97 de 1913 determinó la clase de tributos que podría crear el Municipio de Bogotá, entre los cuales aparece el que recae sobre establecimientos industriales en que se usan máquinas de vapor o de electricidad, gas y gasolina....

La Ley 84 de 1915 extendió a todos los Municipios de la República la autorización para la creación de las tributaciones especificadas en la Ley 97 de 1913, con la sola condición de que las Asambleas respectivas concedieran la autorización para la imposición de tales tributos.

Por medio del artículo 6º de la Ley 72 de 1926, y con un sentido de amplitud, se facultó al Municipio de Bogotá para crear los impuestos y contribuciones autorizados por la Constitución o por la ley, sin necesidad de previa autorización de la Asamblea Departamental; gracia que se hizo extensiva, por virtud del artículo 2º de la Ley 89 de 1936, a los Municipios que sean capital de Departamento o cuyo presupuesto anual no sea inferior a trescientos mil pesos (\$ 300.000).

Por tanto, las capitales de Departamentos y los demás Municipios cuyo presupuesto anual no sea inferior a la suma expresada anteriormente, gozan de la misma autonomía que el Municipio de Bogotá para establecer y crear libremente los impuestos sin más limitación que la establecida por la Constitución o la ley.

Ahora bien: siendo el tributo a la industria uno de los autorizados por el legislador —Ley 97 de 1913, aparte f), del artículo 1º— y siendo el Municipio de Palmira uno de aquellos cuyo presupuesto anual no es inferior a trescientos mil pesos (\$ 300.000), es claro que la prohibición ordenanza contenida en el artículo 84 del Código Fiscal Municipal no reza con él, y que por lo tanto la tacha formulada a la tributación por este aspecto es infundada.

Termina el actor anotando que el artículo acusado es violatorio del artículo 5º de la Ley 33 de 1916, que dice:

“En los Departamentos donde existan gravámenes a los artículos de primera necesidad, como harina, trigo, papas y maíz, cesará el cobro desde la promulgación de esta Ley.”

Y los artículos 1º y 2º de la Ordenanza número 44 de 1921, que prohíben gravar con impuestos los artículos de primera necesidad, entiéndese por éstos la leche, el queso, la carne, el dulce, el arroz, el carbón, etc.

“Ya se vio anteriormente cómo el impuesto a que se refiere el artículo 1º del Acuerdo acusado gravita sobre los establecimientos industriales dedicados a la elaboración del dulce, o para mejor decir, a esta industria, gravamen autorizado por la ley. En tanto que los impuestos a que se refiere el artículo 5º de la Ley 33 de 1916 y los artículos 1º y 2º de la Ordenanza número 44 de 1921 hacen relación al producto elaborado, en este caso específico el azúcar y la panela. De tal suerte que lo que estas disposiciones prohíben es la tributación al consumo, cosa diferente a la industria. Por tanto no aparece tampoco que por ese aspecto se hayan infringido de modo manifiesto disposiciones de orden superior.”

El Consejo considera que con el acto acusado no aparece violado, a primera vista, el artículo 205 de la Constitución, porque, como lo tiene resuelto en varias providencias, y también lo ha decidido la Corte Suprema de Justicia, esta disposición establece que una vez creada una renta debe incluirse en el presupuesto a fin de hacerla viable, pero esto no quiere decir que para establecer un impuesto o contribución haya de figurar antes en el presupuesto, porque este establecimiento o creación es necesariamente anterior a la inclusión del impuesto o renta en dicho presupuesto, y por lo tanto el quebranto constitucional sólo puede producirse, en estos casos, cuando se verifique el recaudo de rentas o contribuciones que no están incluidas en el presupuesto.

La vida de la relación del impuesto se inicia con el acto de promulgación de la imposición, pero se integra con la inclusión del impuesto y la recaudación; y son momentos distintos aquel en que se crea la norma en la cual tiene su origen y el en que se aplica mediante el cobro del tributo; y como este segundo momento es el que está condicionado a

la inclusión en el presupuesto, según la ley constitucional, y de él no se trata en el acto acusado, que es característico del primero, no es posible que se haya producido el quebranto de esta norma.

El ordinal 4º del artículo 171 del Código de Régimen Político y Municipal prohíbe a los Concejos, en su parte final, imponer contribuciones en cualquier forma a la propiedad inmueble cuando ésta se halle gravada con el impuesto predial.

El actor considera violada esta norma con el artículo acusado.

El Consejo no comparte esta apreciación, porque estima, como en otras ocasiones lo ha dicho, que el gravamen de industria y comercio, que es el que establece el Acuerdo del Concejo de Palmira, no es un gravamen a la propiedad inmueble, como tál, o una contribución más, o una doble imposición a esa propiedad, sino que el objeto de la imposición es distinto y diferente, ya que él recae sobre la actividad industrial o comercial que dentro de ella se desarrolla.

El impuesto predial es un impuesto real directo sobre los terrenos, que está fundado en el catastro. El impuesto de industria y comercio es un impuesto sobre actividad industrial y comercial, que está fundado sobre el ejercicio de ellas, en el caso de Palmira. Por lo tanto con él no aparece, a primera vista, gravada de otro modo la propiedad inmueble, sino el ejercicio de la actividad industrial.

Con el catastro se busca la determinación del valor de la tierra, con el fin de que sirva de base imponible para el impuesto predial. El impuesto sobre la industria que establece Palmira es un sistema de tributación por matrícula y por rendimiento mensual de la actividad industrial de las fábricas de azúcar y panela, que como tál no es el doble gravamen a la tierra, en otra forma, que es lo prohibido a los Concejos en el ordinal 4º del artículo 171 del Código Político y Municipal.

Ha sido la reiterada jurisprudencia del Consejo que acompañando a todo acto administrativo la presunción de legalidad "ha de ser tan evidente, tan clara, tan patente su contradicción con una norma superior; que sea suficiente su confrontación, para no destruir la presunción de legalidad y hacer posible la orden de no 'aplicar' transitoriamente un acto que tan ostensiblemente subvierte el orden jurídico, que es el objeto de la suspensión provisional", y en el caso de autos no aparece de la simple confrontación que con el gravamen acusado se viole la prohibición de gravar la propiedad inmueble ya gravada con el impuesto predial.

Tampoco la simple confrontación resuelve los siguientes problemas que se plantean para conseguir por esta causa la suspensión. Si por establecer el artículo 658 del Código Civil que se reputan inmuebles las cosas que estén permanentemente destinadas al uso, cultivo y beneficio de un inmueble, aunque por su naturaleza no lo sean, y sin embargo, de que se pueden separar sin detrimento, toda imposición a la industria es lo mismo que si se impusiera a esos inmuebles por destinación, y por consiguiente se viola la prohibición de establecer doble gravamen a la propiedad inmueble afectada ya con el predial.

Si por lo que hace relación a un doble gravamen no se rompe el precepto contenido en el ordinal 4º del artículo 171 del Código Político y Municipal, cuando se trata de industrias de transformación, y si cuando son extractivas; si no se debe respetar cuando son fábricas de hielo y luz eléctrica, y si cuando son de caña dulce.

Si inquiriendo más a fondo sobre la esencia de esos tributos, sobre las distintas aportaciones que se exigen, producidas por diferentes fuentes

de ingreso, se debe tener en cuenta individualmente cada una de ellas, o formar un todo único.

Cuál es la diferencia y la traslación de estos tributos, etc.

Porque son ellas cuestiones de fondo, propias por lo tanto de la sentencia definitiva y extemporáneas en un auto de suspensión provisional.

Por virtud del artículo 2º de la Ley 89 de 1936 se extendieron a los demás Municipios que sean capitales de Departamento, o cuyo presupuesto anual no sea de trescientos mil pesos, las disposiciones de la Ley 72 de 1926, con excepción de las contenidas en los artículos 3º y 5º.

Esta Ley, en su artículo 6º, facultó al Municipio de Bogotá para crear, sin autorización de la Asamblea, los impuestos y contribuciones que estime necesarios, dentro de la Constitución y las leyes.

De tal manera, pues, que en presencia de las disposiciones citadas, en los Municipios que sean capitales de Departamentos, o cuyo presupuesto anual sea de trescientos mil o más pesos, los Concejos pueden crear los impuestos y contribuciones sólo dentro de los límites señalados por la Constitución y la ley, sin que sea necesaria, por lo tanto, la autorización de las Asambleas Departamentales, como lo exigía el artículo 169, ordinal 2º, del Código Político y Municipal y la Ley 84 de 1915.

Según consta en autos, el presupuesto del Municipio de Palmira monta la suma de \$ 428.380 (folio 40) para el año de 1944.

Por la Ley 84 de 1915 se concedió a los Concejos Municipales, además de las atribuciones conferidas en el artículo 169 de la Ley 4ª de 1913 (Código Político y Municipal), las que le fueron concedidas al de Bogotá por la Ley 97 de 1913, entre las cuales está *la de crear el impuesto sobre establecimientos industriales en que se usen máquinas de vapor o de electricidad, gas y gasolina.*

Lo expuesto permite concluir que a las actividades del Concejo Municipal de Palmira, no estando limitadas por los preceptos que dicten las Asambleas en materia de tributos, no es válido oponer un precepto de ordenanza a sus disposiciones sobre el particular, pues su disconformidad con ellas no aparece ostensiblemente que viole la ley.

Así sucede con el artículo 84 del Código Fiscal Municipal, dictado por la Asamblea del Valle del Cauca, pues esta norma no afecta la libertad de acción del Concejo de Palmira por ser éste libre de crear el tributo a la industria, que lo autoriza la ley, aun cuando esté prohibida esta creación por las ordenanzas de la Asamblea del Valle del Cauca; y por lo tanto la violación del precepto antes dicho no autoriza la suspensión provisional por no ser ésta una norma superior que deba acatar en este caso.

El artículo 5º de la Ley 33 de 1916 dice:

“A los artículos de producción nacional que vayan de un Departamento a otro para su consumo en él o de tránsito, no podrán imponérseles otros gravámenes que los que pagan los mismos artículos o los similares producidos en el mismo Departamento.

“En los Departamentos donde existan gravámenes a los artículos de primera necesidad, como harina, trigo, papa y maíz, cesará el cobro desde la promulgación de esta Ley.”

Por los artículos 1º y 2º de la Ordenanza número 44 de 1921, de la Asamblea del Valle del Cauca, según transcripciones hechas, se prohíbe a los Municipios gravar con impuestos los artículos de primera necesidad, entendiéndose por tales la leche, el queso, la carne, el dulce, el carbón, la leña y los plátanos.

Estas disposiciones las estima violadas el actor, a primera vista, con el acto acusado, y por lo tanto apoya en esto también su petición de suspensión provisional.

Destinada la Ley 33 de 1916 de manera especial a eliminar los impuestos diferenciales entre los Departamentos, se explica el porqué de los términos del artículo 5º transcrito, y se señala su alcance, que no es otro que el de que los artículos de tránsito de otro Departamento o los que se consuman en él, que siendo de producción nacional y vengan de otro Departamento, no puedan afectarse con otros gravámenes distintos de los que tengan los similares del Departamento por donde transiten o se consuman, y que desde la promulgación de esa Ley cesará el cobro de los gravámenes a los artículos de primera necesidad que existan en los Departamentos.

Cuando esta Ley quiso hacer prohibiciones también a los Municipios, lo hizo expresamente; y así en los artículos 4º y 8º prohibió también a los Departamentos, como a los Municipios, gravar la extracción de bienes muebles o semovientes, sea que se destinen al Exterior o a cualquier lugar de la República, o cobrar derechos de vado o impedir el libre paso de los ríos.

De tal manera, pues, no tratándose en el acto acusado de un gravamen departamental existente cuando se promulgó la Ley 33 de 1916, y que afecte el consumo de los artículos de primera necesidad, no aparece que con él se haya violado la Ley mencionada, la que, por otra parte, tuvo por objeto eliminar los impuestos diferenciales entre los Departamentos, y no afecta a los Municipios sino en cuanto les prohibió cobrar derechos de vado o impedir el libre paso de los ríos o gravar la extracción de bienes muebles o semovientes.

Además, si por lo ya dicho las disposiciones ordenanzales, a partir de la vigencia de la Ley 89 de 1936, no limitan la actividad del Concejo de Palmira en cuanto a la creación de impuestos, no es válido alegar la violación de ordenanzas para obtener una suspensión provisional, en este caso.

También se advierte, para abundar, que lo que se ha prohibido a los Municipios por la Asamblea del Valle es el gravamen al consumo de los artículos de primera necesidad, imposición totalmente distinta del gravamen a la actividad industrial, que es el caso de autos, y por lo tanto no comprendida en la prohibición de la Ordenanza número 44 de 1921.

Por lo dicho se concluye, en este punto, que tampoco aparece de la confrontación del acto acusado con el artículo 5º de la Ley 33 de 1916, que esta disposición haya sido violada, pues ello se refiere a los Departamentos y no a los Municipios; y porque las disposiciones departamentales que prohíben gravar el consumo de artículos de primera necesidad, caso que afectarían la libertad del Municipio de Palmira para crear los impuestos necesarios para sostenimiento, no lo afectan en el caso de autos, porque en él se trata no sólo de un impuesto de consumo, sino de industria, que, como es obvio, es diferente y además está dentro de sus autorizaciones legales el de establecerlo, por estar él individualmente determinado en una autorización legal.

Lo expuesto es suficiente para que por el Consejo se confirme, como lo hace el auto de nueve de diciembre de mil novecientos cuarenta y cuatro, dictado por el Tribunal Administrativo del Valle, y por el cual se niega la suspensión provisional del artículo 1º del Acuerdo número 14 de 15 de marzo de 1944, del Concejo Municipal de Palmira, que ha sido materia del recurso.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Anibal Badel, Jorge Lamus Girón, Gonzalo Gaitán, Gabriel Carreño Mallarino, Carlos Rivadeneira G., Guillermo Hernández Rodríguez, Tulio Enrique Tascón.—Luis E. García V., Secretario.

Acuerdos Municipales—Reposición

(Consejero ponente, doctor Jorge Lamus Girón).

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

Por auto de veinticinco de abril pasado, el Consejo confirmó el de nueve de diciembre de mil novecientos cuarenta y cuatro, dictado por el Tribunal Administrativo del Valle, en el cual se niega la suspensión provisional del artículo 1º del Acuerdo número 14 de 15 de marzo de 1944, del Concejo Municipal de Palmira, en este juicio de nulidad propuesto por el doctor Harold H. Eder, en su carácter de Gerente de Ingenio Manuelita, S. A.

Contra la providencia del Concejo pide reposición el doctor Gustavo A. Valbuena, en memorial de diez y nueve de mayo pasado.

Tramitado el recurso en legal forma, ha llegado el momento de resolverlo, y para ello se tiene en cuenta:

Toda la exposición del distinguido abogado para conseguir la reposición del auto del Consejo que confirmó el del Tribunal de la causa, está enderezada, de manera principal, a demostrar que con el acto acusado se viola ostensiblemente el ordinal 4º del artículo 171 del Código Político y Municipal, “en cuanto prohíbe a los Municipios imponer contribuciones *en cualquier forma* (subrayo) a la propiedad inmueble cuando ésta se halle gravada con el impuesto predial”.

Sobre el particular se dijo en el auto reclamado:

“El Consejo no comparte esta apreciación porque estima, como en otras ocasiones lo ha dicho, que el gravamen de industria y comercio, que es el que establece el Acuerdo del Concejo de Palmira, no es un gravamen a la propiedad inmueble, como tál, o una contribución más, o una doble imposición a esa propiedad, sino que el objeto de la imposición es distinto y diferente, ya que él recae sobre la actividad industrial o comercial que dentro de ella se desarrolla.

“El impuesto predial es un impuesto real, directo, sobre los terrenos, que está fundado en el catastro. El impuesto de industria y comercio es un impuesto sobre la actividad industrial y comercial, que está fundado sobre el ejercicio de ellas, en el caso de Palmira. Por lo tanto, con él no aparece, a primera vista, gravada de otro modo la propiedad inmueble sino el ejercicio de la actividad industrial.

“Con el catastro se busca la determinación del valor de la tierra, con el fin de que sirva de base imponible para el impuesto predial. El impuesto sobre la industria, que establece Palmira, es un sistema de tributación por matrícula y por rendimiento mensual de la actividad industrial de las fábricas de azúcar y panela, que como tál no es el doble gravamen a la tierra, en otra forma, que es la prohibida a los Concejos en el ordinal 4º del artículo 171 del Código Político y Municipal.

“Ha sido la reiterada jurisprudencia del Consejo que, acompañando a todo acto administrativo la presunción de legalidad, ‘ha’ de ser tan evidente, tan clara, tan patente, su contradicción con una norma superior, que sea suficiente su confrontación para destruir la presunción de ilegalidad y hacer posible la orden de no aplicar transitoriamente un acto que tan ostensiblemente subvierte el orden jurídico, que es el objeto de la suspensión provisional’, y que en el caso de autos no aparece de la simple confrontación que con el gravamen acusado se viole la prohibición de gravar la propiedad inmueble gravada ya con el impuesto predial.”

Como se aprecia fácilmente del conjunto de los argumentos expuestos por el Consejo para no considerar violada manifiestamente la prohibición de gravar la propiedad inmueble ya gravada con el impuesto predial, ella descansa sobre las siguientes bases:

1ª Que el gravamen de industria y comercio no es un gravamen a la propiedad inmueble, como tál, o una contribución más, o una doble imposición a esa propiedad, sino que el objeto de la imposición es distinto y diferente, ya que él recae sobre la actividad industrial o comercial que dentro de ella se desarrolla.

2ª Que el impuesto predial es un impuesto directo, que está fundado en el catastro; y el de industria y comercio es un impuesto sobre la actividad industrial o comercial, fundado sobre el ejercicio de ellas.

3ª Que con el catastro se busca la determinación del valor de la tierra, a fin de que sirva de base imponible; y en el de industria y comercio constituye esta base la matrícula y el rendimiento de la actividad industrial de las fábricas de azúcar y panela, en el caso de autos.

No se hace por el Consejo, como lo cree el recurrente, una separación entre la tierra y los elementos industriales en ella establecidos, desde luego que se afirma que el impuesto predial está fundado en el catastro, lo que significa que si, como lo disponen las disposiciones vigentes sobre avalúos catastrales, ésta se hace precisamente teniendo en cuenta todos los elementos constitutivos del establecimiento industrial de la finca *La Manuelita*, ese valor, que es la base imponible para el impuesto predial, no es la misma, es de distinta naturaleza y especie, a la del impuesto de industria y comercio que descansa sobre la actividad que dentro de ella se desarrolla y se tasa por la matrícula de la industria y el rendimiento mensual que trae su ejercicio.

No es lógico afirmar, por lo tanto, que habiendo sido estimados para el avalúo catastral los implementos que constituyen la industria establecida en la propiedad inmueble *La Manuelita*, y ella, como un todo inseparable, o el predio en sí, como formando parte de una explotación económica, según los nuevos principios implantados a partir de la vigencia de la Ley 65 de 1939 y del Decreto reglamentario número 1301 de 1940, la tributación a la actividad industrial que allí se desarrolla es una nueva tributación a esa propiedad, en otra forma, desde luego que en la tributación a la industria no se toma en cuenta para la imposición el valor de esa propiedad en el catastro, y además, como se dijo en el auto confirmatorio, profundizar y discriminar más sobre la incidencia y repercusión de los impuestos es un tema que no es propio del auto de suspensión provisional sino del fondo mismo del negocio; y por lo tanto si, como a primera vista aparece que no se ha violado con el acto acusado la prohibición de doble imposición, y que están en pie las razones que para considerarlo así tuvo el Consejo, no es viable el recurso interpuesto.

Por lo demás, siendo las excepciones de interpretación restringida, no es posible entender la prohibición a los Municipios, de la doble imposición a la propiedad inmueble, sino como está establecida obviamente; que ella en sí, en su valor catastral, no puede servir de base a una nueva imposición municipal; pero no que la actividad industrial o comercial que en ellas se desarrolla, que es objeto de imposición distinta y diferente del gravamen a la propiedad inmueble, escapen necesariamente del poder municipal para arbitrar los recursos necesarios a su sostenimiento.

El estudio y comentario de las nuevas disposiciones sobre el catastro, que en forma tan interesante hace el recurrente, es la prueba palmaria de que no aparece de modo ostensible la violación del artículo en mientes, con el acto acusado, pues para llegar a ella se necesitó, por tan señalado jurista, hacer largas digresiones, y esto solo sería suficiente para abonar la tesis del Consejo y no reponer el auto que confirma la no suspensión provisional.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado no repone el auto de veinticinco de abril pasado, dictado en este juicio de nulidad del artículo 1º del Acuerdo número 14 de 15 de marzo de 1944, del Concejo de Palmira, que ha sido materia del recurso.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente a la oficina de origen.

Anibal Badel, Tulio Enrique Tascón, Jorge Lamus Girón, Carlos Riva-deneira G., Gabriel Carreño Mallarino, Gonzalo Gaitán, Guillermo Hernández Rodríguez.—Luis E. García V., Secretario.

Actos de las Asambleas—Nulidad

(Consejero ponente, doctor Jorge Lamus Girón).

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

Los señores Rafael de Zubiria y Eugenio González F. demandaron ante el Tribunal Administrativo del Departamento de Bolívar, en libelo del 22 de enero del año pasado, la nulidad de la Ordenanza número 34 de 1943 y de la Resolución número 887 del 4 de diciembre del citado año, dictadas por la Asamblea Departamental y la Gobernación, respectivamente, y pidieron, además, el restablecimiento del derecho.

La demanda.

Se estima de importancia copiar los apartes fundamentales del libelo, en primer término:

“...y venimos a exponer los hechos que le servirán de fundamento, y a indicar las disposiciones constitucionales y legales que consideramos infringidas por los actos que nos proponemos acusar, los cuales han tenido por objeto privarnos arbitrariamente de la Administración de la Renta de la Lotería de Bolívar.

“Esta renta departamental tiene una existencia de más de 50 años, y la mayor parte de ese tiempo la ha manejado correctamente el primero de nosotros (De Zubiria), acompañado del segundo en los últimos cinco años. La renta la creó el Estado Soberano de Bolívar por medio de las Leyes 45 de 26 de noviembre de 1883 y 37 de 21 de noviembre de 1884; mas el Estado no se resolvió a administrarla directamente. Traspasó su administración, a título de privilegio, por cesión en debida forma, al señor Nicolás de Zubiria, padre del primero de nosotros, quien hizo cesión de la administración a la firma social Giesecken y Held, de la ciudad de Barranquilla, como consta en la escritura número 89 de 3 de julio de 1890, otorgada ante el Notario Segundo Principal de aquel Circuito.

“Mientras manejó la renta en la condición de cesionario, dicha firma social tomó parte en la administración de la renta del primero de nosotros, en su carácter de socio de la Sociedad que giró con la razón de R. & A. de Zubiria. El privilegio cedido en 1890 a la firma Giesecken y Held estuvo vigente hasta el 27 de agosto de 1921, debido a la perturbación del orden público nacional con motivo de la guerra civil de 1899; pero la Asamblea Departamental de Bolívar se adelantó a expedir la Ordenanza número 53 de 23 de abril de 1919, para disponer que, desde el día que expirara la vigencia del contrato que el Gobierno del Departamento de Bolívar tenía celebrado con los

concesionarios de la Lotería, el Gobierno Departamental se reserva el derecho de continuar celebrando los sorteos que hasta entonces había venido efectuando dicha Empresa, dentro del radio del antiguo Departamento de Bolívar, hoy Bolívar y Atlántico, y disponer al mismo tiempo que la renta debía ser puesta en administración particular o indirecta y el contrato respectivo debía celebrarse con los administradores en esta época (1919) de la Lotería. Tuvo en mira sin duda la Asamblea, al disponer que el contrato se celebrara con el señor Zubiría, el aprovechar la experiencia que éste había adquirido durante el tiempo del privilegio en ese negocio.

“En cumplimiento de la referida Ordenanza 53 de 1919, el Gobierno se anticipó en más de dos años en la expiración del contrato de privilegio, y el 9 de junio del mismo año de 1919 celebró el contrato que puso en manos de los señores Rafael de Zubiría y Aristides Noguera, que se obligaron, mancomunada y solidariamente, la administración de la renta departamental de la Lotería pública de que trata aquella Ordenanza.

“En adelante los sorteos debían verificarse tanto en el actual Departamento de Bolívar como en el del Atlántico, y de ahí que un segundo contratista entrara a participar en el negocio....

“En la referida Ordenanza (se refieren a la acusada) la Asamblea autorizó al señor Gobernador para adelantar gestiones con los administradores de la Lotería de Bolívar en el sentido de obtener la reforma de los contratos existentes para ajustarlos a los términos de las leyes orgánicas del juego de lotería, o la terminación inmediata de dichos contratos, todo *dizque en forma amigable*.

“Sin embargo, téngase presente que, según la Ordenanza 34, era condición precisa de la gestión encomendada al señor Gobernador que las propuestas de la Gobernación para la reforma o la resolución de los contratos no podían estudiarlas y resolverlas libremente los administradores por cuanto la Asamblea ordenó que debía exigir a éstos sus respuestas dentro del término improrrogable de noventa días, con el apremio de que si no la aceptaban, se les aplicaría la sanción de declarar administrativamente terminados los contratos. Es bien sabido que la completa libertad para contratar es una de las más preciadas garantías que consagran las instituciones de los pueblos civilizados....

“En desarrollo de la citada Ordenanza 34 de 1943, el señor Gobernador inició conversaciones con uno de los administradores, encaminadas a tantear si era posible introducir en los contratos, con nuestro consentimiento, las reformas a que aspiraba la Gobernación, y hubo un momento en que el cambio de ideas alcanzó a un estado en que pareció que podía llegarse a acuerdo mutuo, pero al reducir a escritura las estipulaciones que habían sido materia del examen, principiaron las dudas y aplazamientos de parte de la Gobernación; y así las cosas nada definitivo pudo obtenerse hasta que se nos anunció primero, y posteriormente se nos notificó, la Resolución número 897 de fecha 4 de diciembre de 1943, dictada por la Gobernación, para aplicar a los contratistas o administradores la sanción que dispuso la Ordenanza, para el caso de que nosotros no aceptáramos las modificaciones y las reformas que se trataba de imponernos a todo trance.

"La pena o sanción que desde un principio se nos conminó ha consistido, como se ha hecho notorio, en declarar administrativamente y sin apoyo en una causal concreta y comprobada, la caducidad de los contratos existentes desde hace más de veinte años, para asumir el Gobierno Departamental, en consecuencia, la administración directa de la renta desde el 31 de diciembre último, y para que lo resuelto tuviera ejecución inmediata y efectiva el 28 de diciembre último, el señor Gobernador en persona se presentó a nuestra oficina acompañado del nuevo Administrador de la renta, señor Bartolomé Martínez Aycardi, y del Alcalde Mayor de la ciudad, y procedió a recibir, bajo protesta nuestra, los objetos de que se habla en el acta que en la misma fecha se extendió y firmó como prueba de lo sucedido.

"La autoridad política, que, como es sabido, no es competente para decidir sobre la extinción de los contratos, ni tampoco lo es para conocer de negocios jurídicos en que ella misma es parte interesada, nos ha arrebatado, pues, el manejo de la renta de la Lotería de este Departamento, que se nos había entregado en cumplimiento de contratos que a la luz del derecho aún están vigentes, y en cuyo rendimiento teníamos asignada una participación como justa compensación del trabajo que nos imponía su administración y los gastos con que contribuimos para el mejor éxito de ella.

"... La parte petitoria de esta demanda la apoyamos en los artículos siguientes de la Ley 167 de 24 de diciembre de 1941, que ha sustituido a la Ley 130 de 1913: artículos 54, incisos 1º y 2º; 63, 66, 82, 257, 258 y 259."

"Concepto de la violación.

"Es incuestionable que el Estatuto Constitucional de la República ampara o protege la libertad jurídica, muy especialmente la de contratar, y que por ende la orden dada por la Asamblea al Gobierno Departamental, en la Ordenanza acusada, ha violado el precepto constitucional consignado en el artículo 10 del Acto legislativo número 1º de 1936 (artículo 26 de la Codificación de las disposiciones constitucionales de la República), que garantiza en nuestro país la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título y con acuerdo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores a su adquisición....

"En consecuencia, con esa norma protectora de los derechos adquiridos, el artículo 26 de la Constitución Nacional de 1886, incorporado en la Codificación que acabamos de citar, dice:

"En caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona, el mandato superior no exime de responsabilidad al agente que lo ejecuta."

"Resulta, por lo tanto, que la Ordenanza acusada es, además de inconstitucional, lesiva de los derechos adquiridos conforme a los contratos que administrativamente se han declarado extinguidos a consecuencia del mandato conferido a la Gobernación.

"En cuanto a la Resolución 897 de 4 de diciembre de 1943, dictada por el Gobierno Departamental para arrebatarnos real y materialmente la administración de la renta que administrábamos, es inconstitucional por las mismas razones que la Or-

denanza 34; es ilegal porque la Ley dispone (artículo 1602 del Código Civil) que el contrato es una ley privada entre los que lo celebraron, de cumplimiento obligatorio, y no puede ser invalidado sino por el consentimiento mutuo de los contratantes o por causas legales, que son la resolución o la nulidad absoluta o relativa, y cuyas causas sólo las puede declarar la justicia ordinaria....

“La Resolución 897 es lesiva, por otra parte, de los derechos que adquirimos al contratar con el Departamento, porque los contratos en cuestión nos confieren un veinticinco por ciento (25%) en el producto líquido de la renta, y la Resolución que se acusa de nula, expedida por abuso o desviación de las funciones propias del funcionario que la dictó, nos prueba de hecho ese porcentaje por todo el tiempo que dure el procedimiento contencioso-administrativo que con esta demanda intentamos para defendernos; y caso que no triunfáramos en él, nos podría privar de nuestros emolumentos durante siete años, siete meses y veintiséis días, según el plazo pactado para la vigencia de los contratos de administración de la renta.

“No pierde su pertinencia y eficacia el razonamiento que empleamos para demostrar la nulidad de los actos acusados, por la circunstancia de que en contrato primitivo de 9 de junio de 1919 figure la cláusula décimasexta, en la cual se señalan las causales que podría haber invocado *motu proprio* la Gobernación para declarar la caducidad administrativa de dicho contrato.

“En primer lugar no está entre dichas causales el hecho de la negativa de los Administradores de la Lotería de Bolívar a modificar o terminar los contratos existentes, una vez requeridos amistosamente para ello, y vencido el término improrrogable de noventa días a que se refiere la primera parte de los ordenamientos o autorizaciones de la Ordenanza número 34, que fue la causa o motivo exclusivo que determinó expresamente la Asamblea para ordenar al Gobierno Departamental la declaratoria de caducidad.

“La Asamblea no ordenó para nada en su Ordenanza la cláusula décimasexta del contrato de 9 de junio de 1919, y es cosa sabida que el pacto de caducidad administrativa equivale a una condición expresa de resolución del contrato, preestablecida en él por el mutuo acuerdo de las partes contratantes.

“Se extralimitó, se desvió también la Asamblea de las atribuciones propias, al ordenar que se declarara la caducidad de los contratos con fundamento en una causal que no fue prevista y consentida por los contratistas o interesados al momento de contratar, y que inventó a última hora la Asamblea, impulsada por el apresuramiento en alcanzar su objetivo.

“En segundo lugar, olvidando el señor Gobernador que el mandato superior no exime de responsabilidad al agente que lo ejecuta, en caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona, dicho funcionario, igualmente impaciente por llegar a la meta, puso a un lado el texto claro y preciso del mandato de la Asamblea, que lo autorizó para declarar caducados los contratos si los administradores se negaban a convenir en modificarlos y darlos por terminados, una vez requeridos para ello, y se basó para hacerlo en una causal distinta sin comprobarlo.

“Según el considerando de la Resolución 897, ‘la Gobernación aduce como causal el haber infringido los administradores obligaciones contractuales a su cargo en puntos capitales e importantes para el Departamento, que se han traducido en grave lesión para los intereses de la Beneficencia Pública’, pero no concreta cuáles son esos puntos importantes que han dejado de cumplir los administradores.

“En el contrato de 9 de junio de 1919, sobre administración de la renta de lotería, se tuvo el cuidado de especificar, en cumplimiento del artículo 57 del Código Fiscal Departamental, que regía entonces, las causales que facultaban al Gobierno del Departamento para declarar administrativamente la caducidad del referido contrato si se realizaba alguna de las tres causales que fueron aceptadas para ese evento por los contratistas y administradores; pero resulta evidente que al dictar ahora el señor Gobernador su Resolución número 897 de 4 de diciembre de 1943, no se ha basado de una manera expresa en la causal que la Asamblea por sí y ante sí señaló al efecto en la Ordenanza 34, ni tampoco en ninguna de las tres que el Departamento y los administradores establecieron claramente en la cláusula décimasexta del contrato de 9 de junio de 1919, porque la argumentación que en ella emplea tiende principalmente a demostrar, con lo cual se aparta de lo ordenado por la Asamblea, que los administradores han venido infringiendo el contrato desde luego que, según, afirmación que hace el señor Gobernador en el considerando 4º de la Resolución, ‘a juicio del Gobierno Departamental el Tesoro Público no ha recibido por concepto de la renta de la Lotería de Bolívar las cantidades de dinero que debían entrarle....’

“La infracción de un contrato sólo es competente para declararla la justicia ordinaria, no la autoridad política, y sólo la justicia ordinaria tiene una jurisdicción para decidir si la infracción de que se trata es suficiente para que proceda la resolución.

“Así, pues, resulta incontrovertible que el Gobierno Departamental de Bolívar ha declarado administrativamente la caducidad de los contratos sobre administración de la renta de la Lotería sin fundar la Resolución 897 en ninguna de las tres causales prefijadas por las partes contratantes en el contrato de 9 de junio de 1919 (cláusula décimasexta), y la ha basado, antes bien, en una causal general de incumplimiento del contrato, que para declararla sólo sería competente el Órgano Judicial; la conclusión lógica es que la Gobernación ha dictado dicha jurisdicción sin tener jurisdicción para ello, y con evidente usurpación de funciones que corresponden a otra Rama del Poder Público; de manera que la Resolución 897 vulnera el principio establecido por el artículo 1602 del Código Civil, es lesiva de los derechos adquiridos conforme a los contratos que se han declarado extinguidos y vulnera también la norma constitucional según la cual cada Órgano del Poder Público ejerce sus funciones separadamente.”

Actos acusados.

“ORDENANZA NUMERO 34

por la cual se autoriza al Gobierno Departamental para gestionar la reforma o terminación de los contratos celebrados con los Administradores de la Lotería de Bolívar, y se dictan otras disposiciones.

“La Asamblea Departamental de Bolívar,
en uso de sus facultades legales,

“ORDENA:

“Artículo 1º Autorízase a la Gobernación del Departamento para que adelante gestiones con los actuales Administradores de la Lotería de Bolívar en el sentido de obtener la reforma de los contratos existentes, para ajustarlos a los términos de las leyes orgánicas del juego de lotería, o la terminación inmediata, y en forma amigable, de dichos contratos. Las gestiones a que se refiere esta autorización no podrán pasar del término de noventa (90) días, a partir de la vigencia de esta Ordenanza, durante la cual el Gobierno Departamental podrá asesorarse de uno o más abogados, cuyos servicios queda facultado para contratar si ello fuere necesario.

“Artículo 2º Si los Administradores de la Lotería de Bolívar se negaren, una vez requeridos por la Gobernación, a modificar o terminar en forma amistosa los referidos contratos, el Gobierno Departamental, una vez vencido el término de los noventa días a que se refiere el artículo anterior, procederá a declarar la caducidad administrativa del contrato en vigor, y podrá promover también las acciones judiciales que fueren pertinentes, con el fin de obtener que por los Administradores de la Lotería de Bolívar se paguen al Departamento las sumas que por concepto de participación éste ha dejado de percibir durante el término de duración de los contratos, a partir de 1919.”

Por los artículos siguientes la Asamblea da al Gobierno Departamental las bases sobre las cuales puede contratar con los Administradores, lo mismo que lo autoriza para el caso de la administración directa. Solamente aparece un artículo que si bien se relaciona con la misma materia ordena la destinación que haya de dársele a la renta, y dice:

“Artículo 9º Los fondos provenientes de la renta departamental de lotería se destinarán íntegramente a la Beneficencia Pública y Asistencia Social del Departamento.”

“RESOLUCION NUMERO 897

por la cual se declara la caducidad del contrato sobre administración de la renta de la Lotería de Bolívar.

“Ramo de Hacienda.

“El Gobernador del Departamento,
en uso de sus facultades legales, y

“CONSIDERANDO:

“1º Que la honorable Asamblea del Departamento, por medio de la Ordenanza número 34 (sesiones ordinarias) del presente año, autorizó a la Gobernación del Departamento para adelantar

gestiones con los actuales Administradores de la Lotería de Bolívar, en el sentido de obtener la reforma de los contratos existentes, para ajustarlos a los términos de las leyes orgánicas del juego de lotería, o la terminación inmediata y en forma amistosa de dichos contratos;

"2º Que el Gobierno Departamental ha venido gestionando con los actuales Administradores de la renta de Lotería de Bolívar, en forma amigable, la manera de encontrar fórmulas para cumplir la Ordenanza citada, sin que hasta la fecha se haya podido llegar a un acuerdo definitivo sobre bases de equidad, justicia y de lógica, que termine la situación anormal, por lo antijurídica, en que se encuentra el problema de la Lotería de Bolívar;

"3º Que por el artículo 2º de la expresada Ordenanza se determinó que el Gobierno Departamental, una vez vencido el término de los noventa días contados a partir de la vigencia del mismo texto ordenanzal, procediera a declarar la caducidad administrativa del contrato que sobre administración de la Lotería de Bolívar está en vigor, y que, además, podría promover las acciones judiciales que fueran pertinentes con el fin de obtener que los Administradores de la Lotería pagaran al Departamento las sumas que por concepto de participación éste hubiera dejado de percibir durante el término de los contratos, a partir del año de 1919;

"4º Que a juicio del Gobierno Departamental el Tesoro Público no ha percibido por concepto de la renta de la Lotería de Bolívar las cantidades de dinero que debían entrarle, aplicando un criterio legal y con fundamento en un razonado concepto de justicia, desde luego que el 75% que le corresponde al Departamento dentro del sistema de liquidación de ganancias, previsto en el contrato, sólo alcanzó en 1942 a la suma de \$ 158.135.80, en circunstancias en que la ley reserva para el Departamento un minimum del 14% del valor total de la emisión, que significaría en el año \$ 320.320;

"5º Que en la forma en que ha venido establecido el negocio o renta de la Lotería de Bolívar su mayor utilidad ha correspondido siempre a los Administradores;

"6º Que entre los gastos que hay que descontar para deducir el producto líquido partible los empresarios de la Lotería de Bolívar liquidan un 15% para gastos de comisión de agentes vendedores, cuando en realidad sólo pagan un 10% y toman para sí el monto de ese 5% restante sin hacer partícipe al Departamento en el 75% a que en su cuantía tiene derecho, según el contrato vigente, lo cual constituye una franca y ostensible violación del convenio;

"7º Que los empresarios de la Lotería de Bolívar se han negado sistemáticamente a rendir cuentas de la inversión de las sumas destinadas al costo de publicación de listas oficiales, anuncios y sistemas de propaganda para el mejor rendimiento de la renta, siendo así que a ello están obligados de conformidad con el contrato vigente y por ser esto necesario para que el Departamento, como dueño de la renta, sepa si realmente se está haciendo una propaganda eficaz y en la extensión conveniente, como también para establecer si dicha propaganda absorbe la totalidad de los \$ 45.760 anualmente, destinados para tal efecto en el contrato, o si, por el contrario, sin perjuicio de

una buena propaganda, ha quedado un remanente que deba acrecer a la masa partible;

"8º Que los empresarios, sin previa consulta al Departamento, procedieron a modificar el sistema de venta de la Lotería de Bolívar, en forma tal que el billete que se extendiera al público fuera del Departamento, no por su valor nominal sino al precio de \$ 5.50, lo que, a más de constituir una visible infracción de las cláusulas 3ª y 4ª del contrato de 1919, originó en favor de los contratistas un renglón de ganancias en el cual no hacían participar al Departamento;

"9º Que de conformidad con el 25% del producto líquido de la Lotería de Bolívar corresponde a los Administradores aproximadamente la suma de \$ 105.000 en un año, y si el Departamento tuviera la administración de la renta, aun reconociendo a los empresarios la suma mencionada podría percibir más de \$ 500.000, que, descontando los gastos de administración, cuyo costo puede calcularse anualmente en \$ 60.000, quedarían a su favor \$ 400.000, suma que excede en cerca de \$ 300.000 a la que hasta hace poco percibía el Departamento;

"10. Que, explicadas todas estas consideraciones a los Administradores por el Gobernador del Departamento, y habiéndose expresado, en su afán de hallar fórmulas de avenimiento amistoso, que debía limitarse a tomar como base de arreglo únicamente la utilidad de \$ 105.000 anuales, los Administradores no se allanaron a esta solución;

"11. Que todo lo anteriormente expuesto justifica la intervención del Gobierno Departamental para salvaguardar los intereses del Fisco de la sección y, particularmente, los de la Beneficencia Pública;

"12. Que en ésta, más que en ninguna otra ocasión, se afronta la necesidad inaplazable de allegar fondos para la asistencia social, tanto porque el Gobierno está adelantando ya la construcción de once hospitales en el Departamento....

"13. Que el Gobierno considera que los contratos que se han estado aplicando en relación con la administración de la renta de la Lotería de Bolívar no han tenido existencia jurídica o adolecen de vicios de nulidad, entre otras por las siguientes circunstancias: porque en su celebración se extralimitaron en el uso de las autorizaciones o facultades conferidas por la Asamblea; porque se pretermitió el requisito legal de la licitación pública; porque se omitió la existencia legal de la revisión por la autoridad contenciosa, y porque se estipuló por un término superior al que la ley permite;

"14.

"15.

"16.

"17. Que, comprobado que los contratistas han infringido obligaciones contractuales a su cargo, en puntos capitales e importantes para el Departamento, y que se han traducido en grave lesión para los intereses de la Beneficencia Pública, es deber del Gobierno Departamental, en ejercicio del derecho inherente a las autoridades administrativas, cortar aquellos vínculos de facto o de derecho que hayan sido incumplidos por la contraparte, proceder a declarar la caducidad administrativa del contrato de administración de la renta de la Lotería de Bolívar,

"RESUELVE:

"Primero. Declarar, como en efecto declara, la caducidad administrativa del contrato celebrado entre el Departamento de Bolívar y los señores Rafael de Zubiria y Eugenio González Jr., sobre administración de la renta de la Lotería de Bolívar...."

De la anterior Resolución solicitaron los interesados reposición para que se revocara, y en subsidio apelación para ante el Ministro del ramo. La Gobernación consideró tales peticiones y las negó, por considerar que no había razón para revocar dicha Resolución, y por parecerle improcedente el recurso de apelación.

Admitida la demanda y tramitado el juicio, el Tribunal Administrativo de Bolívar, en sentencia de 21 de agosto de 1944, declaró nulo el artículo 2º de la Ordenanza número 34 de 15 de junio de 1943, y la Resolución 897 del 4 de diciembre de 1943, dictada por el Gobernador, y ordenó el restablecimiento de los demandantes en la administración de la Lotería. El señor Fiscal del dicho Tribunal apeló de la sentencia, habiéndole sido concedido el recurso en la forma legal.

Agotada como se encuentra la tramitación en esta segunda instancia, corresponde al Consejo resolver lo que sea legal, y a ello se procede previas las consideraciones que la solución del negocio requiere.

1ª Cuestión previa.

No hay nulidad por no haberse acompañado copia hábil de la Ordenanza demandada, sino desestimación de las peticiones de la demanda.

Se hace consistir en el hecho de que a la demanda se acompañó, sin autenticar, el periódico *Bolívar*, que es la gaceta departamental de la entidad oficial de su nombre.

El artículo 86 del Código Contencioso Administrativo le impone al actor la obligación de acompañar a la demanda una copia del acto acusado, con las constancias de su publicación, notificación o ejecución, según los casos; y establece que se reputan *copias hábiles* para los efectos de este artículo las publicadas en los periódicos oficiales, *debidamente autenticados por los funcionarios correspondientes*.

Es un hecho cierto que el actor acompañó a la demanda *sin autenticar* el periódico oficial del Departamento de Bolívar, en donde aparece publicada la Ordenanza número 34 de 1943, que es uno de los actos acusados; y que la copia hábil de este documento sólo llegó a los autos presentada por el apoderado del actor, en esta instancia, el día 24 de noviembre pasado, cuando estaba ejecutoriado el auto de citación para sentencia.

¿Qué consecuencia tiene en el juicio este hecho?

Para el apoderado del Departamento en esta instancia la cuestión debe desatarse declarando la nulidad de lo actuado, y para ello razona así:

"Como cuestión previa debo hacer observar que en el expediente no hay la copia auténtica del acto acusado, que existe perentoriamente en el artículo 86 del Código de lo Contencioso Administrativo. Este artículo dice:

'A la demanda deberá acompañar el actor una copia del acto acusado, con las constancias de su publicación, notificación y ejecución según los casos. Se reputan copias hábiles para los efectos de este artículo las publicadas en los periódicos oficiales debidamente autenticados por los funcionarios correspondientes.'

“Tal copia auténtica del acto que se acusa es absolutamente indispensable para que el Juez pueda decidir, puesto que en estos juicios el acto en sí es la materia prima.

“En el presente juicio no acompañó la parte demandante ni la copia de la Ordenanza 34 de 1943 ni el ejemplar autenticado de la gaceta oficial en que debió promulgarse; y hay en el expediente tan sólo un impreso que la contiene sin autenticar, por lo cual no puede admitirse, y no la admito, como auténtica.

“Si esta deficiencia tratase de subsanarse ahora, extemporáneamente, considero que no podría por eso dejar de anularse la actuación, ya que el fallador de primera instancia no la tuvo a la vista para dictar el fallo que va a ser objeto de esta instancia; pero en la hipótesis de que el Consejo no considere válidos mis argumentos en este punto, voy a entrar en el fondo del problema con esa salvedad.”

“El Consejo no comparte esta opinión, porque el hecho enunciado no es ninguna de las causales de nulidad establecidas en los procedimientos ante lo Contencioso Administrativo por el artículo 113 del Código de la materia, ya que no es generador de incompetencia de jurisdicción ni de falta o ilegitimidad de la personería, ni se relaciona con las causales 3ª y 4ª, que se refieren a falta de notificación o no haberse dictado el auto abriendo a prueba la causa; y no siendo motivo de nulidad de lo actuado el defecto anotado, es suficiente esta consideración para desecharlo en este carácter.

Pero esto no significa que se estime por el Consejo que no haberse acompañado a la demanda la *copia hábil* del acto acusado no tiene ninguna consecuencia jurídica en el juicio. En manera alguna.

Por el contrario, estima que la omisión trae como consecuencia el que se desestimen las peticiones de la demanda en cuanto se refiere al acto acusado no acompañado en la copia hábil, en este caso la Ordenanza. Por lo tanto, como en la sentencia apelada se declaró la nulidad de ella, se debe revocar en esta parte.

En efecto:

La acción de nulidad en Derecho Administrativo tiene por objeto obtener la conformidad de la actividad administrativa a las reglas y reglamentos que la prevén y organizan, “a fin de restituir el imperio de la juridicidad objetivamente considerado”, como se expresa en la exposición de motivos del Código.

Siendo esto así, la exigencia de acompañar a la demanda el acto administrativo acusado es un requisito fundamental para la prosperidad de la acción, porque su inexistencia en forma legal en el proceso impide al fallador entrar en el fondo del asunto, su decisión y el estudio de todos sus extremos, pues no es posible establecer la comparación, la confrontación objetiva entre el hecho acusado y las normas jurídicas, jerárquicas, superiores, a las cuales debe estar sometido, y de cuya transgresión se tacha, por la falta de uno de los elementos, el principal, único e insustituible de la comparación.

De ahí el por qué el Código Contencioso Administrativo declara inadmisibles la demanda a la que no se acompañe copia hábil del acto acusado.

Mas si así no se procede y el auto que la acepta en firme, como sin la copia hábil de acto acusado, sin ese documento fundamental la demanda se hace inadecuada para producir la resolución que se solicita, debe desestimarse la acción y negarse las súplicas que se hacen.

Esto equivale a dejar simple y sencillamente establecido que en el procedimiento ante esta jurisdicción es ineficaz la demanda, queda afec-

tada de manera definitiva e ineludible y el fallador deberá negar las súplicas que contenga cuando no ha sido traída a los autos la copia reputada hábil por la ley del acto demandado.

Condicionando la demanda a la sentencia, es decir, determinando su objeto, porque sólo sobre el derecho hecho valer en la demanda es sobre el que puede pronunciarse el fallador, faltando un elemento básico indispensable, que es al propio tiempo el principio, origen y cimiento en el que se estriba y sobre el que se fundamenta la acción, no es posible hacer o nó el reconocimiento de si con la actividad administrativa ejercitada en ese acto no se acompañó, que está ausente, se ha conculcado un derecho, se ha violado una norma jurídica, jerárquica, superior, a la cual él debía estar sometido; en fin, pronunciar una decisión sobre elementos ciertos, firmes y constantes.

La traída por el representante de la parte actora del acto acusado, en copia hábil, y cuando ya estaba ejecutoriado el auto de citación para sentencia en esta instancia, si algo significa el lleno tardío de esa formalidad fundamental, es la confirmación de la razón inmovible que le asiste al Consejo para estimar que sin que figure en autos en copia hábil el acto acusado, traído en oportunidad legal, se hace impropia, incapaz e inadmisible la demanda para conseguir el derecho en ella ejercitado.

Resumiendo: es una verdad incontrovertible que el acto acusado, por mandato de la ley, debe figurar en el proceso en copia hábil. Que esto no es una mera formalidad procedimental, un requisito externo, accesorio o accidental, subsanable a la hora de nona, sino algo esencial y propio en el ejercicio de la acción contencioso-administrativa de nulidad y requisito que se ha de observar y de llenar en la oportunidad legal para que prospere la acción. Y que la falta u omisión de él trae como consecuencia irremediable la desestimación de la acción por falta de aptitud en ella para conseguir el fin que se persigue en el proceso.

2ª cuestión previa.

Hay incompetencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de las resoluciones de los funcionarios o autoridades del orden administrativo que tengan origen en un contrato.

La competencia, que es la aptitud legítima por la cual se le señala o asigna a una autoridad el conocimiento y resolución de un asunto, es uno de los presupuestos procesales, tanto en el proceso civil como en el administrativo, requisito que el derecho procesal exige estar satisfecho para que el juzgador pueda entrar a resolver el fondo de la acción.

Como se dice de manera expresa en la exposición de motivos del Código Contencioso Administrativo, en esta materia de atribución de competencia quedó 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 la naturaleza material 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."

De acuerdo con lo establecido en los Capítulos V y VI del Título II del Código, se puede afirmar, en general, como se hace en la exposición dicha, que "la acción de nulidad puede enderezarse contra los actos de la Administración nacional, departamental o municipal, o de una Intendencia o Comisaría, cualquiera que sea el funcionario o corporación administrativa que los pronuncie."

Pero el artículo 73 del Código determina que no son acúsables ante la jurisdicción contencioso-administrativa "las resoluciones de los fun-

cionarios o autoridades del orden administrativo que tengan origen en un contrato.

En el proyecto de ley elaborado por esta corporación, y que vino a ser la Ley 167 de 1941, terminaba este artículo 73, ordinal 19, con la frase "*indole civil*", frase que pidió fuera suprimida la Comisión del Senado, para darle mayor claridad, "quedando, en consecuencia, la referencia para todo contrato."

De tal manera, pues, que de acuerdo con el tenor literal de la ley y con la historia fidedigna de su establecimiento, se sustrajo de la jurisdicción contencioso-administrativa toda contención que tenga origen en un contrato, cualquiera que él sea: de índole civil o administrativa.

Pero a esta regla estableció el mismo Código una excepción consagrada en el artículo 258, que dice:

"Dentro de los treinta días siguientes a la notificación de la decisión de la reposición, si se ha hecho uso de este recurso, o dentro del mismo término, contando desde la notificación de la declaración de caducidad, podrá ocurrirse en demanda ante el Consejo, de ésta contra la resolución.

"Esta demanda se tramita y decide por el procedimiento del Capítulo XV.

"El mismo principio se aplica cuando se demanda la resolución que se dicte sobre imposición de multas señaladas en contratos en que la Administración es parte."

Pero acontece, como lo anota el apoderado del Departamento en esta instancia, que el Tribunal de Bolívar, cuando dictó el fallo, ignoraba o desconocía que este artículo "fue declarado totalmente inexecutable por la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de fecha 31 de agosto de 1943, publicada en la *Gaceta Judicial* números 2001 a 2005, páginas 3 a 5", y de ese desconocimiento y del de los antecedentes del establecimiento de la ley, proviene el que haya conocido de la nulidad de la Resolución número 887 de 4 de diciembre de 1943, proveniente de la Gobernación de Bolívar, careciendo, como carecía, de aptitud legal para hacerlo.

En efecto:

Por el ordinal 8º del artículo 56 del proyecto de ley presentado por el Consejo, se atribuía a los Tribunales competencia para conocer de las controversias sobre contratos relativos a obras o servicios públicos de la Administración departamental o municipal. De este ordinal obtuvo su supresión la Comisión del Senado, no por motivos constitucionales, sino porque dice:

"No hay razones poderosas para sacarlos de la jurisdicción de los Tribunales ordinarios; tanto menos si se tiene en cuenta que en tales asuntos se ventilan cuestiones relacionadas con los derechos civiles."

Por manera, pues, que de ese modo el legislador, al hacer la supresión de ese ordinal, atributivo de competencia para los Tribunales Contenciosos, de los juicios sobre contratos, y al consagrar, por otra parte, en el artículo 73 la incompetencia para conocer de las resoluciones que tengan origen en un contrato, determinó la voluntad de que escaparan al conocimiento de esta jurisdicción las contenciones, cualquiera que ellas sean, que se originen o se lleven a cabo con ocasión de un contrato con la Administración, sea éste de índole civil o administrativa.

Como se ve por el contexto de la demanda y de la Resolución acusada, "por la cual se declara la caducidad del contrato sobre administración de la renta de la Lotería de Bolívar", y el concepto de la violación, la fuente o hecho que da motivo al acto acusado es la existencia de un contrato entre los actores y el Departamento de Bolívar, el que se declara terminado.

Esta declaración de caducidad de un contrato bilateral emana, tiene su origen, su causa y razón en el contrato, y es por ello por lo que no cae bajo la jurisdicción contencioso-administrativa, que no está establecida para conocer de los negocios meramente contractuales, atribuidos, además, por la ley a la justicia ordinaria.

Sobre el particular es definitiva la opinión de la Corte en la sentencia citada, la que, para mayor ilustración, se transcribe en su integridad, y que dice:

"El doctor Carlos H. Pareja, en ejercicio del derecho que le reconoce el artículo 149 de la Constitución, demandó la inexequibilidad del artículo 258 de la Ley 167 de 1941, sobre organización de la jurisdicción contencioso-administrativa.

"Admitida la demanda y surtido el correspondiente traslado al señor Procurador de la Nación, éste lo contestó propugnando la inexequibilidad demandada.

"Es el caso de resolver sobre el asunto, y a ello procede la Corte.

"El artículo 258 demandado es de este tenor:

"Dentro de los treinta días siguientes a la notificación de la decisión de la reposición, si se ha hecho uso de este recurso, o dentro del mismo término, contando desde la notificación de la declaración de caducidad, podrá ocurrirse en demanda ante el Consejo de Estado contra la Resolución.

"Esta demanda se tramita y decide por el procedimiento del Capítulo XV.

"El mismo principio se aplica cuando se demanda la resolución que se dicte sobre la imposición de multas señaladas en contratos en que la Administración es parte."

"El demandante afirma que la norma anterior es contraria y pugna con la regla 3ª del artículo 148 de la Constitución, que dice así:

"Son atribuciones de la Corte Suprema:

"...3ª Conocer de los negocios contenciosos en que tenga parte la Nación o que constituyan litigio entre dos o más Departamentos."

"Considera la Corte:

"Las atribuciones y jurisdicción de la Corte provienen o de la Constitución o de las leyes. Como atribución especial encomendada a mantener la integridad de la Constitución, se halla en el artículo 149 de la Carta, y como facultades jurisdiccionales, de origen constitucional, se encuentra el artículo 148 de la misma.

"Pero además de las facultades a que se refieren las dos normas estatales que acaban de citarse, tiene la Corte la jurisdicción y atribuciones que le confieren las leyes, por autorización expresa del constituyente; por eso reza el artículo 148 citado, en lo pertinente: 'Son atribuciones de la Corte Suprema las de-

más que le señalan las leyes', y así lo dice el constituyente después de haber asignado a la Corte seis atribuciones en la precitada norma.

"Las atribuciones de origen constitucional, como es obvio, no pueden ser modificadas o suprimidas sino por un acto constitucional; las que provienen de la ley, las que tienen el carácter de legales, se varían, sustituyen o modifican por otra ley.

"Por el numeral 3º del artículo 148 de la Carta, la Corte conoce de los negocios contenciosos en que tenga parte la Nación, o que constituyan un litigio entre dos o más Departamentos. Ha querido el constituyente en esta norma radicar exclusivamente en el Órgano Judicial la competencia jurisdiccional para ventilar, conocer y decidir todas las acciones de carácter contractual en que esté interesada la Nación o que constituyan un litigio entre dos o más Departamentos.

"La jurisdicción contencioso-administrativa, bajo cuyo radio de acción no cae por su naturaleza y por lo general la decisión de negocios meramente contractuales, no es apta para conocer de ellos, por lo mismo que existe otro organismo judicial, cuya naturaleza y casi finalidad es la de decidir sobre las cuestiones de derecho privado sometidas al régimen contractual.

"La jurisdicción de lo contencioso conoce los actos de la Administración, pero no de las controversias suscitadas entre los particulares por la interpretación o cumplimiento de un pacto contractual.

"Las atribuciones contenidas en los Capítulos 5º, 6º y 7º de la Ley 167 de 1941 corroboran lo anterior y destacan la doctrina que acaba de exponerse, que, por otra parte, no emana de los principios generales que distinguen las dos jurisdicciones, la judicial y la contenciosa, sino de la misma Constitución (artículo 148, numeral 3º, ya citado).

"La norma ya acusada como inexecutable, o sea el artículo 258 de la precitada Ley 167 de 1941, pugna con la norma constitucional, numeral 3º del artículo 248 de la Carta, por cuanto somete la caducidad de un contrato a la decisión de la jurisdicción contencioso-administrativa, desconociendo, por lo tanto, el principio del numeral 3º de la Carta, ya citado, porque la declaración de caducidad de un pacto bilateral, en un negocio en que tenga parte la Nación, constituye una cuestión contenciosa, atribuida para su resolución a la Corte Suprema, por imperio constitucional. Y si esto es así, dentro del terreno de la ley positiva, dictada por el constituyente, también lo es el de los principios generales en que se inspira la norma aludida, y en el de la distinta naturaleza y fines, que distinguen y separan las dos jurisdicciones: la ordinaria judicial y la contencioso-administrativa.

"No tiene, pues, el legislador facultad para dictar una norma legal, como la acusada, que contraría una constitucional: la norma 3ª del artículo 148, facultad que sólo compete al constituyente.

"Por otra parte, el artículo acusado no puede interpretarse sino en el sentido de que la controversia sobre la resolución de un contrato, la decisión final sobre este extremo, asunto contencioso por su naturaleza, y emanado de contratos celebrados entre la Nación y los particulares, corresponde al Consejo de

Estado, contrariando la norma 3ª, como se ha visto, del artículo 148 del estatuto.

“En efecto: el artículo acusado forma parte del Capítulo XXI de la Ley 167 de 1941, en donde se trata de los contratos de la Administración, celebrados con los particulares, se dan las normas para su existencia jurídica, se señala la tramitación a que están sometidos antes de ser aprobados definitivamente, se estatuye la inserción de ciertas cláusulas y se le da poder al Gobierno para declararlos caducados.

“Contra esa resolución de caducidad, que equivale a la terminación de un pacto bilateral, el artículo acusado concede un recurso ante el Consejo de Estado, para que ante esa corporación se ventile el asunto de fondo, un asunto contencioso, integrado por varios factores, de derecho y de hecho, cuyo planeamiento, trámites, pruebas y discusión constituye un asunto de naturaleza contenciosa, atañedora al cumplimiento o no cumplimiento de un contrato, asunto que es de competencia privativa del Órgano Judicial.

“No puede interpretarse el artículo 258 en el sentido de que el legislador ha querido conceder un recurso administrativo, además del que consagra la regla 3ª del artículo 148 de la Carta, porque si, por una parte, el texto de tal artículo se opone a esa interpretación, por la otra, no es de presumir que el legislador haya querido someter a una situación más gravosa las partes, sometiéndolas primero a un juicio, con todos los trámites del caso, ante lo Contencioso, para luego someterlas de nuevo ante la jurisdicción de la Corte, donde se ventila y decide el mismo asunto que se ventiló y decidió ante el Consejo de Estado. Por esto hay que concluir que el artículo 258 acusado reemplaza el numeral 3º del artículo 148 de la Carta, lo cual es inconstitucional, como se deja demostrado.

“Cree oportuno observar, y subraya la Corte, que el numeral 3º del artículo 148 citado se refiere en su primera parte a los negocios que celebra la Nación, como persona jurídica, con los particulares, negocios en los cuales surge o existe una relación contractual y sinalagmática de derecho privado, y de ahí que, como queda expresado, las controversias que puedan suscitarse al respecto caen bajo la jurisdicción privativa de la Corte, de acuerdo con dicha norma constitucional, que no puede ser modificada por la ley.

“No sucede lo mismo en tratándose de relaciones de derecho entre la Nación, como persona del Estado, y los particulares, porque entonces, procediendo aquélla unilateralmente, el vínculo contractual no existe, y la relación que surge entonces entre el Estado y los particulares no es de derecho privado contractual. Tal acaece, entre otros casos, que pueden citarse por vía de ejemplo, en los de la jurisdicción coactiva, en los de imposición de tributos, etc., en los cuales, se repite, la relación de derecho entre el Estado y los particulares no puede provenir de un pacto, no es contractual, sino que se deriva de la soberanía y del propio poder del Estado, que impone unilateralmente normas legales a los ciudadanos y habitantes del territorio.

“Las controversias que a este respecto se susciten no caen bajo el imperio, bajo la jurisdicción privativa a que se refiere el numeral 3º del artículo 148 de la Constitución, y no habiendo otra norma constitucional al respecto, se concluye que en

esos casos es el legislador, por medio de una ley, como es obvio, el que tiene el poder para fijar, variar y modificar esa jurisdicción.

“Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en ejercicio de la atribución que le concede el artículo 149 de la Constitución, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, y de acuerdo con él, *declara inexecutable* el artículo 258 de la Ley 167 de 1941.

“Comuníquese lo resuelto en este fallo al Ministerio de Gobierno y al Consejo de Estado.”

De tal manera, pues, que se debe proveer a la anulación de lo actuado, en cuanto a la acusación de la Resolución se refiere, por incompetencia de jurisdicción improrrogable de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de la Resolución acusada, que tiene indudablemente origen en un contrato, al que da por terminado caducándolo.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, oído el concepto fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *resuelve*:

1º Revócase la sentencia de fecha veintiuno de agosto de mil novecientos cuarenta y cuatro, del Tribunal Administrativo de Bolívar, en cuanto declaró nulo el artículo 2º de la Ordenanza número 34, expedida por la Asamblea de Bolívar, el día 15 de junio de 1943, y, en consecuencia niega las peticiones de la demanda en cuanto a ella se refiere.

2º Declárase la nulidad de todo lo actuado en este juicio, promovido por Rafael de Zubiría y Eugenio González F., en cuanto se refiere a la acusación de la Resolución número 897 de 4 de diciembre de 1943, dictada por la Gobernación del Departamento de Bolívar.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Aníbal Badel, Jorge Lamus Girón, Tulio Enrique Tascón, Carlos Rivadeneira G., Gonzalo Gaitán, Gabriel Carreño Mallarino, Guillermo Hernández Rodríguez.—Luis E. García V., Secretario.

Electoral—Nulidad

(Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas).

Consejo de Estado—Bogotá, enero veintitrés de mil novecientos cuarenta y cinco.

En escrito presentado el 20 de septiembre de 1944, el señor José Lubín Fonseca demandó la nulidad de la elección verificada en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional el 8 de septiembre anterior, por medio de la cual resultaron elegidos el doctor Mario García Herreros y el señor Alvaro Quiñones Daza, como Vocales del Consejo de la citada Facultad, en representación del estudiantado, para lo que resta del periodo comprendido entre 1944 y 1946. El señor Lubín demandó precisamente la Resolución número 38 de 11 de septiembre de 1944, por medio de la cual el señor Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional confirmó el nombramiento del profesor y del alumno elegidos. Como consecuencia de la nulidad demandada solicitó el actor la cancelación de las respectivas credenciales y la convocatoria a nueva elección.

Como hechos fundamentales de la demanda el actor citó los siguientes:

“Por Resolución número 36 de 1944 (septiembre 4), el señor Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Colombia convocó a los alumnos de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional para elegir el profesor y el estudiante que han de representarlos en el Consejo de la misma Facultad, *considerando*:

“1º Que el honorable Consejo de Estado, en fallo ejecutoria—do cuya parte resolutive se transcribió al Decanato de la Facultad de Derecho, declaró nulas las elecciones verificadas en los días 8 y 9 de marzo pasado por los alumnos de la Facultad de Derecho, para designar el profesor y el alumno que deberán representarlos en el Consejo de la misma Facultad en el periodo de 1944 a 1946, y ordenó se procediera a una nueva elección....”

“2º Las elecciones a que se refiere el hecho primero se verificaron el día ocho (8) de septiembre pasado, y las votaciones permanecieron abiertas durante cuatro horas consecutivas, comprendidas entre las ocho de la mañana y las doce del día.

“3º El señor Decano de la Facultad de Derecho reglamentó las anteriores elecciones, ciñéndose a las normas contenidas en el Acuerdo número 98 de 1944 (agosto 29), emanado del Consejo Directivo de la Universidad Nacional.

“4º Las elecciones se verificaron de acuerdo con la nueva reglamentación del Acuerdo número 98 de 1944 (agosto 29).

“5º Pero el Acuerdo número 98 de 1944 (agosto 29) no fijó el día en que debía principiar a regir esta nueva reglamentación, ni por él se autorizó al señor Decano de la Facultad de Derecho para fijarlo.

“6º Por consiguiente, el Acuerdo número 98 de 1944 (agosto 29) no podía adoptarse para las presentes elecciones, porque la ley no obliga sino en virtud de su promulgación, y su observancia principia dos meses después de promulgada.

“7º El Acuerdo número 98 de 1944 (agosto 29) fue promulgado apenas el día 30 de agosto del presente año, como puede apreciarse por la Circular número 83 de 1944, que el señor Secretario de la Universidad envió a los señores Decanos y Directores de la Universidad Nacional, y que adjunto a ésta demanda.

“8º Considero que para las presentes elecciones ha debido adoptarse el sistema antiguo electoral de la Universidad, que está contenido en el Acuerdo número 135 de 1943 (diciembre 9), emanado del Consejo Directivo de la Universidad Nacional, y que el señor Secretario de la Universidad comunicó a los señores Decanos y Directores de la Universidad Nacional, por medio de la Circular número 1 del presente año, y el cual adjunto también a esta demanda.”

El Consejo es competente para conocer de este negocio a la luz de los preceptos contenidos en los artículos 189 y 192 de la Ley 167 de 1941. En efecto, en sentencia de fecha octubre 3 de 1944, se decidió un negocio análogo al de que hoy se trata.

Como el juicio ha sufrido la tramitación que ordena la ley, y ha llegado el momento de dictar sentencia, a ello se procede, previas las siguientes consideraciones:

Como se ve de la lectura de los hechos atrás transcritos, lo solicitado en autos se concreta a determinar si para la elección, acusada se debía seguir, como en efecto se siguió, el sistema ordenado por el Acuerdo número 98 de 29 de agosto de 1944, o, como sostiene el demandante, el antiguo sistema electoral de la Universidad, contenido en el Acuerdo número 135 de 9 de diciembre de 1943. Para resolver sobre el particular el Consejo observa que el Acuerdo número 98 de 1944 (agosto 29) fue dictado por el Consejo Directivo de la Universidad Nacional en desarrollo de la facultad contenida en el ordinal j) del artículo 10 de la Ley 68 de 1935 (orgánica de la Universidad), y de conformidad con los artículos 11 y 12 de los Estatutos de la misma. En efecto, dicen estas normas:

“Ley 68 de 1935, artículo 10. Son funciones del Consejo Directivo:

“.....

“j) Dictar los reglamentos de la Universidad.”

“Estatutos de la Universidad Nacional, artículo 11. Los actos del Consejo Directivo son de tres clases: acuerdos, resoluciones y proposiciones. Artículo 12. Se entiende por acuerdos aquellas providencias que tienen un carácter permanente y que hacen referencia a la organización de la Universidad, a su funcionamiento y a sus fines, como la creación de facultades, etc.

“Todo acuerdo exige dos debates en días distintos, y el Presidente del Consejo determinará en qué casos un proyecto de acuerdo aprobado en primer debate debe pasar a comisión.

“Se entiende por resoluciones las providencias de carácter transitorio, y que sólo afectan accidentalmente a la Universidad, como la autorización para celebrar un contrato, la suspensión por una sola vez de los efectos de un acuerdo, etc.

“Se entiende por proposiciones aquellas mociones que no afectan la organización de la Universidad, y que no tienen un

carácter permanente ni transitorio, como un saludo, una insinuación a los Poderes Públicos, etc."

El citado Acuerdo 98 de 1944 fue dado a conocer a los Decanos y Directores de la Universidad Nacional por medio de la Circular número 83 de 30 de agosto de 1944, cuya copia obra en el expediente. Como la elección acusada se verificó el 8 de septiembre de 1944, es claro que en ella debía seguirse el sistema ordenado en el referido Acuerdo número 98, dado a conocer el 30 de agosto, y, por consiguiente, de obligatoria observancia en la fecha de la elección. Y contra esto no vale argüir, como lo hace el demandante, que el Acuerdo número 98, por no decir la fecha desde la cual comenzaba a regir, debía sujetarse, para su cumplimiento, a las normas del Código Político y Municipal, sobre la ley dictada por el Congreso, porque si bien es cierto que los acuerdos de la Universidad tienen fuerza obligatoria, no se pueden considerar como verdaderas leyes, y, por consiguiente, no están sujetos a las disposiciones que reglamentan la vigencia de las leyes comunes. En el expediente aparece un certificado expedido por el Secretario General de la Universidad, del cual consta que el Acuerdo número 98 fue promulgado, como ya se dijo, por medio de la Circular número 83 de 30 de agosto de 1944 por lo cual es obvio que debía observarse el 8 de septiembre, día de la elección.

Como el demandante fundamenta su acusación en disposiciones que al momento de la elección se hallaban derogadas, y por tanto, no rían, es claro que su demanda no puede prosperar.

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*:

No es el caso de hacer las declaraciones solicitadas en la demanda que ha sido materia del presente juicio.

Notifíquese, cópiese y archívese el expediente.

Aníbal Badel, Gonzalo Gaitán, Guillermo Peñaranda Arenas, Jorge Lamus Girón, Gabriel Carreño Mallarino, Tulio Enrique Tascón, Carlos Rivadeneira G.—Luis E. García V., Secretario.

Resoluciones ministeriales—Nulidad

(Magistrado ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas).

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

El doctor Guillermo Pardo Venegas, como apoderado especial de la Tropical Oil Company, demandó, con fecha 31 de agosto de 1944, la nulidad de la Resolución número 1 de 3 de marzo de 1943, proferida por el Inspector Seccional del Trabajo de Santander, y de las Resoluciones números 32 de 3 de diciembre de 1943 y 14 del 28 de abril de 1944, dictadas por el Departamento Nacional del Trabajo, del Ministerio de Trabajo, Higiene y Previsión Social, providencias que en su orden y en su parte dispositiva dicen:

“a) *Resolución número 1 (marzo 3 de 1943)*, por la cual se impone una multa a la Tropical Oil Company.—*El Inspector Seccional del Trabajo de Santander*, considerando:

“.....
..“Resuelve: Artículo único. Imponer a la Tropical Oil Company, sociedad anónima, legalmente incorporada en la República de Colombia, con domicilio en Cartagena, una multa a favor del Tesoro Municipal de Bucaramanga, por la suma de mil pesos (\$ 1.000) moneda corriente, al tenor del artículo 12 del Decreto 1268 de 1939, por haber despedido a su trabajador Leonidas Molina Martínez en grave estado de postración e imposibilidad para el trabajo, por razón de enfermedad adquirida a su servicio, y sin indemnizarlo previamente, sin perjuicio de las acciones especiales que contempla la ley.

“Notifíquese y cúmplase.

“(Firmado), *Pablo Acuña L.*, Inspector Seccional del Trabajo de Santander—*Manuel García G.*, Secretario.”

“b) Ministerio de Trabajo, Higiene y Previsión Social—Departamento Nacional del Trabajo—Bogotá, 3 de diciembre de 1943.

“*Resolución número 32* Por todo lo expuesto, el Ministerio de Trabajo, Higiene y Previsión Social, en uso de sus atribuciones legales, resuelve: Artículo único. *No acceder* a la solicitud de revocatoria interpuesta por el señor T. W. King, representante legal de la Tropical Oil Company, sociedad anónima, con domicilio en Cartagena, contra la Resolución número 1, de fecha 3 de marzo del corriente año, dictada por la Inspección Seccional del Trabajo de Bucaramanga (sic), por medio de la cual se impone a la citada Compañía una multa de mil pesos (\$ 1.000) moneda corriente, a favor del Tesoro Municipal de Bucaramanga, por diversas infracciones legales cometidas en el caso del ex-trabajador Leonidas Molina. En su lugar, *confírmase* en todas sus partes la citada providencia.

"Cópiese, notifíquese y devuélvase a la oficina de origen para su cumplimiento.

"El Jefe del Departamento Nacional del Trabajo (firmado), *Francisco Posada Zárate*"; y

"c) Ministerio de Trabajo, Higiene y Previsión Social—Departamento Nacional del Trabajo—Bogotá, 28 de abril de 1944.

"*Resolución número 14* . . . Por lo expuesto, el Jefe del Departamento Nacional del Trabajo resuelve: No es el caso de acceder a la reposición de la Resolución número 32 (diciembre 3) del año pasado, por medio de la cual este Despacho confirmó la número 1 (marzo 3) del mismo año, por medio de la cual el Inspector Seccional del Trabajo de Bucaramanga (sic) impuso a la Tropical Oil Company una multa por valor de mil pesos, a favor del Tesoro Municipal de aquella ciudad. *En su lugar, se declara en firme la citada providencia.*

"Cópiese, notifíquese y devuélvase a la oficina de origen para su cumplimiento.

"El Jefe del Departamento Nacional del Trabajo,

"(Firmado), *Francisco Posada Zárate.*"

Agotada la tramitación correspondiente, procede dictar sentencia definitiva, para lo cual se considera:

Como se ve por el texto de las Resoluciones acusadas, la Inspección del Trabajo impuso la multa de que se trata teniendo en cuenta los siguientes hechos: Que el señor Leonidas Molina entró a trabajar como dependiente de bodegas de la Subagencia de la Tropical en Puerto Wilches en el mes de abril de 1939, encontrándose en perfecto estado de salud según el certificado de examen médico practicado por el facultativo de la Empresa; que el 5 de febrero de 1943 el Inspector del Trabajo de Bucaramanga recibió la nota número 787, en la cual el señor E. Torres C., agente de la Tropical en Bucaramanga, había sido suspendido en el trabajo por enfermedad "no profesional", y al efecto, le enviaba dos cheques que el trabajador se había negado a recibir, uno por concepto de cesantía y el otro como auxilio de enfermedad; que, de acuerdo con los diversos certificados, Molina contrajo al servicio de la Compañía una tuberculosis pulmonar; que el Inspector Seccional del Trabajo de Bucaramanga puso de presente a la Empresa que con el pago ofrecido a Molina no se satisfacían los derechos de ese trabajador, sino que su caso debía resolverse a la luz de lo dispuesto por el Decreto 1268 de 1939, reglamentario de la Ley 4ª de 1921; y que, ante la renuncia de la Compañía a conceder las indemnizaciones que consideraba justas y legales, la Inspección, igualmente ante la negativa de la Empresa, de suministrar algunos documentos relacionados con la historia de servicios de Molina, le impuso a la Tropical, e hizo notificar a su Gerente, la Resolución que es materia del recurso.

Ante el Departamento Nacional del Trabajo y ante el Consejo de Estado, el representante de la Compañía ha alegado que es iniurídica la decisión, entre otros hechos, por los siguientes: porque cuando ocurrió la solicitud de los documentos, ya la Resolución que imponía la multa había sido apelada, lo que, en su concepto, tiene importancia, pues el Jefe del Departamento Nacional del Trabajo fundamentó su providencia en la afirmación de que el Inspector Seccional de Santander había sancionado a la Tropical por haberse negado a suministrar los documentos, cuando es evidente que la Resolución del Inspector en parte alguna dice que la Compañía se hubiera negado a darle algún informe, y, por el

contrario, consta que la Tropical le remitió los certificados médicos y radioscópicos que solicitó en su nota 346 de 5 de febrero de 1943. En que las providencias acusadas violan la Ley 4ª de 1921 y su Decreto reglamentario, y en especial los artículos 4º y 5º de la citada Ley, y 8, 9 y 12 del Decreto 1268, por no ser estas disposiciones aplicables al caso del despido del señor Leonidas Molina, ya que el Departamento de Venta de la Tropical no es una “empresa de explotación de yacimientos o depósitos de hidrocarburos”.

Se alegó, igualmente, que las mentadas Resoluciones infringen el artículo 18 de la Ley 10 de 1934 y el artículo 33 de su Decreto reglamentario, pues tratándose, como se trata, de una controversia sobre auxilio de enfermedad, su conocimiento compete a los Jueces ordinarios, con sujeción al procedimiento verbal señalado en el Título 46 del Libro Segundo de la Ley 105 de 1931, según lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto 652 de 1935.

El señor Fiscal de la corporación no acepta, como no aceptó la Inspección Nacional del Trabajo, las alegaciones a que se alude, teniendo en cuenta, dice, que la prestación o carga impuesta a las compañías petroleras es de carácter general, sin que quepa distinguir la organización que la Compañía querellante les ha dado a sus distintas actividades y a la consiguiente distribución del trabajo; y sin que, por consiguiente, pueda tener relación o influencia este hecho con las cargas o beneficios en favor de los obreros al servicio de compañías explotadoras de petróleo, con lo cual no caben distingos de la naturaleza de los presentados por la Compañía para eludir el cumplimiento de las normas especiales de la Ley 4ª de 1921 y su Decreto reglamentario; y dar aplicación, en cambio, a otras disposiciones relativas a los empleados y obreros de empresas no dedicadas a la explotación de yacimientos o depósitos de hidrocarburos.

Como se ve por la relación de los hechos y de las disposiciones que se señalan como violadas, corresponde al Consejo definir una cuestión fundamental: cuandoquiera que entre una empresa y uno de sus trabajadores o asalariados se presenta una controversia sobre la forma de liquidación o fijación de la cuantía de un auxilio o indemnización, o sea por razón del pago o reconocimiento de una deuda u obligación, ¿puede la Administración Pública, por conducto de las respectivas Oficinas del Trabajo, compeler a las compañías a pagar determinada prestación, fijando de una vez el *quantum* de la obligación, por medio de multas de la naturaleza de las contempladas en el caso en estudio?

Para definir la cuestión propuesta debe analizarse el artículo 12 del Decreto 1268 de 1939, en el cual se apoya la Oficina del Trabajo para aplicar la multa de que se trata. Dice el artículo en referencia:

“Las infracciones a las disposiciones establecidas por este Decreto se sancionarán con multas de \$ 500 a \$ 1.000, y del doble en caso de reincidencia; multas que serán impuestas por el Departamento Nacional del Trabajo, y que no excluyen las sanciones especiales que contempla la ley.”

En los artículos anteriores se dictan las disposiciones de carácter general para empresas de petróleos, reglamentando así la Ley 4ª de 1921, que a dichas empresas se refiere. Entre las disposiciones de la Ley y del Decreto se dispone que las empresas petroleras no podrán despedir a ningún trabajador que estuviere reducido a un estado de postración o imposibilidad por razón de enfermedad o accidente sufrido a su servicio, hasta tanto no haya terminado el tratamiento médico, y agrega que en caso de despido, en que no se cumplan los requisitos del artículo

anterior, las empresas estarán en la obligación de reconocer al trabajador una indemnización de dos meses de trabajo, sin perjuicio del pago de las prestaciones concedidas por disposiciones especiales.

El Decreto, como medio para hacer efectivas sus disposiciones, termina con el artículo 12 antes transcrito, señalando la sanción como multa cuandoquiera que se infrinjan las disposiciones en él contenidas. Es, pues, la forma ideada por el Gobierno para velar por el cumplimiento inmediato de normas relacionadas con la sanidad general de las empresas petroleras y con los beneficios de quienes están dedicados a su servicio de una manera inmediata.

Pero cuando, como en el caso en estudio, no se trata de la negativa de una empresa a pagar un beneficio social que surja claramente de los términos de la ley, sino que, únicamente, versa la controversia sobre una diferencia de apreciación entre la empresa, de una parte, y un trabajador, y con él la Oficina del Trabajo, de otra, o, lo que es más claro, si cuando, como ha sucedido en este proceso, la compañía considera que da pleno cumplimiento a sus obligaciones legales al aplicar la Ley 10 de 1934 y el Decreto 652 de 1935, mientras la Inspección del Trabajo estima que no son pertinentes estas disposiciones sino las de la Ley 4ª de 1921 y su Decreto reglamentario, ¿es procedente que ésta desate de una vez la cuestión, haciendo prevalecer su tesis por medio de multas? En manera alguna. Si ello fuera así, sobrarían los Jueces encargados expresamente de dirimir una cuestión de esta naturaleza, y carecerían de objeto las demandas que ante ellos se presentarían, como la que consta de autos, que fue presentada por Leonidas Molina contra la Tropical Oil Company ante el Juzgado Primero del Circuito en lo Civil de Bucaramanga, el 30 de abril de 1943, y que fue admitida por auto de fecha 4 de mayo del mismo año.

Lo anterior es suficiente para considerar que la multa impuesta por la Inspección Nacional del Trabajo no se justifica a la luz de la facultad otorgada en el artículo 12 a que se ha hecho referencia, desde luego que aquí no hubo una infracción de la empresa a las disposiciones especiales de la Ley 4ª de 1922 y su Decreto reglamentario, sino una discrepancia en lo que hace referencia a la fijación y cuantía de una prestación social.

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

Primero. Son nulas las Resoluciones número 1º del 3 de marzo de 1943, proferida por el señor Inspector Seccional del Trabajo de Santander, y las marcadas con los números 32 del 3 de diciembre de 1943 y 14 del 28 de abril de 1944, dictadas por el Departamento Nacional del Trabajo, del Ministerio de Trabajo, Higiene y Previsión Social.

Segundo. Como consecuencia de la anulación que precede, la Tesorería Municipal de Bucaramanga devolverá a la Tropical Oil Company la suma de mil pesos (\$ 1.000), que fue consignada según recibo oficial número 023948, expedido por la citada Tesorería el 19 de junio de 1944.

Cópiese, notifíquese y archívese el expediente.

Anibal Badel, Guillermo Peñaranda Arenas, Gonzalo Gaitán, Gabriel Carreño Mallarino, Tulio Enrique Tascón, Carlos Rivadeneira G., Jorge Lamus Girón.—Luis E. García V., Secretario.

Jurisdicción coactiva—Prescripción

(Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas).

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

Por auto número 1485 de 30 de noviembre de 1927, la Contraloría General de la República elevó a alcance a cargo de la sucesión del señor Tomás Fernández, Contador de Caja de la Tesorería General de la República, la cantidad de \$ 149.268.27, monto de un desfalco ocurrido en la oficina a su cargo en el año de 1923, y consistente en la sustracción o extravío de los siguientes documentos de deuda pública:

Vales del Tesoro, 1922, sin emitir, que debían encontrarse en caja y que no se hallaron	\$ 5.180.00
Vales del Tesoro, 1922, por salida de caja, por una amortización ficticia	74.952.96
Bonos colombianos de deuda interna de 10% de intereses. Salida de caja por una amortización ficticia	31.959.32
Valor de libranzas de aduana que no se hallaron.....	37.175.99
Total	\$ 149.268.27

Habiendo sido apelado aquel auto por la señora Elvira Cualla, como viuda del señor Fernández, el Consejo de Estado lo confirmó, por sentencia de fecha 12 de noviembre de 1928; pero los interesados interpusieron oportunamente el recurso otorgado por el artículo 22 del Acuerdo número 1º de 23 de junio de 1926, del Consejo de Estado, y tal recurso apenas fue decidido por auto de 30 de mayo de 1938, esto es, al cabo de diez años.

Con fundamento en tales providencias, el Juzgado Nacional de Ejecuciones Fiscales libró mandamiento de pago por auto de fecha 4 de octubre de 1939, contra los herederos del señor Fernández, por el valor del referido alcance. Después de varios incidentes, el doctor Federico A. Daza, apoderado de los herederos ejecutados, propuso, en memorial de fecha 25 de noviembre de 1943, la excepción de prescripción de la acción ejecutiva y de la hipoteca constituida por el señor Fernández desde que se descubrió el desfalco, para garantizar el pago de la deuda.

El expediente fue enviado con tal motivo a la Corte Suprema de Justicia, en donde principió la sustanciación del incidente de excepciones, y posteriormente fue remitido al Consejo de Estado, a virtud del cambio de competencia adoptado por la Ley 67 de 1943.

Concluido en esta corporación el trámite del incidente de excepciones, se procede a su decisión en los términos siguientes:

La excepción se funda en la tesis de que el juicio de cuentas a que accede el ejecutivo quedó fenecido desde la notificación de la sentencia del Consejo de Estado, de fecha 12 de noviembre de 1928, por la cual se confirmó el auto de la Contraloría que elevó el alcance que se trata de hacer efectivo, y en que de entonces al 4 de octubre de 1939, cuando se libró el mandamiento ejecutivo, habían transcurrido más de los diez

años dentro de los cuales prescribe la acción ejecutiva, al tenor del artículo 2536 del Código Civil.

En apoyo de su tesis invoca el doctor Daza la jurisprudencia sentada por la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 8 de agosto de 1935, que dice:

"En el informe que la Corte solicitó del Consejo de Estado, y que éste remitió con fecha 29 de julio, se lee: 'Desde el 1º (léase desde el 12) de noviembre de 1928, el Consejo de Estado feneció *definitivamente* el negocio sobre desfalco ocurrido en la Tesorería General de la República durante los años inmediatos anteriores al de 1925, y del cual es responsable el señor Tomás Fernández, hoy sus herederos legítimos, dejando a cargo de éstos un alcance por valor total de \$ 149.268.27.'

"No está, pues, pendiente, como se afirma, el juicio de cuentas promovido con ocasión de las glosas y alcances deducidos por la Contraloría General de la República al señor Tomás Fernández.

"Es verdad que, como lo atestigua el mismo informe del Consejo de Estado, esa entidad, a petición de los interesados, resolvió abrir articulación a efecto de revisar la providencia de que se trata, previa la práctica de pruebas solicitadas por aquéllos y en virtud de la facultad otorgada por el artículo 22 del Acuerdo número 1º de 1926, del Consejo de Estado, según el cual, aun ~~después de ejecutoriado un auto con alcance contra el responsable~~, y siempre que el expediente respectivo no se hubiere ~~devuelto~~ a la Contraloría, se admitirá a dicho responsable, a su fiador o a su representante, la presentación de nuevos comprobantes, los que examinados por el Consejo, previo el correspondiente estudio que haga el mismo Consejero sustanciador, pueden dar lugar a un nuevo auto que destruya o modifique los efectos del primero. El mismo Acuerdo del Consejo está diciendo ~~que aquel recurso extraordinario tiene lugar en casos muy especiales~~, análogos por su poca ocurrencia a los que sirven para fundar, dentro del procedimiento civil ordinario, la revisión de los procesos. Pero la naturaleza de ellos, lo mismo que la del que se ha iniciado ante el Consejo de Estado por los herederos del señor Fernández, *se deduce que la providencia que se aspira a revisar se HALLA EJECUTORIADA*, que es firme y definitiva, como sucede con todas las sentencias que pueden ser objeto de un recurso de revisión." (*Gaceta Judicial*, tomo 52, número 1900, páginas 437 y 438).

La tesis del Consejo es la siguiente:

El procedimiento en los juicios de cuentas iniciados por la Contraloría General de la República contra los empleados de manejo de fondos nacionales, era en el Consejo de Estado, desde el año de 1926 hasta el de 1942, en que entró a regir el Código Contencioso Administrativo consagrado por la Ley 167 de 1941, el establecido por el Acuerdo número 1º de 23 de junio de 1926, expedido por esta misma corporación en ejercicio de la atribución que le dio con tal fin la Ley 42 de 1923, y por el cual se substituyó el Acuerdo número 1º de 12 de enero de 1924.

Ahora bien: según ese procedimiento, la instancia ante el Consejo de Estado no terminaba con la sentencia respectiva, o sea con una sola sentencia, porque en el artículo 22 se estableció un recurso *sui generis*, semejante al de reconsideración que llamaba entonces el Código Judicial, hoy denominado de reposición, y que sólo se diferencia en que era

procedente “aun después de ejecutoriado” el auto o sentencia definitiva de la instancia. No al recurso de “revisión”, que consagra el Código Judicial para ante la Corte Suprema de Justicia, y que más que un recurso es toda una acción en juicio distinto, es decir, un nuevo juicio, no una prolongación del anterior.

El citado Acuerdo de 1926, después de prescribir todos los detalles del procedimiento ante el Consejo, hasta la forma de la notificación al responsable de la cuenta en el caso de poderse hacer personalmente, dijo en el artículo 22:

“Aun después de ejecutoriado un auto con alcance contra el responsable, *y siempre que el expediente respectivo no se hubiere devuelto a la Contraloría*, se admitirá a dicho responsable, a su fiador o a su representante, la presentación de nuevos comprobantes, los que, examinados por el Consejo, previo el correspondiente estudio que haga el mismo Consejero sustanciador, pueden dar lugar a un nuevo auto que destruya o modifique los efectos del primero.”

Y este fue el recurso interpuesto por los representantes del finado señor Fernández en el juicio de cuentas a que accede el presente juicio ejecutivo, y el que por cualquier motivo no se decidió hasta el año de 1938, esto es, diez años después de dictada la sentencia de segunda instancia por el Consejo, cuya fecha fue la del 12 de noviembre de 1928.

Dados estos antecedentes, el juicio de cuentas de que se trata no quedó fenecido propiamente dicho hasta que se ejecutorió la providencia por la cual se decidió en el año de 1938 el recurso de reposición o reconsideración de la sentencia de segunda instancia; sólo entonces se hizo exigible el pago del alcance deducido contra el señor Fernández, y no han transcurrido, por consiguiente, los diez años que se requieren para la prescripción de la acción ejecutiva.

Como muy bien lo dice el señor Fiscal, para que hubiera sido procedente el recurso consagrado en el artículo 22 del Acuerdo de 1926, era preciso que el expediente no hubiera sido devuelto a la Contraloría.

“De donde se deduce —continúa el señor Fiscal— que mientras el Consejo de Estado no resolviera el incidente que estaba sometido a su estudio, en el caso de que se trata, el inferior no podía conocer del asunto, y que, por lo tanto, mal podía dar cumplimiento a la sentencia del superior; tanto más cuanto con el nuevo auto podían destruirse o modificarse los efectos del fallo. Y si esto es así, resulta evidente que la obligación a cargo de don Tomás Fernández o de sus herederos, solamente se hizo exigible el día 13 de agosto de 1938, en que quedó en firme la providencia que desató desfavorablemente para los herederos el recurso de que se ha hecho mérito.”

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

- I. Declárase no probada la excepción de prescripción propuesta por los ejecutados.
- II. Llévase adelante la ejecución;
- III. Son de cargo del ejecutante las costas del incidente de excepciones. Notifíquese, cópiase y devuélvase al Juzgado de Ejecuciones Fiscales.

Aníbal Badel, Guillermo Peñaranda Arenas, Tulio Enrique Tascón, Jorge Lamus Girón, Gonzalo Gaitán, Gabriel Carreño Mallarino, Carlos Rivadeneira G.—Luis E. García V., Secretario.

Jurisdicción coactiva—Apelación

(Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas).

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

Por sentencia de fecha 12 de noviembre de 1943, el Tribunal Superior de Bogotá decidió el incidente de excepciones propuestas por la Compañía Colombiana de Tabaco, por medio de su apoderado el doctor Luis Eduardo Gacharná, en el juicio ejecutivo iniciado contra dicha Compañía por el Juzgado de Ejecuciones Fiscales del Departamento de Cundinamarca, por una cantidad de dinero deducida a cargo de ella, por concepto del impuesto de consumo de tabaco, mediante reconocimiento practicado por el Colector Visitador de Rentas del Circulo de Bogotá.

De ese fallo apelaron tanto el apoderado del Departamento como el de la Compañía ejecutada, debido a que fue desfavorable a ambas partes: a la primera, en cuanto declaró probada parcialmente la excepción de error de cuenta, y a la segunda, en cuanto no reconoció las demás.

Y la decisión del recurso compete hoy al Consejo de Estado, por virtud de la Ley 67 de 1943 y de la declaración de exequibilidad de esta Ley, hecha por la Corte Suprema de Justicia, toda vez que la ejecución de que se trata se originó en un acto de poder de la Administración, como es el reconocimiento de la deuda al Fisco por concepto de impuestos.

En Cundinamarca, como en la generalidad de los Departamentos, el estatuto reglamentario de la percepción del impuesto de consumo de tabaco nacional dispone que este impuesto se causa desde el momento de su introducción al Departamento en estado de darlo al consumo, si procede de otra sección del país, o desde el momento de su expendio en la fábrica, cuando la elaboración se hace en el Departamento.

“Los impuestos —dice la Ordenanza 57 de 1933, sintetizando la reglamentación que ya regía al respecto— se pagarán al salir los cigarrillos de la fábrica, cuando su elaboración se verifique en Cundinamarca, pues se considera consumo el hecho del despacho para la venta.”

De tal manera que aun en el caso de exportación para otro Departamento, hay que pagar el impuesto, o sea consignar su valor en la Administración o Recaudación respectiva, en previsión de que la exportación no se verifique y el consumo se haga en el Departamento. Y lo que ocurre es que el exportador o quien sufrague el impuesto tiene derecho a su reintegro, mediante la comprobación de haberlo introducido a otro Departamento o sección del país, consistente en la atestación de un funcionario oficial de aquella sección.

Para eludir esta consignación, el Gobierno Nacional, que era el llamado a hacerla, dadas las condiciones excepcionales de la operación celebrada con la Compañía Colombiana de Tabaco, gestionó ante el Gobierno Departamental de Cundinamarca la exoneración del requisito,

en lo relativo a la exportación de cigarrillos que iba a emprender, hacia la frontera sur, con motivo de la concentración de tropas y trabajadores de obras públicas en aquella región por razón del conflicto con el Perú, y con destino a dicho personal.

A lo cual accedió la Administración seccional, en los términos de la nota dirigida por el Administrador General de Rentas al Recaudador de la Renta de Tabaco de Bogotá, con fecha 25 de noviembre de 1932, que dice:

“La Compañía Colombiana de Tabaco ha ofrecido al Gobierno Nacional fabricar un cigarrillo especial, barato, destinado al consumo exclusivo de las tropas y de los trabajadores de las obras públicas que se hallan en el sur de la República, y el Ministerio de Gobierno se ha dirigido al Gobernador y a este Despacho, en oficios urgentes números 3930 y 3931, fechados ayer, solicitando se le facilite a dicha Empresa el envío de los cigarrillos sin tener necesidad de consignar previamente aquí el valor del impuesto, para serle devuelto después cuando las tornaguías regresen con todos sus requisitos, sino que se deduzcan de la elaboración las cantidades que salgan con tal destino.

“La Compañía alega que yendo a dar el cigarrillo a dos centavos paquete, no le es posible consignar aquí cuatro centavos por cada uno, y correr las contingencias de extravío o demora en la devolución de las tornaguías, y como el Gobierno Nacional está vivamente interesado en que se facilite esta operación, sirvase usted expedir tornaguías por el cigarrillo de que se ha hecho mérito, a medida que la Compañía vaya remitiendo cargamento a la región donde el Gobierno Nacional tiene tropas o trabajadores, tornaguías que cancelará aquí el Habilitado de la Policía Nacional encargado de los almacenes de aprovisionamiento. Una vez certificadas esas tornaguías y devueltas, expedirá usted simples guías de tránsito para que los cargamentos vayan amparados hasta el lugar de destino, en donde serán canceladas aquéllas por el empleado encargado del almacén oficial que el Gobierno tiene en esas regiones, y devueltas a este Despacho como una atestación más de que el cigarrillo salió de Cundinamarca y entró a las Comisarías o Intendencias Nacionales.

“Las tornaguías y las guías de que le hablo no deberán relacionarse en las cuentas respectivas, para que no se altere ni la de dineros por devoluciones, puesto que no hay lugar a éstas, ni la de caducadas, ni la cuenta de tabaco exportado, ya que esas cantidades no entran al movimiento, porque usted impartirá las órdenes del caso a fin de que estos cargamentos se deduzcan de la elaboración en la fábrica de la Compañía citada.

“De usted atento servidor,

“El Administrador de Rentas, *Manuel Antonio Torres.*”

Pero el procedimiento señalado por el señor Administrador General de Rentas de Cundinamarca en el oficio preinserto no se puso en práctica.

“Sin embargo —dijeron los peritos doctores Tiberio Reyes y Jorge Zamudio con base en un estudio minucioso de los antecedentes de este juicio— el trueque de la *tornaguía* por la *guía de tránsito* no se verificó jamás.... El procedimiento prescrito fue alterado de hecho, y quizá la alteración se explica porque si la

guía de tránsito, en cuanto al comprador de tabaco se relaciona, sólo tenía por objeto amparar el tránsito de tabaco, llegaba a ser inútil, ya que el artículo se exportaba en cargamentos de carácter oficial, que nadie tenía autoridad para revisar."

Anormalidad tan propicia para el fraude no fue desperdiciada, y de ahí que la fábrica de la *Compañía Colombiana de Tabaco* hubiera salido sin pagar el impuesto correspondiente, ni llegado a los almacenes nacionales de aprovisionamiento, una cantidad de cigarrillos que el señor Colector Visitador de Rentas del Circulo de Bogotá fijó en 734.544 cajetillas, y que los peritos ya citados redujeron al número de 495.360.

A estas conclusiones se llegó mediante una investigación, que no es sabe si fue oficiosa o provocada por algún denuncia, y de la cual sólo se trajeron como base del presente juicio un informe del Ministerio de Guerra sobre la cantidad de cigarrillos recibida en la respectiva dependencia del Ministerio con destino al Sur, y la relación de las tornaguías mediante las cuales se autorizó la salida de la fábrica de la *Compañía Colombiana*, con tal destino, de una cantidad total que excede a la recibida en el Ministerio, en la citada cantidad de 734.544 cajetillas.

Pues bien: con fundamento en los antecedentes que se dejan relatados someramente, el Colector Visitador de Rentas del Circulo de Bogotá dictó la Resolución número 8, de fecha 1º de agosto de 1938, cuyo texto es el siguiente:

"El Colector Visitador de Rentas del Circulo de Bogotá,

en uso de sus atribuciones legales, y

"CONSIDERANDO:

"Que con motivo de la situación creada por el conflicto con el Perú, la Administración de Rentas de Cundinamarca, a instancias del Ministerio de Gobierno, celebró un convenio con la *Compañía Colombiana de Tabaco* por el cual el tabaco elaborado por la citada Compañía que fuera vendido al Ministerio de Guerra para el consumo de las guarniciones del sur del país, no pagaría el valor de los impuestos departamentales sobre consumo de tabaco, ni estaría sujeto a las formalidades o requisitos que rigen para todo tabaco elaborado que sale del Departamento, como es el pago previo del impuesto sobre consumo de tabaco en el Departamento;

"Que la *Compañía Colombiana de Tabaco*, en cumplimiento del convenio, comunicaba a las Rentas Departamentales las cantidades de cigarros y cigarrillos que salían de sus depósitos como vendidos al Ministerio de Guerra, con destino a las guarniciones del sur del país, y que, en virtud de dichas declaraciones, se le expidieron tornaguías sin valor por las cantidades de cigarros y cigarrillos elaborados, que la mencionada Compañía determinaba como vendidas al Ministerio de Guerra;

"Que del examen y comparación de los datos suministrados por el Ministerio de Guerra y de los talonarios de tornaguías, que atrás se dejan relacionados, resultan setecientas treinta y cuatro mil quinientas cuarenta y cuatro (734.544) cajetillas de cigarrillos que no fueron recibidas por el Ministerio de Guerra, pero si salieron de los depósitos de la *Compañía Colombiana de Tabaco* sin pagar el impuesto correspondiente, según se comprueba con el resultado de las operaciones aritméticas llevadas a cabo anteriormente, para establecer la comparación entre las gruesas de cigarrillos que le fueron amparadas en tornaguías

a la Compañía Colombiana de Tabaco y las que efectivamente fueron recibidas en el Ministerio de Guerra para ser despachadas a las guarniciones del sur del país;

“Que dichas cajetillas de cigarrillos deben pagar el impuesto correspondiente, a razón de cuatro centavos (\$ 0.04) por cada cajetilla, o sea la suma de veintinueve mil trescientos ochenta y un pesos con setenta y seis centavos (\$ 29.381.76) moneda corriente, por concepto de impuesto sobre consumo de tabaco no pagado, que debió entrar al Tesoro del Departamento, y

“Que de conformidad con las disposiciones legales el suscrito es competente para dictar el presente reconocimiento,

“RESUELVE:

“Artículo 1º Reconócese a favor del Tesoro del Departamento de Cundinamarca y a cargo de la Compañía Colombiana de Tabaco, la cantidad de veintinueve mil trescientos ochenta y un pesos con setenta y seis centavos (\$ 29.381.76) moneda corriente, como impuesto de tabaco dejado de pagar por la expresada Compañía, sobre 734.544 cajetillas de cigarrillos, a razón de cuatro centavos cada una, que salieron de la fábrica, pero no fueron recibidas por el Ministerio de Guerra para su consumo por las guarniciones del sur del país.

“Artículo 2º Notifíquese al representante legal de dicha Compañía la presente Resolución, para lo cual tráigase a los autos la debida constancia expedida por la Cámara de Comercio, y exijasele el pago de la suma que se cobra dentro del plazo de cuarenta y ocho horas hábiles, vencido el cual sin haberse verificado el pago, el expediente será pasado al señor Juez de Ejecuciones Fiscales del Departamento, para el cobro por la vía ejecutiva.

“Notifíquese y cúmplase.

“Dada en Bogotá a primero de agosto de mil novecientos treinta y ocho.

“*Nicolás Perdomo D.*, Colector Visitador del Círculo—*Benjamin Velandia*, Secretario.”

Esta Resolución fue revisada y confirmada por la Gobernación, a virtud de apelación interpuesta por el señor Gerente de la Compañía, y en seguida la documentación respectiva pasó al conocimiento del Juzgado de Ejecuciones Fiscales del Departamento, oficina que pronunció el mandamiento ejecutivo por la vía ejecutiva, de fecha 3 de abril de 1939, a favor del Departamento de Cundinamarca y a cargo de la Compañía Colombiana de Tabaco, por la cantidad líquida de \$ 29.381.76 moneda legal, en que se fijó el monto del impuesto de consumo de las 734.544 cajetillas de cigarrillos que no llegaron al Ministerio de Guerra, según se ha dicho; más por los intereses de demora, que el Juzgado de Ejecuciones fijó en el 10% anual, pero que el Tribunal Superior redujo a la tasa legal.

Adelantada la ejecución, el 16 de agosto de 1940, o sea antes de la citación para sentencia, formalidad ésta que se cumplió por auto de fecha 3 de septiembre siguiente, el apoderado de la Compañía ejecutada, doctor Luis Eduardo Gacharná, propuso una serie de excepciones, la mayor parte de ellas sin denominación específica, o sea con la sola enunciación del hecho constitutivo de cada una, como se verá en el estudio que va a hacerse de ellas con la debida separación.

I

Falsedad del instrumento ejecutivo.

"La acción ejecutiva —dice el doctor Gacharná— se apoya en un reconocimiento hecho por el Recaudador del Impuesto de Tabaco del Departamento de Cundinamarca, en el cual se afirma que de los depósitos de la Compañía que represento se extrajo una cantidad de cigarros y cigarrillos inferior a la que se entregó al Gobierno Nacional con destino a las guarniciones del Sur. Aquella afirmación es *inexacta* porque la Compañía Colombiana de Tabaco sí entregó al Gobierno Nacional la cantidad de cigarros y cigarrillos sobre que ha liquidado el Recaudador expresado el impuesto que usted trata de hacer efectivo."

Ya se vio en la historia de los antecedentes de este juicio que el Ministerio de Guerra no reconoce haber recibido sino parte de los cigarrillos que la Compañía dice haber entregado con destino a esa dependencia oficial, y la Compañía no ha aducido por su parte prueba alguna de la entrega al Ministerio. Empero, dados los antecedentes de la litis, es procedente desde ahora fijar la obligación u obligaciones que quedaron a cargo de la Compañía por virtud del sistema adoptado por la Administración General de Rentas del Departamento, para la fiscalización de la exportación oficial al Sur, en el oficio de 25 de noviembre de 1932 transcrito al principio de este fallo, a fin de decidir si las cumplió y si, por consiguiente, debe entenderse entregado el tabaco al Gobierno Nacional.

Dicho sistema se redujo a prescindir de la consignación del impuesto correspondiente a la cantidad de tabaco que se despachara con destino a la exportación al Sur por cuenta del Gobierno, para sustituirla por la expedición de *tornaguías* que cancelaría aquí en Bogotá el Habilitado de la Policía Nacional encargado de los almacenes de aprovisionamiento, y que una vez canceladas serían reemplazadas por *guías de tránsito*, que a su vez serían canceladas por el empleado del almacén oficial que el Gobierno tuviera en esas regiones.

"La Compañía —dice la referida nota— alega que yendo a dar el cigarrillo a dos centavos paquete, no le es posible consignar aquí cuatro centavos por cada uno *y correr las contingencias de extravío o demora en la devolución de las tornaguías*, y como el Gobierno Nacional está vivamente interesado en que se facilite esta operación, sírvase usted expedir tornaguías por el cigarrillo de que se ha hecho mérito, a medida que la Compañía vaya remitiendo cargamento a la región donde el Gobierno Nacional tiene tropas o trabajadores, *tornaguías que cancelará aquí el Habilitado de la Policía Nacional* encargado de los almacenes de aprovisionamiento. Una vez certificadas esas tornaguías *y devueltas*, expedirá usted simples guías de tránsito para que los cargamentos vayan amparados hasta el lugar de destino, en donde serán *canceladas* aquéllas por el empleado encargado del almacén oficial que el Gobierno tiene en esas regiones, y *devueltas* a este Despacho como una atestación más de que el cigarrillo salió de Cundinamarca y entró a las Comisarias o Intendencias Nacionales."

Como se ve, la Administración General de Rentas de Cundinamarca partió de la base de que la exportación estaría a cargo de la misma Compañía, e hizo de cargo de ésta la devolución de las tornaguías y

guías de tránsito, como requisitos para la cesación de su responsabilidad ante el Departamento por el importe de los impuestos de consumo, de cuya consignación previa la exoneró en consideración al interés de la Nación.

Por consiguiente, la Compañía quedó obligada mediante la concesión de que se trata:

a) A no solicitar la expedición de las tornaguías sin cerciorarse previamente de la autenticidad del pedido del Gobierno;

b) A no entregar el pedido sin previa identificación del agente del Gobierno a quien hacía la entrega, y al menos a obtener la cancelación de la tornaguía por el Habilitado de la Policía Nacional encargado del almacén de aprovisionamiento en Bogotá, para entregarla luego en la Recaudación del impuesto y obtener en cambio la guía de tránsito, y

c) A devolver, por último, la guía de tránsito a la citada Recaudación, debidamente cancelada por el empleado encargado del almacén oficial en la Comisaría o Intendencia a que se destinara el cargamento.

Y, cuando menos, a lo dicho en los dos primeros ordinales. Esto es, no bastaba que, cual sucedió, un empleado de la Compañía solicitara la tornaguía por la cantidad que le viniera en ganas, tratárase o no de un pedido del agente del Gobierno, y luego entregara el monto del tabaco autorizado en las tornaguías a cualquiera persona.

Ahora bien: ¿cumplió la Compañía las obligaciones que se dejan deducidas del texto de la nota de exoneración del impuesto? Absolutamente no, puesto que en lugar de cerciorarse de la autenticidad del pedido oficial antes de solicitar la expedición de la *tornaguía*, y de identificar a la persona a quien se hacía la entrega, y obtener la cancelación de la tornaguía por el Habilitado de la Policía Nacional o funcionario dependiente del Ministerio de Guerra encargado del recibo de la mercancía, lo cual equivalía a obtener el recibo por lo entregado, se limitó a solicitar la expedición de las tornaguías por las cantidades que tuviera a bien, formularse o no pedido por el Gobierno, esto es, unas veces sin que mediara pedido alguno y otras veces por mayor cantidad de la solicitada por el Gobierno, y a entregar a quienquiera que se presentara a recibir el tabaco, sin cerciorarse de que fuera agente del Gobierno, sin exigir recibo, o sea sin obtener la cancelación de la tornaguía por el respectivo funcionario oficial.

“Recibido por la Compañía el pedido, telefónico o no —dijeron los señores peritos doctores Reyes y Zamudio—, se producía por ello el documento que inicia el proceso, la nota de aviso. Este documento consistía, mejor dicho consiste, porque todavía se expide, en la notificación de la Compañía a la Administración de Rentas, de que va a sacar de sus almacenes una determinada cantidad de tabaco para darle el destino que el mismo documento indica; teniendo como fundamento la nota de aviso, la oficina recaudadora del impuesto producía la tornaguía que autorizaba a la Compañía para despachar el tabaco, y que invariablemente fue expedida por la cantidad señalada en la nota de aviso, cantidad ésta que, en el caso del negocio a que nuestro estudio se contrae, era en ocasiones igual a la pedida por el Ministerio de Guerra y en ocasiones superior. Simultáneamente con el despacho, la Oficina de Contabilidad de la Compañía Colombiana de Tabaco producía su factura, que en los primeros tiempos desempeñaba las funciones de cuenta de cobro y figuraba entre los comprobantes de los gastos hechos por el Pagador del Ministerio de Guerra, y que más tarde, debido a una nueva regla-

mentación contable, deja de figurar entre esos comprobantes para ser sustituida por una cuenta de cobro especial, formulada en papel suministrado por el propio Ministerio deudor.

“Rápidamente descrito —continúan diciendo los peritos—, éste fue el procedimiento aplicado por parte de la Administración de las Rentas y por parte de la Compañía para tramitar los despachos de tabaco para el sur de la República; la primera de estas entidades, a causa de las simplificaciones que de hecho se introdujeron al procedimiento ordenado por el Jefe de ella, se limitó a autorizar los despachos por medio de tornaguías, que invariablemente expidió por las cantidades apuntadas en la nota de aviso que le enviaba la Compañía; la segunda, que, como entidad comercial que es, tiene su control fundamental en la equivalencia de las mercancías que vende y el dinero que por ellas recibe, descansaba tranquila al recibir el pago de los artículos que salían de sus depósitos, y que en algunas ocasiones se verificaba en cheques girados por el Pagador del Ministerio de Guerra, contra el Banco de la República, y en otras ocasiones en cheques girados por el señor Juvenal Jaramillo Londoño contra el Banco de Londres, y en los cuales, seguramente para alejar toda sospecha, estampaban un sello con las iniciales M. de G.”

Pero entonces lo que hubo fue un fraude, de que no es responsable la Compañía, y que da lugar a un procedimiento distinto del cobro de los impuestos a ella, como es el juicio policivo de naturaleza penal, alega también en otros capítulos del memorial de excepciones. Tales tesis se estudiarán a su debido tiempo. Por ahora basta lo expuesto para dejar sentada esta conclusión: no es “inexacta” la afirmación hecha en el acto de reconocimiento que sirvió de base a la ejecución, de que de los depósitos de la Compañía se extrajo una cantidad de cigarrillos y de cigarrillos superior a la que se entregó al Gobierno Nacional con destino a las guarniciones del Sur; esto es, no está probada la excepción de *falsedad del instrumento ejecutivo*, propuesta bajo el numeral I.

II

Petición de modo indebido.

Esta excepción fue enunciada así:

“En el supuesto de que no hubieran llegado a poder del Gobierno Nacional todos los cigarrillos y el tabaco despachado por la Compañía Colombiana de Tabaco, de ese hecho ninguna consecuencia puede derivarse a cargo de la expresada Compañía, porque se estaría en presencia de un fraude al impuesto de consumo, y por lo tanto, en presencia de una acción sustancialmente distinta de la que enerva estas excepciones, o sea el decomiso del artículo y la multa que corresponda a la cantidad de cigarrillo y tabaco expendida o consumida fraudulentamente.”

Si, en lugar de lo ocurrido, se tratara de una sustracción sin la autorización del funcionario de rentas del Departamento, por medio del documento denominado tornaguía y solicitado por el empleado de la Compañía a quien ésta delegó esta función, no cabría duda de que se estaba en el caso concebido por esta excepción. Se trataría de un perfecto fraude al impuesto de consumo de tabaco, cuyo responsable no sería precisamente la persona jurídica o sociedad industrial que se denomina Compañía Colombiana de Tabaco, sino una o más personas na-

jurales, a quienes habría que descubrir mediante la investigación policiva que procede en tales casos, y entre los cuales bien pudieran hallarse, no sólo uno o más empleados de la Compañía, como lo dedujeron los señores peritos doctores Reyes y Zamudio, sino también uno o más empleados del Departamento, y uno o más del Ministerio de Guerra. Toda vez que en el tiempo en que se cumplió el fraude de que se trata, esto es, de noviembre de 1932 a febrero de 1936, "hubo un empleado departamental en la fábrica de la Compañía Colombiana de Tabaco en Bogotá, *inspeccionando la salida de los productos elaborados y autorizando con su firma las notas de aviso* a la Renta, de los despachos de cigarros y cigarrillos", según certificado expedido por el señor Administrador General de Rentas del Departamento. Y puesto que también es sugestivo el cambio de procedimiento adoptado en el Ministerio de Guerra, y a que se refirieron los señores peritos en los siguientes términos:

"En cuanto al sistema seguido en el Ministerio de Guerra para hacer los pedidos, algunas facturas, excepcionalmente, aparecen precedidas de un documento originario del Ministerio y llamado orden de compra, donde se señala a la Compañía la cantidad y calidad del tabaco que debe enviar; es casi general la ausencia de este documento, y en las oficinas de la Compañía productora, en cuyos archivos tampoco apareció, se nos informó que ordinariamente los pedidos se hacían por medio del *teléfono*. . . . Simultáneamente con el despacho la Oficina de Contabilidad de la Compañía producía su *factura*, que en los primeros tiempos desempeñaba las funciones de *cuenta de cobro*, y figuraba entre los comprobantes de los gastos hechos por el Pagador del Ministerio de Guerra y que más tarde, debido a una nueva reglamentación contable, *deja de figurar* entre esos comprobantes para ser sustituida por una *cuenta de cobro especial*, formulada en *papel suministrado por el propio Ministerio deudor*."

¿Qué hacía el empleado del Departamento encargado de inspeccionar la salida de los productos de la fábrica, y de autorizar con su firma las notas de aviso, o sean las solicitudes de expedición de las tornaguías, si no se cercioraba de la autenticidad de los pedidos oficiales y de la identidad de las personas a quienes se les entregaba el tabaco?

¿Y por qué se cambió en el Ministerio de Guerra el sistema de hacer el pedido por escrito para agregarlo al comprobante del pago, y se reemplazó la factura como comprobante del pago por la simple cuenta de cobro?

Pero tal como ocurrieron los hechos, esto es, habiéndose solicitado por el agente o representante de la Compañía la autorización para la entrega del tabaco pretextando la exportación al Sur, si ésta no se hizo, la Compañía, que estaba obligada no sólo a hacer la entrega al agente del Gobierno y no a persona distinta, sino aun hasta comprobar la salida del tabaco de los límites del Departamento, es responsable ante el Departamento por el importe de los impuestos de que se trata. Luego no está probada esta segunda excepción, máxime si se tienen en cuenta las siguientes pruebas:

"En obediencia al auto anterior compulso las siguientes copias:

'Diligencia de ratificación, bajo de juramento, y ampliación del denuncia.—En Bogotá, a quince de octubre de mil novecientos treinta y siete, compareció al Despacho de la Sección de Justi-

cia de la Gobernación de Cundinamarca el señor Luis Camacho Matiz, Administrador General de Rentas del Departamento, con el fin de dar cumplimiento a lo dispuesto por el auto anterior. El señor Jefe de la Sección, ante el suscrito Secretario, lo juramentó en forma legal y por su gravedad prometió decir verdad, toda la verdad y nada más que la verdad, y no proceder de malicia en su exposición, y dijo: Me llamo como queda dicho; soy mayor de edad, de esta vecindad y sin parentesco con las personas a quienes me voy a referir. Me ratifico en todas y en cada una de las partes del denuncia que por medio del oficio número 7280, de fecha siete de los corrientes, di al señor Gobernador del Departamento, por ser la verdad. Respecto a las conversaciones habidas con el representante de la Compañía Colombiana de Tabaco, S. A., los doctores Jorge Eliécer Gaitán, Luis Eduardo Gacharná, voceros del Gerente de esa Compañía; el doctor Rafael Madero, Procurador del Departamento; el doctor Alberto Aguilera Camacho, y el señor Carlos Castilla Rocha, Visitador de Rentas del Circulo de Bogotá, con intervención mía, debo declarar: El día catorce de septiembre próximo pasado el señor Benjamín Moreno, en su carácter de Gerente de la Compañía Colombiana de Tabaco, S. A., se presentó a mi Despacho en las horas de la mañana, acompañado del doctor Jorge Eliécer Gaitán; me dijo haber sido notificado en el día anterior, de la Resolución número 459 del presente año, y que al efecto deseaba que antes de pasar dicha Resolución al Juez de Ejecuciones Fiscales, deseaba celebrar algunas conversaciones conmigo, relacionadas con el contenido de la Resolución antes mencionada. Manifesté al señor Moreno que no tenía inconveniente en celebrar dichas conversaciones siempre y cuando que éstas se llevaran a efecto a la mayor brevedad posible, pero que era requisito indispensable que tal solicitud fuera hecha por escrito, y que llegara a mi despacho antes de cumplirse el plazo estipulado en el artículo 3º de la Resolución tantas veces mencionada. En dicha conversación, tanto el doctor Gaitán como el señor Moreno hicieron la declaración de que a la Compañía no interesaba el aspecto económico del problema sino pura y exclusivamente la parte moral, y que debido al hecho de considerar ellos no ser la Compañía estrictamente responsable del pago de dicha suma, querían aclarar algunos conceptos. Al efecto, quedamos citados para una nueva conversación, que debería celebrarse dos o tres días después en mi Despacho, a las once de la mañana y con asistencia del señor Procurador del Departamento y del doctor Aguilera Camacho. En la reunión siguiente, estando en mi despacho las personas anteriormente mencionadas (Moreno, Gaitán, Procurador y Aguilera Camacho), los doctores Gaitán, Madero y Aguilera entraron en discusiones de carácter jurídico sobre la Resolución ya citada, en las cuales el señor Moreno y yo no participamos. Durante este tiempo el señor Moreno me dijo que el fraude que se había cometido había sido efectuado por el señor Manuel José Ortiz, empleado de la Compañía. Que dicho señor Ortiz ocupaba en ese entonces el cargo de Jefe de Despachos de la citada Compañía. Que ellos (la Compañía) no tuvieron conocimiento de los hechos delictuosos que hubieran podido cometerse, ya que el Cajero de la Compañía recibía el pago de cada pedido por medio de cheques que llevaban, unos de ellos, las iniciales M. de G., y que los.

despachos de cigarros y cigarrillos, los hacían entregándolos a un camión que iba a la fábrica a sacar los artículos materia del pedido. Finalmente, me dijo el señor Moreno que él estaba entendiéndose con el señor Ortiz, que había nombrado como representante suyo al doctor Eduardo Zuleta Angel, para ver la manera de efectuar el pago de la suma mencionada en el artículo 1º de la Resolución tantas veces citada. En vista de las declaraciones anteriores del señor Moreno, tuve oportunidad de manifestarle que en las horas de la mañana había ido a mi Despacho el Padre Ortiz, Rector de la comunidad de los jesuitas, con quien no había tenido oportunidad de hablar. Que como posiblemente su ida podía relacionarse con el asunto en cuestión, yo conversaría con el Padre Ortiz en las horas de la tarde, y luego pasaría por el despacho del señor Moreno para ver si algo se había adelantado. La reunión anterior se terminó siendo más o menos la una de la tarde. A las dos y media de la tarde más o menos del mismo día, me dirigí al Colegio de San Bartolomé, para conversar con el Padre Ortiz. En la conversación que tuvimos me manifestó que él había tenido conocimiento de que yo estaba tramitando un asunto relacionado con la Compañía Colombiana de Tabaco, S. A. Que la Compañía Colombiana de Tabaco no era responsable del hecho que se le imputaba, y que el responsable era el señor Ortiz ya mencionado, quien le había declarado a la Compañía ser el único responsable del hecho aludido. Que dicho señor Ortiz no había querido mencionar nombre alguno de cómplices, y que el hecho de haber él ido a mi despacho no tenía otro fin sino el de solicitarme que en el desarrollo de las gestiones que se iniciaban se procurara la mayor discreción. Este mismo día fui a las oficinas del Gerente de la Compañía Colombiana de Tabaco en Bogotá, señor Moreno, de acuerdo con lo convenido en la conversación de la mañana. Le relaté la conversación tenida con el Padre Ortiz, y la declaración que este último me había hecho, la cual coincidía con lo expuesto por el señor Moreno en las horas de la mañana. Le manifesté además que yo le había dicho al Padre Ortiz que éste, como todos los asuntos que se tramitan habitualmente, no son públicos; que el Departamento aceptaba el pago de la suma de dinero siempre y cuando que éste fuera hecho directamente por la Compañía Colombiana de Tabaco o por un tercero, a nombre de la Compañía Colombiana de Tabaco, ya que para el Departamento la única entidad responsable del pago de los impuestos era el productor y no un tercero. El señor Moreno me contestó que estaba esperando la llegada del señor Zuleta, representante del señor Ortiz, con quien esperaba adelantar las gestiones para verificar el pago de la suma de dinero. Que la Compañía, cuando había tenido conocimiento de los hechos a que se refiere la Resolución tantas veces citada por las conversaciones que había tenido el señor Uribe, Subgerente de la Compañía, con el doctor Aguilera Camacho, había comenzado a hacer las investigaciones del caso. Que había llamado al señor Ortiz y que éste había declarado a la Compañía ser el único responsable de los hechos delictuosos a que me he venido refiriendo, pero que en concepto del señor Moreno había otros responsables, uno que él creía debía ser uno de los distribuidores de la Compañía y la "persona que hubiera puesto en conocimiento del doctor Aguilera todos estos hechos" (palabras

textuales del señor Moreno). También me manifestó que la Compañía había formado un archivo especial con todos los documentos relacionados con este caso, pero que debido a las dificultades que para toda investigación encuentra toda entidad de derecho privado, no había podido adelantarlas mayormente. En este estado, le manifesté al señor Moreno que mis deseos eran tener una última conferencia con ellos y con el doctor Zuleta Angel, para definir de una vez por todas este asunto. El señor Moreno quedó de llamarme por teléfono para convenir el día y la hora de una nueva reunión. También me manifestó que los deseos de él eran que este asunto se terminara a la mayor brevedad, pero que desgraciadamente él, en su carácter de Gerente de la Compañía, no podía realizar el pago, ya que tenía el concepto adverso de dos abogados, los señores Gaitán y Luis Eduardo Gacharná, pero que sin embargo había vuelto a mandar el expediente que la Compañía tenía al doctor Gaitán para un estudio más minucioso. El día siguiente, en las horas de la mañana, se presentó a mi despacho el doctor Eduardo Zuleta Angel, quien me manifestó obraba en este caso como representante del señor Ortiz; que aunque su especialidad profesional no se relacionaba con estos asuntos, su intervención se debía a la amistad que lo unía con la familia Ortiz. Que él estaba haciendo todas las gestiones posibles para efectuar el pago, y que me solicitaba un plazo prudencial para poder hacer la consignación en la Caja de la Administración de Rentas. Yo le manifesté lo mismo que le había manifestado al señor Moreno y al Padre Ortiz: Que el Departamento sólo podía aceptar el pago hecho por la Compañía Colombiana de Tabaco o por un tercero a nombre de la citada Compañía. En los días siguientes tuvimos una nueva reunión en mi Despacho, a la cual asistieron las mismas personas que a la primera y el doctor Luis Eduardo Gacharná, quien, en mi concepto, venía como vocero de la Compañía Colombiana de Tabaco. En dicha reunión el doctor Gacharná pidió copia de la Resolución tantas veces citada, y de sus anexos, dijo que la forma en que esa Resolución había sido dictada era inconducente, ya que como fraude a la renta de tabaco se debía tramitar por el Juzgado de Rentas. Yo tuve que decirle que la Resolución aludida no era más que una liquidación por impuestos no pagados oportunamente, y que se habían causado. En el curso de la conversación el doctor Gacharná dijo que lo que a la Compañía más le interesaba era el aspecto moral del problema; que la Compañía no era responsable, o, mejor dicho, que ella no había cometido el fraude, y que éste se había cometido por los señores Ortiz ya citado y Jaramillo Vallejo. Que si dichos señores efectuaban el pago, él creía que era fácil llegar a redactar la fórmula por la cual el Departamento, con conocimiento de estos hechos, recibiera la suma de dinero y declarara enfáticamente que la Compañía no había cometido fraude alguno. Siendo avanzada la hora y sin haber adelantado nada, se suspendió la conversación. Algunos días después se presentó a mi Despacho el señor Manuel José Ortiz a decirme que si yo no tenía inconveniente en demorar el asunto para algunos días más mientras el señor Zuleta conversaba con el señor Eduardo Jaramillo Vallejo, con el objeto de que dicho señor, que según Ortiz había participado en los hechos delictuosos, pagara la suma que a él le correspondía por los beneficios que había obtenido. Le

contesté al señor Ortiz que necesitaba tener una última conferencia con el doctor Zuleta para dejar definido este asunto. El señor Ortiz me manifestó que en un par de días debería llegar el doctor Zuleta de Medellín, y que tan pronto como llegara iría con él a mi Despacho. Algunos días más tarde se presentó de nuevo el señor Ortiz a decirme que el señor Eduardo Jaramillo Vallejo no reconocía suma alguna y que ellos habían apelado al doctor Rubén Jaramillo Arango para que hablara con el señor Jaramillo Vallejo, y que esperaban conocer el resultado de dichas conversaciones para darme una razón definitiva. Unos dos días más tarde me llamó el señor Benjamín Moreno y me dijo que acababa de llegar de Medellín y que tenía especial interés de conversar conmigo. Convinimos una cita para el día siguiente. El señor Moreno se presentó al día siguiente a las nueve de la mañana y me manifestó el deseo que él tenía de que yo practicara una visita a la fábrica de la Compañía Colombiana de Tabaco en Bogotá, durante la cual podíamos conversar sobre el asunto que teníamos pendiente. Al efecto, salimos con el Visitador de Rentas de Bogotá, señor Carlos Castilla Rocha, y el señor Moreno. Durante el trayecto el señor Moreno me dijo que habían seguido teniendo conversaciones con el señor Ortiz y con el señor Eduardo Jaramillo Vallejo. Que este último se manifestaba reacio a pagar suma alguna. Que él consideraba que el señor Jaramillo Vallejo había sido quien había tenido una mayor participación, ya que cuando el señor Ortiz había salido del país el señor Jaramillo Vallejo había propuesto a un empleado del Ministerio de Guerra continuar el fraude en cuestión. Que él consideraba que en el curso de muy breves días podría solucionarse este asunto. Que él tenía conocimiento, por los cheques que había visto en el Banco de la República y que llevaban la inicial M. de G., que éstos habían sido girados por el señor Jaramillo Vallejo, y que también tenía conocimiento que en el certificado expedido por el Ministerio de Guerra al doctor Aguilera Camacho se habían omitido algunas partidas, y que, por lo tanto, la suma que se adeudaba era menor. Y que deseaba que en el Despacho de él realizáramos dicha liquidación para ver efectivamente cuál era la suma que se adeudaba. En este estado llegamos a la fábrica, realizamos una visita y no volvimos a tratar sobre el particular. Ese mismo día pasó la Resolución al Juez de Ejecuciones Fiscales. Es todo cuanto tengo que decir. Leida que le fue íntegramente su exposición, la aprobó en todas y cada una de sus partes; se ratificó en ella. Para constancia se firma esta diligencia por los que en ella intervinieron.

‘El Jefe de la Sección de Justicia, *E. Acero Pimentel*—El denunciante, *Luis Camacho Matiz*—El Secretario, *Manuel J. Vera O.*’

“Diligencia de inspección ocular en los libros y cheques del Banco Anglo South American Bank.—En Bogotá, a nueve de noviembre de mil novecientos treinta y siete, el señor Jefe de la Sección de Justicia de la Gobernación de Cundinamarca, asociado del suscrito Secretario, se trasladó a las oficinas del Banco de Londres y América del Sur, con el fin de practicar una inspección ocular en los libros y cheques pertenecientes al extinguido Banco Anglo South American Bank, cuyos archivos están a cargo de la entidad primeramente nombrada, esto con el

fin de examinar la forma como se hicieron algunos pagos a la Compañía Colombiana de Tabaco, S. A., por concepto de pedidos que se le formularon a nombre del Ministerio de Guerra, con motivo de los envíos de cigarros y cigarrillos hechos al sur de la República para las guarniciones militares a que se refiere la presente investigación, y también con el objeto de verificar la exactitud de la relación de despachos y forma de pago suministrada por la mencionada Compañía, que obra en este expediente. El señor Gerente del Banco de Londres y América del Sur puso a disposición del visitante los libros y elementos del extinguido Banco Anglo, y dispuso que el empleado señor Hernando Macías suministrara todos los datos que se solicitaran y acompañara al personal de la diligencia en el examen del (sic) hubiere de verificar en los citados archivos. Al efecto, una vez constatados en los libros correspondientes a los años de 1933, 1934 y 1935 los cheques girados en contra del Anglo South American Bank a favor de la Compañía Colombiana de Tabaco, S. A., que concuerdan con los mencionados en la relación dada por la Compañía, el personal de la diligencia se trasladó a los sótanos del Banco de la República, donde reposan los archivos del Banco Anglo, y allí se examinaron los referidos cheques, con el siguiente resultado: cheque número 641262, cobrado el 21 de julio de 1933, por valor de \$ 1.110, girado por el señor Juvenal Jaramillo a favor de la Compañía Colombiana de Tabaco, S. A., y en cuya parte superior izquierda tiene un sello perfectamente visible, con la siguiente leyenda: 'M. de G.', cruzado por la citada Compañía y consignado en el Banco de Bogotá ante el Cajero número 15; cheque número 641269, cobrado el 30 de septiembre de 1933, por valor de \$ 1.139, girado por el señor Juvenal Jaramillo a favor de la Compañía Colombiana de Tabaco, S. A., con un sello en la parte superior izquierda, 'M. de G.', cruzado por la Compañía y consignado en el Banco Alemán Antioqueño; cheque número 641254, cobrado el 12 de junio de 1933, por valor de \$ 1.103.40, girado por el señor Juvenal Jaramillo a favor de la Compañía Colombiana de Tabaco, S. A., con un sello que dice: 'M. de G.' en la parte superior izquierda, cruzado por la citada Compañía y consignado en el Banco de Bogotá ante el Cajero número 9, con las iniciales L. F. A.; cheque número 641273, cobrado el 27 de noviembre de 1933, por valor de \$ 976, girado por el señor Juvenal Jaramillo a favor de la Compañía Colombiana de Tabaco, S. A., con un sello en la parte superior izquierda, que dice: 'M. de G.', cruzado por la citada Compañía y consignado en el Banco Alemán Antioqueño; cheque número 821163, cobrado el 4 de enero de 1935, por la cantidad de \$ 1.418, girado a favor de la Compañía Colombiana de Tabaco, S. A., por el señor Juvenal Jaramillo, que tiene un sello en la parte superior izquierda con la leyenda 'M. de G.'; cheque número 821167, cobrado el 5 de febrero de 1935, por valor de \$ 5.056, girado por el señor Juvenal Jaramillo a favor de la Compañía Colombiana de Tabaco, S. A., con un sello en la parte superior izquierda, con la leyenda 'M. de G.'; cheque número 641288, cobrado el 7 de mayo de 1934, por la cantidad de \$ 1.598, girado por el señor Juvenal Jaramillo a favor de la Compañía Colombiana de Tabaco, S. A., con un sello con la leyenda 'M. de G.' en la parte superior izquierda, cruzado por esa Compañía y consignado en el Banco Alemán Antioque-

ño; cheque número 641278, cobrado el 24 de enero de 1934, por la suma de \$ 1.104, girado por el señor Juvenal Jaramillo a favor de la Compañía Colombiana de Tabaco, S. A., cruzado por esa Compañía, consignado en el Banco Alemán Antioqueño, y que tiene un sello en la parte superior izquierda con la leyenda 'M. de G.'; cheque número 641289, cobrado el 12 de marzo de 1934, por la suma de \$ 976, girado por el señor Juvenal Jaramillo a favor de la Compañía Colombiana de Tabaco, S. A., con un sello en la parte superior izquierda con la leyenda 'M. de G.', cruzado por esa Compañía y consignado en el Banco de Bogotá al Cajero número 9; cheque número 641287, cobrado el 12 de abril de 1934, por la suma de \$ 458, girado por el señor Juvenal Jaramillo a favor de la Compañía Colombiana de Tabaco, con un sello en la parte superior izquierda con la leyenda 'M. de G.', cruzado por la citada Compañía, consignado en el Banco Alemán Antioqueño; cheque número 641289, cobrado el 12 de mayo de 1934, por valor de \$ 412.20, girado por el señor Juvenal Jaramillo a favor de la Compañía Colombiana de Tabaco, S. A., con un sello en la parte superior izquierda con la leyenda 'M. de G.', cruzado por la Compañía y consignado al Cajero número 9 del Banco de Bogotá; cheque número 641291, cobrado el 24 de mayo de 1934, girado por el señor Juvenal Jaramillo a favor de la Compañía Colombiana de Tabaco, por la cantidad de \$ 1.540, con un sello en la parte superior izquierda con la leyenda 'M. de G.', cruzado por la Compañía y consignado en el Banco de Bogotá al Cajero número 2; cheque número 641292, cobrado el 8 de junio de 1934, girado por el señor Juvenal Jaramillo a favor de la Compañía Colombiana de Tabaco, por la cantidad de \$ 1.220, con un sello en la parte superior izquierda con la leyenda 'M. de G.', cruzado por la Compañía y consignado en el Banco Alemán Antioqueño; cheque número 641293, cobrado el 12 de junio de 1934, girado por el señor Juvenal Jaramillo a favor de la Compañía Colombiana de Tabaco, S. A., por valor de \$ 1.482, con un sello en la parte superior izquierda que dice 'M. de G.', cruzado por la Compañía y consignado en el Banco Alemán Antioqueño; cheque número 641294, cobrado el 25 de junio de 1934, girado por el señor Juvenal Jaramillo a favor de la Compañía Colombiana de Tabaco, S. A., por valor de \$ 1.123.80, con un sello en la parte superior izquierda con la leyenda 'M. de G.', cruzado por la Compañía y consignado en el Banco Alemán Antioqueño; cheque número 821157, cobrado el 26 de octubre de 1934, girado por el señor Juvenal Jaramillo a favor de la Compañía Colombiana de Tabaco, S. A., por valor de \$ 1.424, con un sello en la parte superior izquierda con la leyenda 'M. de G.', cruzado por la Compañía y consignado en el Banco Alemán Antioqueño; cheque número 821161, cobrado el 15 de noviembre de 1934, girado por el señor Juvenal Jaramillo a favor de la Compañía Colombiana de Tabaco, por \$ 1.482, con un sello en la parte superior izquierda que dice 'M. de G.', cruzado por la Compañía y consignado en el Banco Alemán Antioqueño; cheque número 821162, cobrado el 10 de diciembre de 1934, girado por el señor Juvenal Jaramillo a favor de la Compañía Colombiana de Tabaco, S. A., por valor de \$ 1.604, con un sello en la parte superior izquierda que dice 'M. de G.', cruzado por la Compañía y consignado en el Banco Alemán Antioqueño; cheque número 641298, cobrado el

10 de agosto de 1934, girado por el señor Juvenal Jaramillo a favor de la Compañía Colombiana de Tabaco, por la suma de \$ 1.482, con un sello en la parte superior izquierda que dice: 'M. de G.', cruzado por la Compañía y consignado en el Banco Alemán Antioqueño; cheque número 641296, cobrado el 14 de julio de 1934, girado por el señor Juvenal Jaramillo a favor de la Compañía Colombiana de Tabaco, por valor de \$ 562, con un sello en la parte superior izquierda con la leyenda 'M. de G.', cruzado por la Compañía y consignado en el Banco de Bogotá al Cajero número 4; cheque número 641297, cobrado el 4 de agosto de 1934, girado por el señor Juvenal Jaramillo a favor de la Compañía Colombiana de Tabaco, S. A., por valor de \$ 930, con un sello en la parte superior izquierda que dice 'M. de G.', cruzado por la Compañía y consignado en el Banco Alemán Antioqueño; cheque número 641300, cobrado el 24 de agosto de 1934, girado por el señor Juvenal Jaramillo a favor de la Compañía Colombiana de Tabaco, por \$ 1.424, con un sello en la parte superior izquierda con la leyenda 'M. de G.', cruzado por la Compañía y consignado en el Banco de Bogotá al Cajero número 9; cheque número 821152, cobrado el 6 de septiembre de 1934, girado por el señor Juvenal Jaramillo a favor de la Compañía Colombiana de Tabaco, S. A., por valor de \$ 1.860, con un sello en la parte superior izquierda con la leyenda 'M. de G.', cruzado por la Compañía y consignado en el Banco Alemán Antioqueño; cheque número 821153, cobrado el 29 de septiembre de 1934, girado por el señor Juvenal Jaramillo a favor de la Compañía Colombiana de Tabaco, por la suma de \$ 930, con un sello en la parte superior izquierda con la leyenda 'M. de G.', cruzado por la Compañía y consignado en el Banco Alemán Antioqueño; y cheque número 821156, cobrado el 10 de octubre de 1934, girado por el señor Juvenal Jaramillo a favor de la Compañía Colombiana de Tabaco, S. A., por valor de \$ 1.482, con un sello en la parte superior izquierda que dice 'M. de G.', cruzado por la Compañía y consignado en el Banco Alemán Antioqueño. Todos estos cheques fueron girados en contra del South American Bank, de Bogotá, y dan un total de \$ 33.898.40, salvo error u omisión. Como hecho significativo y particular se anota que al ser examinados algunos otros cheques de los que reposan en el archivo del extinguido Banco Anglo, se encontraron los dos siguientes cheques: cheque número C. 641279, de fecha 23 de enero de 1934, girado por el señor Juvenal Jaramillo a favor del señor Manuel José Ortiz por la cantidad de \$ 80, que tiene en la parte superior izquierda la leyenda 'M. de G.', y el cheque número 821154, de fecha 27 de septiembre de 1934, por la cantidad de \$ 570, girado por el señor Juvenal Jaramillo a favor de Manuel José Ortiz, que tiene en la parte superior izquierda las iniciales 'M. de G.', sin cruce por la Compañía Colombiana de Tabaco, y consignado al Cajero número 11 del Banco de Bogotá. Estos cheques, como ya se dijo al enumerarlos, tienen el mismo sello, con la leyenda 'M. de G.', que obra en los girados a favor de la Compañía Colombiana de Tabaco, y corresponden precisamente a las dos series que figuran en estos últimos. El señor Jefe de la Sección de Justicia dispuso solicitar por medio del respectivo oficio al señor Gerente del Banco de Londres y América del Sur, institución a cuyo cargo están los libros y elementos del South American Bank,

certificación sobre la fecha en que el señor Juvenal Jaramillo abrió la cuenta que motivaba los giros que hacía, sobre la cuantía de ella y sobre la persona que frecuentemente hacía las consignaciones del caso, lo mismo que la razón de estar girados los cheques con el sello que dice 'M. de G.' No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se termina, y para constancia se firma por los que en ella intervinieron.

"El Jefe de la Sección de Justicia, *E. Acero Pimentel*—El empleado del Banco de Londres y América del Sur, (hay una firma ilegible)—El Secretario, *Manuel J. Vera O.*"

Y no puede admitirse que ésta sea la única prueba traída a los autos sobre el particular, ya que la declaración transcrita está corroborada, en lo sustancial, por el propio Gerente de la Compañía Colombiana de Tabaco cuando en su declaración instructiva dijo lo siguiente:

"Posteriormente vinieron las conversaciones que relata el señor Administrador en su denuncia, motivadas por la Resolución dictada por esa misma entidad, en que se le cobraba a la Compañía una suma de dinero como resultado de la comprobación que se aseguraba haberse hecho entre los libros o datos suministrados por el Ministerio de Guerra y la documentación que existía en poder de la Administración de Rentas de Cundinamarca. Respecto a las conversaciones habidas con el señor Luis Camacho Matiz debo aclarar que ellas sólo tuvieron por objeto tratar de esclarecer los hechos y obtener que la Administración de Rentas viera la manera de obtener el pago de aquellas personas que realmente fueron las responsables del fraude cometido. Al efecto, en el memorial que dirigió al señor Administrador de Rentas la Compañía, pidiendo suspensión de la Resolución mientras se aclaraban los hechos, ya que, como lo afirmaba en dicho memorial, la Compañía era completamente ajena a cualquiera irregularidad cometida en este asunto, era lo natural que buscara por todos los medios posibles la solución de este problema en forma que, no solamente quedara a salvo su buen nombre, sino que se estableciera precisamente quiénes eran los responsables para que el Departamento pudiera obtener de ellos el correspondiente pago. Hicimos la declaración, como era natural, tanto el doctor Gaitán como yo, que a la Compañía interesaba ante todo el aspecto moral de la cuestión, pero advirtiéndole además expresamente al señor Camacho Matiz que el aspecto económico jugaba también importante papel en el asunto, puesto que si la Compañía acudía a hacer el pago, ello implicaba implícitamente el reconocimiento de una falta que no había cometido, a lo cual el señor Camacho Matiz replicó que como a él únicamente interesaba, como Administrador de Rentas, que entrara ese dinero al Tesoro del Departamento, podía buscarse la fórmula para que el buen nombre de la Compañía, que él reconocía ampliamente, quedara libre de toda sospecha. A esto hube de replicarle que la Compañía no podía hacer este pago directamente, ni podía aceptar que otro lo hiciera a su nombre, porque si eso ocurriera siempre quedaban en pie las declaraciones de la Resolución dictada. Y que, por otra parte, la Compañía, no siendo responsable de ese cobro, ni en el campo legal ni en el moral, mal podría aceptar un pago que mañana pudieran tacharle sus accionistas como un procedimiento de excesiva liberalidad que la perjudicaba, con el solo fin de evitar que se

siguiera una investigación que ella misma deseaba que se llevara hasta el fin si los verdaderos responsables no se prestaban a arreglar el asunto directamente. Aclaro también que no recuerdo haber manifestado nunca al señor Administrador de Rentas que el señor Manuel José Ortiz fuera el Jefe de Despachos de la Compañía en Bogotá, ni que hubiera sido él el único responsable del fraude cometido. Lo que manifesté al Administrador fue que al señor Ortiz le había tocado intervenir en los despachos que hacía la Compañía al Ministerio de Guerra y le informé acerca de las conversaciones que se habían tenido con Ortiz por los Directores de la Compañía para tratar de esclarecer el asunto, para lo cual la Compañía, durante mi viaje al Exterior, lo citó a sus oficinas de Medellín. También sufrió el señor Administrador un error al afirmar que yo le había dicho haber tenido conversaciones con el señor Eduardo Jaramillo Vallejo, pues yo nunca me he entrevistado con él; únicamente hice al Administrador mención de las conversaciones habidas entre Ortiz y Jaramillo Vallejo, y que Ortiz me refirió. Lo referente al concepto sobre que Jaramillo Vallejo hubiera propuesto a un empleado del Ministerio de Guerra que continuara el fraude en cuestión fue también información dada por Ortiz sin que a mí me conste nada al respecto. Respecto a los cheques que llevaban el sello con las iniciales M. de G., y con que se pagaban a la Compañía Colombiana de Tabaco los despachos de cigarros y cigarrillos que se dice no fueron a las guarniciones del Sur, nunca afirmé que hubieran sido girados por el señor Eduardo Jaramillo Vallejo, pues el empleado de mi oficina que fue a revisarlos en los archivos del banco respectivo lo que me informó fue que aparecían firmados por un señor Juvenal Jaramillo; posiblemente por tener el mismo apellido, incurrió el señor Administrador en el error en cuestión. Lo que sí es cierto es que del estudio que ha venido haciendo la Compañía de todos los documentos relacionados con el asunto, ha podido establecer que las cuentas suministradas por el Ministerio de Guerra al doctor Aguilera Camacho son deficientes, puesto que en ellas se han omitido muchas partidas de cigarrillos que ante la Compañía aparecen pagadas con cheques debidamente girados por el Ministerio de Guerra a cargo del Banco de la República, por lo cual le pedí al señor Administrador que sería muy conveniente que algún empleado de la Administración de las Rentas hiciera un estudio minucioso de nuestros libros y de los datos del Ministerio de Guerra, así como de todos los cheques con que habían sido pagados a la Compañía los pedidos con destino a las guarniciones del Sur, para que pudiera ser establecida la verdadera cuantía de la sum en que por razón de impuestos pudiera ser afectado el Departamento, ya que con los escasos medios de investigación de que podía disponer la Compañía le era muy difícil a ella poder precisarla, ya que ante su contabilidad y su caja todos los despachos que ella hizo le fueron debidamente cubiertos. Me parece oportuno, por lo tanto, dejar constancia de estos dos hechos, que no dejan de causarme mucha extrañeza: Primero. Que el señor Administrador de Rentas, no obstante estar convencido de la estricta honorabilidad de la Compañía, haya puesto el denuncia contra ella como autora del fraude que se investiga; y segundo. Que lo haya hecho por una suma que él sabe que está errada. Leída, la aprobó."

“Preguntado: ¿Podiera usted decir cuántas conversaciones tuvo usted personalmente con el señor Manuel José Ortiz en lo que respecta a los hechos de que se ha venido tratando y cuáles fueron las manifestaciones que dicho señor hizo a usted?

“Contestó: Yo tuve con el señor Manuel José Ortiz varias conversaciones para tratar de averiguar cuál podría ser la causa de la reclamación que hacían las Rentas, pero en ellas se limitó él a declararse listo a acudir a tomar las medidas para solucionar el asunto porque él, como encargado de los despachos, era el que se sentía responsable del asunto, mejor dicho, de cualquiera irregularidad que pudiera haber ocurrido relacionada con el problema planteado; que para el efecto había solicitado los servicios del doctor Eduardo Zuleta Angel para que se enterara con la Administración de Rentas de Cundinamarca sobre el particular, y que a la vez estaba hablando con el señor Eduardo Jaramillo Vallejo para buscar la manera de arreglar la cuestión, ya que la Compañía ni ninguno de sus otros empleados tenía nada que ver con el asunto. Leída, la aprobó.

“Preguntado: ¿Podiera usted decir si el señor Manuel José Ortiz, en las conversaciones habidas entre usted y él, le hizo clara manifestación de haber participado en hechos delictuosos o fraudulentos, y le puso en conocimiento si otra u otras personas tenían que ver en el asunto?

“Contestó: El me declaró su responsabilidad sobre cualquier perjuicio que pudiera sobrevenirle a la Compañía, como encargado de los despachos al Ministerio de Guerra, y me repitió siempre que él estaba listo a arreglar el asunto con la Renta de Cundinamarca para evitarle perjuicios a la Compañía. De modo que la responsabilidad que a Ortiz pueda caber en hechos fraudulentos es precisamente lo que va a investigarse y que la Compañía expresamente ha pedido a la Administración de Rentas que se investigue para saber cuál o cuáles son los verdaderos responsables de la cuestión y en qué cuantía, ya que es de presumir que deben ser varios los individuos que intervinieron, puesto que debía alguno vender los cigarrillos y hacerlo quizá con la anuencia o falta de control de alguno o algunos de los empleados de las Rentas y del Ministerio o de la Policía Nacional. El señor Ortiz me dijo que estaba en arreglos con el señor Eduardo Jaramillo Vallejo para ver la manera de sufragar el *pago de la suma que cobraba el Departamento*. Al mencionar al señor Jaramillo Vallejo, el señor Ortiz no me puso de presente la participación que hubiera tenido Jaramillo Vallejo en el asunto, y yo en la confianza de que Ortiz iba a arreglar el asunto, no le investigué las razones para que mencionara a Jaramillo Vallejo.”

Naturalmente en este juicio no puede confundirse el fraude que denuncian los hechos en referencia con la obligación de pagar un impuesto, que en todo caso dejó de sufragarse, sin que se haya logrado demostrar que de tal omisión sea responsable el Departamento, sino todo lo contrario, según la información anterior, de que se hace mérito en esta sentencia.

III

Falla de causa de la obligación.

"Si, como lo cree el Departamento, se trata de un fraude, la responsabilidad de éste debe recaer sobre el Departamento, porque de haberse consumado se debió a que entre el Gobierno Nacional y el Departamento de Cundinamarca se eliminó el sistema legal de las tornaguías y no se le reemplazó por uno que garantizara el envío al Sur del artículo comprado a la Compañía Colombiana de Tabaco. Eliminada la tornaguía y no reemplazada por un sistema adecuado de control, quedaba abierta la puerta no sólo para el fraude que asevera el Departamento que se ha consumado, sino para múltiples hechos que no correspondieran a los fines acordados entre los dos Gobiernos, como sería que los cigarrillos y tabaco fueran consumidos por las tropas del Gobierno dentro de Cundinamarca o se remesaran a secciones territoriales distintas de las del Sur, o fueran saqueados los depósitos del Gobierno y puestos en circulación dentro de Cundinamarca. No teniendo la Compañía Colombiana de Tabaco la más leve responsabilidad en la abolición de las tornaguías para los despachos destinados al Sur, resulta no sólo ilegal sino de la más irritante injusticia que se trate de hacer responsable a la citada Compañía de hechos que le son ajenos, que se efectuaron por funcionarios departamentales que excedieron sus poderes y a quienes su patriotismo les inspiró una inteligencia con el Gobierno Nacional, que fue la causa eficiente de los hechos de que ahora se queja el mismo Departamento de Cundinamarca.

"La supresión de la tornaguía abría el camino del fraude sin la más leve participación de la Compañía Colombiana de Tabaco, porque a ella le bastaba avisar a las Rentas, como permanentemente lo hizo, que acababa de despachar cierto número de gruesas de cigarrillos o de tabaco con destino al Gobierno Nacional. Al Departamento, encargado de vigilar el recaudo de su tributo, le incumbía cerciorarse de la verdad del aviso; los errores en que él haya incurrido al afirmar la verdad del aviso pueden explicarse por negligencia o por complicidad fraudulenta de sus empleados o funcionarios del Gobierno Nacional; en manera alguna por culpa de la Compañía, que está respaldada por la plena prueba de que ella despachó con destino al Gobierno todos los cigarrillos y tabacos cuyo consumo ha originado el reconocimiento que constituye el recaudo ejecutivo de este juicio. La Compañía no despachó la más pequeña parte de esos artículos a persona distinta del Gobierno, y al hacer el despacho lo avisó a las Rentas de Cundinamarca y éstas certificaron ese hecho. Retractarse de esta certificación el Gobierno Departamental para obligar hoy a la Compañía a que pruebe que si entregó las cantidades de cigarrillos avisadas, es revocar documentos oficiales por sí y ante sí, sin fórmula de juicio y sin facultades para ello. Equivale a lanzar a la Compañía a la empresa de investigar qué personas fueron las que en cada caso se presentaban a la fábrica de cigarrillos a retirar los pedidos del Gobierno; aceptar este procedimiento y compararlo con el hecho de que las Rentas de Cundinamarca descuidaron sus deberes hasta dejar prescribir la acción penal contra los responsables que ella cree que existen, no es al menos una forma edificante

de obrar ni enaltece al personal del Departamento que oficialmente visaba las remesas o despachos de cigarros y cigarrillos con destino al Ministerio de Guerra y a la Policía Nacional para las guarniciones del Sur.”

Desde luego, conocido como queda el sistema de control adoptado para la exportación de que se trata, salta a la vista la improcedencia de esta excepción, pues parte de la base falsa de la eliminación del sistema de las tornaguías.”

IV

Prescripción.

Fundada así:

“La acción ejecutiva a que me refiero consiste en el fondo en afirmar que la Compañía Colombiana de Tabaco no entregó al Gobierno Nacional todo el cigarrillo y el tabaco a que se refieren los avisos de la fábrica, sino mucho menos; esa afirmación no puede hacerse hoy porque para hacer efectiva una reclamación sobre el hecho de no haber recibido el destinatario la mercancía despachada en la cantidad y calidad facturada prescribe en la forma indicada por el Código de Comercio. El término para hacer ese reclamo pasó hace mucho tiempo, y yo alego esa prescripción a favor de mi mandante. Ya no es posible debate sobre si se entregó lo avisado o facturado o nó.”

También es improcedente: aquí no se trata de la operación de comercio celebrada entre la Compañía de Tabaco y la Nación, que sería la que, conforme al Código de Comercio, daría lugar a la reclamación que cita el excepcionante y a la prescripción del derecho a hacer esa reclamación. Aquí se trata es de hacer efectivo un impuesto fiscal causado por el consumo de tabaco dentro del Departamento de Cundinamarca.

V

Error de cuenta.

Fue propuesto bajo los numerales V y VI, y con estas enunciaciones:

“En el reconocimiento que sirve de recaudo ejecutivo se ha incidido en el error de considerar como auténtica la cifra que representa en ese documento la diferencia entre la cantidad de cigarrillos y cigarros recibida por el Gobierno Nacional y la despachada por la Compañía, por el solo hecho de que tal cifra es la resultante de comparar los datos llevados en los libros del Ministerio de Guerra con los talonarios de las tornaguías que encabezan el expediente, no obstante que los libros del expresado Ministerio son inexactos en el movimiento de cigarrillos y cigarros a que me refiero, puesto que dejaron de expresar cantidades de tales artículos recibidos por el Ministerio y por la Policía Nacional. En libros que no hacen fe alguna se ha fundado, pues, un juicio ejecutivo que no sólo persigue una inmotivada exacción, sino que envuelve un cargo contra la honorabilidad que la Compañía Colombiana de Tabaco estima en alto grado, y que no será, sin duda alguna, empañada por ningún fallo pronunciado en este asunto.”

VI

“Error de cuenta hay también por haberse hecho caso omiso en el reconocimiento mencionado de los cigarrillos y cigarros recibidos por la Policía Nacional de conformidad con el arreglo efectuado entre los dos Gobiernos (Departamental y Nacional) sobre el suministro de cigarrillos y cigarros con destino a las guarniciones del Sur, sin causar el impuesto de consumo.”

En resumen el fundamento de esta excepción se reduce a la afirmación de que en la liquidación se omitió el abono a la Compañía, del tabaco entregado a la Policía Nacional, que, sin embargo, había sido la destinataria e intermediaria indicada para la exportación, y parte de lo entregado al Ministerio de Guerra. Y en efecto, según el estudio de los peritos resultó que el Ministerio de Guerra había recibido una cantidad de cigarrillos superior a la que el mismo Ministerio había informado, y que la Policía Nacional también había recibido por su parte otra cantidad que no tuvo en cuenta el reconocimiento en que se basó la ejecución. Esto es, que el Ministerio recibió la cantidad de 3.459½ gruesas de cigarrillos, de las cuales sólo se habían abonado a la Compañía en el reconocimiento 1.798½; y que la Policía recibió también la cantidad de 646 gruesas. Esto es, que el Gobierno había recibido en total 4.105½ gruesas de cigarrillos, de las 6.899½, que dice el reconocimiento que salieron de la fábrica con la autorización dada por medio de las tornaguías con tal destino.

Empero, es que el reconocimiento hizo caso omiso desde un principio, no sólo de lo recibido por la Policía sino también de lo despachado, y de aquí que el reconocimiento sólo hubiera computado un despacho de 6.899½ gruesas en lugar de las 7.545½ gruesas que computaron los peritos, incluyendo el monto de los despachos a la Policía.

Por consiguiente, la reducción que procede hacer al monto de la ejecución es por la cantidad de 1.661 gruesas, que es la diferencia entre la cantidad de 1.798½ gruesas abonadas en el reconocimiento como recibidas por el Ministerio de Guerra, y la de 3.459½ gruesas, que fue lo recibido por el Ministerio, según el estudio de los peritos. Esto es, debe reducirse la ejecución a la cantidad de \$ 19.814.40, que es el impuesto correspondiente a 495,360 cajetillas (3.440 gruesas), que es el monto de aquella diferencia, a razón de cuatro centavos cajetilla. El Tribunal incurrió únicamente en el pequeño error aritmético de deducir como impuesto de las 3.440 gruesas la cantidad de \$ 19.914.40, en lugar de \$ 19.814.40, que es el valor exacto.

VII

Cobro a persona distinta de la obligada.

“En la hipótesis —dijo el excepcionante— de que se hubiera distraído de su destino parte del cigarrillo y del cigarro despachado por la Compañía para el Ministerio de Guerra y la Policía Nacional, el extravío no compromete en forma alguna a la Compañía Colombiana de Tabaco sino al comprador del artículo, o sea al Gobierno Nacional, puesto que el extravío se habría consumado estando el artículo ya en manos de los empleados nacionales comisionados por el Ministerio de Guerra y por la Policía Nacional para recibir el cigarrillo y el tabaco.”

Como se ve, la hipótesis alegada parte de otra hipótesis falsa, como es la de que la Compañía entregó a los referidos funcionarios naciona-

les el tabaco cuyo impuesto se le cobra precisamente porque no lo entregó a esos funcionarios, que era el destino con el cual se autorizaba la salida del tabaco de la fábrica de la Compañía, sin el requisito de la consignación previa del impuesto.

VIII

Error respecto de la persona a quien se hizo la entrega.

Excepción enunciada así:

“Finalmente, y para el evento de que resultara ser cierto que se consumó el fraude, éste aparecería en la forma de entrega o venta por parte de la Compañía Colombiana de Tabaco, de cierta cantidad de cigarrillos a una persona que dicha Compañía creyó de buena fe ser representante del Gobierno Nacional o del Ministerio de Guerra, o de la Policía Nacional, sin serlo. De resultar esto así, es evidente que la venta o expendio sería un acto nulo por disposición del artículo 1512 del Código Civil, puesto que tal expendio o venta se hacía en consideración a la persona del Gobierno Nacional, que era la que estaba exenta del impuesto. Siendo nulo el acto no puede producir ningún efecto civil, ni fiscal, ni comercial, ni penal. Aunque no lo estableciera la ley positiva se reconocería a la luz del derecho, porque sólo los actos humanos son los susceptibles de consecuencias en el campo del derecho.”

Para que esta excepción fuera fundada, sería preciso que la Compañía hubiera cumplido la obligación de obtener la cancelación de la tornaguía por una persona que fingió ser agente del Ministerio de Guerra o de la Policía Nacional, y tal precaución no se tomó, según se ha visto.

X

Petición antes de tiempo.

“Porque —dice el memorialista— no puede perseguirse a la Compañía Colombiana de Tabaco mediante el reconocimiento que sirve de recaudo ejecutivo sin demostrar previamente el fraude y la circunstancia de ser falsos los documentos públicos que demuestran que mi mandante sí expendió al Ministerio de Guerra y a la Policía Nacional todo el artículo que avisaba a las Rentas de Cundinamarca.”

Ya se ha dicho que justamente la falta de prueba de este hecho es decir, de que la Compañía “sí expendió al Ministerio de Guerra y a la Policía Nacional todo el artículo que avisaba a las Rentas de Cundinamarca”, es el motivo de la ejecución y de su procedencia.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada, con la única reforma de reducir a diez y nueve mil ochocientos catorce pesos cuarenta centavos el principal por que fue librado el mandamiento ejecutivo, y que la sentencia del Tribunal fijó en diez y nueve mil novecientos catorce pesos cuarenta centavos, por error aritmético.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal.

Anibal Badel, Guillermo Peñaranda Arenas, Jorge Lamus Girón, Gonzalo Gaitán, Tulio Enrique Tascón, Gabriel Carreño Mallarino, Carlos Rivadeneira G.—Luis E. García V., Secretario.

Ordenanzas Departamentales—Nulidad

(Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas).

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

La Gobernación del Departamento de Antioquia comisionó al señor Fiscal 2º del Tribunal Superior para iniciar y adelantar juicio de nulidad de una parte de la Ordenanza 48 de 1942, dictada por la Asamblea Departamental de Antioquia, por estimar que era violatoria de la Constitución y leyes en cuanto quita al Gobernador del Departamento la facultad de dirigir la acción administrativa, nombrando y separando libremente sus agentes.

El señor Fiscal demandó ante el Tribunal Administrativo la nulidad del inciso principal del artículo 1º y único de la mencionada Ordenanza y los párrafos 2º, 3º y 4º de ese artículo. Como pronta providencia solicitó la suspensión provisional de los textos acusados. El Tribunal decretó la suspensión provisional demandada.

La demanda fue impugnada por el doctor Alberto Arango R., reconocido como parte en el juicio.

También el señor Jesús García Avendaño propuso demanda similar a la del señor Fiscal, en libelo de fecha 24 de julio de 1942, repartida al Magistrado doctor Gartner, quien admitió la demanda y presentó, por haber sido solicitada la suspensión previa, proyecto en el sentido de suspender la Ordenanza, reproduciendo las razones que habían servido al efecto en el caso anterior, y ese proyecto fue acogido por la mayoría de la Sala; en ambos casos salvó su voto el Magistrado Jesús María Rojas. En este segundo juicio también se hizo parte el doctor Alberto Arango R. impugnando la demanda; se le reconoció como parte y se le concedió el recurso que interpuso contra cada uno de los dos autos de suspensión provisional en referencia, para ante el Consejo de Estado. También apeló el señor Fiscal 1º del Tribunal Superior del auto de suspensión pronunciado en la última demanda, y le fue concedido el recurso.

Subidos los autos a esta Superioridad, fueron confirmados por mayoría de votos, en providencias de fecha 9 y 10 de septiembre de 1942, ponencia del honorable Consejero doctor Rivadeneira G.

Una tercera demanda, presentada por el doctor Guillermo Villa Wolff sobre las disposiciones de la misma Ordenanza, fue presentada al Tribunal el 24 de julio de 1942; el Tribunal accedió igualmente a decretar la suspensión provisional solicitada en esta demanda; en el juicio se hizo parte, como en los anteriores, impugnando la acción, el doctor Alberto Arango R., y apeló de tal providencia ante el Consejo, donde fue confirmada, como las anteriores.

El señor Fiscal demandante solicitó durante el juicio la acumulación de todos ellos, y así se decretó por el Tribunal.

El Tribunal decidió los tres negocios en sentencia de fecha 23 de febrero de 1944, por medio de la cual declaró “nula la Ordenanza número 48 de 1942, expedida por la Asamblea Departamental de Antioquia,

en la que se adscriben a la Contraloría General del Departamento las funciones de estadística departamental". Salvó su voto el Magistrado doctor Jesús María Rojas.

El negocio vino al conocimiento del Consejo de Estado por apelación interpuesta oportunamente por el impugnador doctor Alberto Arango R. contra la sentencia citada.

El señor Fiscal de la corporación conceptúa que la Ordenanza acusa no es ilegal, y se pronuncia por la revocatoria del fallo recurrido.

Como ha llegado el momento de fallar, a ello se procede, y al efecto se considera:

Dice así la Ordenanza acusada:

"ORDENANZA NUMERO 48 (JULIO 4 DE 1942)

por la cual se adscriben a la Contraloría General del Departamento las funciones de estadística departamental.

"La Asamblea Departamental de Antioquia,
en uso de sus facultades legales.

"ORDENA:

"Artículo 1º Desde el 1º de julio del presente año en adelante la Dirección Departamental de Estadística, en todos sus ramos, será una dependencia de la Contraloría Departamental, y su personal, como hoy está constituido en las distintas oficinas, será de libre nombramiento y remoción del Contralor.

"Parágrafo 1º El personal de que se habla en el acápite anterior devengará los mismos sueldos hoy asignados en los presupuestos, y le serán cubiertos por las mismas entidades que hoy los pagan.

"Parágrafo 2º La Contraloría Departamental, al reglamentar los servicios de estadística, tendrá en cuenta las instrucciones que al efecto dicte la Contraloría General de la República, en armonía con lo dispuesto en el artículo 9º de la Ley 82 de 1935.

"Parágrafo 3º Para la estadística del Ferrocarril de Antioquia, la Contraloría tendrá presente lo que al efecto resuelva la Junta Directiva de esta Empresa mientras no contrarie las instrucciones de la Contraloría General de la República.

"Parágrafo 4º Esta Ordenanza regirá desde su sanción y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias."

Las cuestiones jurídicas a cuya solución debe proveer el Consejo en la presente sentencia fueron ya estudiadas y decididas por esta corporación en providencias de fechas 9 y 10 de septiembre de 1942, al decidir la apelación propuesta contra la suspensión provisional de las disposiciones acusadas. Como entonces se hizo un estudio del problema planteado, y se llegó a la conclusión de que había que confirmar la suspensión provisional de los textos demandados, el Consejo estima que las razones entonces dadas son suficientes como fundamento del presente fallo, por ser jurídicas y no encontrar argumentos suficientes para variarlas.

En efecto, dijo el Consejo en las providencias aludidas:

"Por virtud de lo dispuesto en los artículos 179 de la Constitución y 192, ordinal 2º, de la misma, los Gobernadores representan política y administrativamente a los Departamentos,

son Jefes de la Administración seccional, y como a tales corresponde: dirigir la acción administrativa dentro del territorio respectivo; reglamentar los servicios públicos establecidos y que se establezcan para satisfacer las necesidades colectivas de la respectiva sección; nombrar y separar libremente los empleados de su dependencia que lo son todos los del Departamento que no tengan carácter representativo, y cuya designación no esté reservada a otra entidad, porque sin tales atribuciones no les sería posible dirigir y administrar debidamente los intereses a ellos confiados.

“Así al menos lo dicen y sostienen, entre otros comentadores de derecho público interno, los doctores Samper y Tascón, quienes, con respecto a los referidos artículos, dicen lo siguiente:

‘....Propio es de quien tiene la autoridad de Jefe superior de la Administración departamental el dirigir la acción administrativa del Departamento, y que, ya obrando según las instrucciones superiores, ya procediendo conforme a las facultades que le den las leyes, ya ejecutando las ordenanzas de la Asamblea Departamental, nombre todos los empleados de su dependencia, separe o remueva los que no merezcan ser mantenidos en sus empleos, reforme o revoque los actos de tales agentes o empleados y dicte las providencias necesarias en todos los ramos comprendidos en la esfera de su actividad administrativa. Sin estas atribuciones mal podría el Gobernador administrar cumplidamente los intereses del Departamento; y cabe extender a él, por analogía, con las necesarias limitaciones, las facultades que, como hemos dicho, son necesarias en el Jefe del Poder Ejecutivo Nacional....’ (José M. Samper, *Historia Crítica del Derecho Constitucional*).

‘....El Gobernador dirige la acción administrativa del Departamento: 1º Nombrando y separando libremente sus agentes, y en consecuencia son inconstitucionales las leyes u ordenanzas que priven a los Gobernadores de la libertad de nombrar y separar sus agentes, que lo son todos los empleados departamentales: la Ley 85 de 1915, al permitir a la Asamblea reservarse ciertos nombramientos de que hablamos al comentar el ordinal 3º del artículo 79, dijo que esta reserva se refería a los empleados que no tuvieran el carácter de agentes del Gobernador, e hizo otras excepciones; pero en ciencia constitucional, agentes del Departamento son todos los que no sean representantes del mismo, es decir, cuantos no sean Diputados a las Asambleas. 2º Revocando o reformando y también confirmando los actos de sus agentes, a menos que dichos actos tengan carácter de definitivos o corresponda su revisión a otra autoridad. 3º Dictando las providencias necesarias en todos los ramos de la Administración, como son las relativas al cumplimiento de las ordenanzas, expidiendo para ello los decretos y resoluciones necesarios, y celebrando los contratos para la prestación de servicios y ejecución de obras....’

“Y si esto es así, como, por otra parte, no es posible negar que la estadística, ciencia encaminada al conocimiento de un país, de una región, desde el punto de vista físico, geográfico, económico, etc., es base necesaria e indispensable a una buena Administración, como que sobre su conocimiento se ordenan y reglamentan servicios tanto en lo concerniente a la distribu-

ción de quienes los prestan como en lo relativo a la necesidad de darles a éstos medios eficaces para el desempeño de la gestión, es del caso concluir que las disposiciones de una ordenanza que sacan, como la acusada, de la dirección, reglamentación y control de los Gobernadores ese servicio público y el nombramiento de los empleados que deben regirlo, para atribuirlo a una entidad independiente de éstos por su misión y por la manera como es elegida, viola manifiestamente los referidos preceptos constitucionales y los de orden legal que en idéntico sentido se pronuncian, como el 123 del Código de Régimen Político y Municipal y el 127 del mismo.”

Por otra parte, es cierto que según la Ley 82 de 1935, artículo 10, a partir del 1º de enero de 1936, en las capitales de Departamento debe funcionar una Oficina de Estadística, que actuará bajo la dirección técnica de la Contraloría General de la República, pero de esta disposición no se puede concluir que el personal de la Oficina de Estadística deje de ser de libre nombramiento y remoción del Gobernador, pues, como se ve, sólo se trata de que la dirección técnica de la Oficina se acomode a las instrucciones que al efecto imparta la Contraloría General.

Las razones que anteceden son suficientes para que el Consejo de Estado, en desacuerdo con el parecer del señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *confirme* el fallo apelado.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Aníbal Badel, Guillermo Peñaranda Arenas, Tulio Enrique Tascón, Carlos Rivadeneira G., Jorge Lamus Girón, Gonzalo Gaitán, Gabriel Carreño Mallarino.—Luis E. García V., Secretario.

Pensiones y recompensas

(Magistrado ponente, doctor Carlos Rivadeneira G.).

Consejo de Estado—Bogotá, abril cuatro de mil novecientos cuarenta y cinco.

Por recurso de apelación oportunamente interpuesto por el doctor Carlos A. Vergara Puertas, apoderado del Cabo 1º en retiro Angel M. Perilla, contra la Resolución número 1813 (de 11 de diciembre pasado), del Ministerio de Guerra, corresponde a esta corporación estudiar dicha providencia, para lo cual se ha tramitado el negocio en legal y debida forma, y, llegado el momento de fallar, se adelantan para ello las siguientes consideraciones:

Dos partes fundamentales constituyen la resolutive del acto acusado: la primera de ellas reconoce al Cabo Perilla el derecho a un sueldo mensual de retiro de \$ 39,20, teniendo en cuenta que el petionario fue retirado del servicio activo de la Fuerza Aérea por edad, después de haber servido cerca de catorce años; que el último sueldo devengado fue de \$ 70,00 mensuales; que no incurrió en causales de inhabilidad; no es deudor moroso del Tesoro, ni ha recibido pensión o recompensa del mismo.

La segunda parte de la mencionada Resolución dispone textualmente:

“Negar al Cabo 1º Angel M. Perilla la compensación que reclama por invalidez.”

El apelante solicita del Consejo la revocación de esta parte de la Resolución, para que en su lugar se disponga el pago de la compensación a que cree tener derecho. Dos observaciones fundamentales pueden hacerse respecto de esta solicitud, las cuales llevan a la conclusión de que no es el caso de acceder a ella:

1º De acuerdo con el Decreto 1025 de 1942, que reglamenta esta clase de prestaciones, para tener derecho a la compensación por invalidez se requiere que la causa del retiro del petionario sea dicha invalidez; en el presente caso, el retiro del Cabo Perilla no se debió a la invalidez que él padecía, y que no había sido comprobada, sino a la edad, de acuerdo con la Resolución número 823 de 10 de junio de 1944, como consta en la hoja de vida levantada al efecto y visible a los folios 1º y siguientes del expediente.

2º De acuerdo con el Decreto 458 de 1944 “no hay lugar a reconocimiento de compensación por causa de invalidez adquirida en el servicio si ésta no ha sido establecida y declarada por la Sanidad Militar con anterioridad al retiro del respectivo militar, por omisión, descuido u otra causa imputable al mismo”. Esta disposición implica para el militar que aspire a la compensación, la obligación de poner en conocimiento de las autoridades del caso su invalidez, para que, como consecuencia de ella, sea decretado el retiro. En el caso que se estudia, dicha obligación no fue cumplida por el petionario, ya que fue con posterioridad a su retiro que solicitó el examen médico respectivo; en

efecto, el día 10 de julio de 1944 fue decretado dicho retiro, y solamente el día 13 del mismo mes se pidió el examen médico, como se comprueba con los siguientes documentos que obran al expediente:

Hoja de servicios del Cabo 1º Angel M. Perilla:

"...Por Resolución número 823 de 10 de junio de 1944, de conformidad con el artículo 14 del Decreto 1025 de 1942, fue retirado del servicio activo de la Fuerza Aérea, por edad, el Cabo 1º Angel Maria Perilla, de la compañía terrestre de la Base Aérea Germán Olano'."

Certificado expedido el 31 de enero de 1945 por el Secretario General del Ministerio de Guerra:

"3º Que el doctor Carlos Alberto Vergara Puertas, en su carácter de apoderado del aludido Cabo Perilla, presentó en la Secretaria de Guerra el día 13 de junio de 1944 un memorial fechado el 10 del mismo mes, solicitando que se le practicaran los exámenes médicos y se formularan las actas médicas correspondientes, para efectos de declarar la invalidez para el servicio y las prestaciones sociales a que tuviera derecho por tal causa."

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, oído el concepto fiscal y de acuerdo con él, *confirma* en todas sus partes la Resolución número 1813 de 1944, del Ministerio de Guerra, a que se ha hecho mención.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Anibal Badel, Carlos Rivadeneira G., Tulio Enrique Tascón, Gonzalo Gaitán, Guillermo Hernández Rodríguez, Jorge Lamus Girón, Gabriel Carreño Mallarino.—Luis E. García V., Secretario.

Resoluciones ministeriales—Nulidad

(Consejero ponente, doctor Carlos Rivadeneira G.).

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

Con poder de José Teotiste Manrique ocurrió ante esta corporación el doctor Luis Enrique Díaz, solicitando, por escrito de 14 de septiembre postrero, que se declare nula la Resolución número 56 de 9 de marzo de 1944, de la Dirección General de Prisiones, por medio de la cual se niega al expresado Manrique la cesantía por él solicitada como Guardián de Cárcel en el tiempo transcurrido entre el 28 de octubre de 1938 y el 6 de agosto de 1942. Sustanciado el juicio en legal y debida forma, es llegado el momento de fallar, y con ese fin se adelantan las siguientes consideraciones:

Como hechos fundamentales de la demanda expresa el actor los siguientes:

“José Teotiste Manrique prestó sus servicios como Guardián de las Cárceles Nacionales en dos épocas: la primera comprendida entre el 28 de octubre de 1938 y el 6 de agosto de 1942, y la segunda, del 4 de enero de 1943 al 21 de 1943 (sic). La primera época terminó por motivos ajenos a mala conducta o renuncia; la segunda, por hechos que, en sentir de la Dirección General, constituían mala conducta.

“Por medio de la Resolución demandada se negó a mi representado la cesantía diciendo que había servido sólo una época y en forma continua, y que tal época había terminado por mala conducta.

“Hubo un error de hecho al dictar la Resolución recurrida al no haber apreciado los informes en que consta que mi mandante prestó servicios en dos épocas distintas, y al aplicar una sanción que solamente cobija su segunda época de servicio, ya que si fue cometida fue en tal segunda época. En todo caso se dictó la Resolución sobre hechos y datos que no corresponden con la realidad procesal y menos con la verdad...”

El documento que comprueba el tiempo servido por Manrique como Guardián de Cárceles obra al folio 9, y de lo que en él se expresa se deduce inequívocamente que ese tiempo comprende tres periodos o épocas distintas, inconfundibles legalmente para los efectos reclamados: la primera, que va del 28 de octubre de 1938 al 30 de enero de 1940, en que ejercía el cargo de Guardián de la Colonia Penal de Acacias, del cual se retiró por renuncia aceptada; la segunda, que va del 28 de septiembre de 1940, día en que tomó posesión del cargo de Guardián de la Penitenciaría Central de Bogotá, al 31 de octubre de 1942, fecha en que fue retirado del servicio de la cárcel de Guaduas, adonde había sido trasladado, por faltas disciplinarias; y la tercera, que va del 4 de enero de 1943, día en que nuevamente tomó posesión del cargo de Guardián de

la Penitenciaría Central de Bogotá, al 3 de junio siguiente, en que se le dio de baja definitiva por mala conducta.

Los términos en que está concebido tal documento, que es el que da las bases de hecho necesarias para la solución del negocio, son de este tenor:

“Vista la solicitud contenida en el anterior memorial, el suscrito Secretario General de la Dirección de Prisiones certifica lo siguiente: En la hoja de vida del ex-Guardián José T. Manrique hay constancia de que dicho Guardián ejerció el puesto de Guardián carcelario en tres períodos distintos, así:

“1º En la Colonia Penal de Acacias, del 28 de octubre de 1939 al 30 de enero de 1940, en que se le dio de baja por renuncia;

“2º En la Penitenciaría Central de Bogotá y Cárcel del Circuito de Guaduas del 28 de septiembre de 1940 hasta el 31 de octubre de 1942, en que se le reemplazó por infracciones disciplinarias; y

“3º Otra vez en la Penitenciaría Central, desde el 4 de enero hasta el 3 de julio de 1943, en que se le dio de baja definitiva por graves faltas cometidas en el penal y consistentes en haber golpeado a uno de los presos (Antonio Camargo) de ‘manera despiadada’.

“Como ya se dijo en el numeral 2º, el retiro de Manrique de la Cárcel de Guaduas se debió a infracciones disciplinarias consistentes en que él dizque se daba a la tarea de decirles a los presos que su compañero de labores, señor José M. Gutiérrez, se la pasaba hablando de ellos, cargo éste que el acusado parece desvirtuó posteriormente con certificaciones amplias sobre su honorabilidad, buena conducta, etc., suscritas por el Juez del Circuito de aquella localidad, el mismo Director de la Cárcel, el Alcalde, el Juez Municipal y el Inspector de Policía. Es posible que debido a esa aclaración se le hubiera nombrado otra vez Guardián de la Penitenciaría Central, cargo éste que fue el último desempeñado por Manrique.”

Las disposiciones legales aplicables, por virtud de lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley 66 de 1941, son los artículos 14 de la Ley 10 de 1934, 24 y 25 del Decreto 652 de 1935, reglamentario de aquella Ley, según los cuales, en el caso de que se trata, no pueden tenerse en cuenta para decretar la cesantía pedida, el primero y el último de los períodos indicados; el primero, por haber terminado el servicio por retiro voluntario del empleado (renuncia aceptada), y el último por haber sido ocasionado tal retiro por una falta grave, calificada, con toda razón, como constitutiva de mala conducta, como es la de haber atacado y herido, sin causa justificativa alguna, a un detenido.

No puede decirse lo mismo en cuanto dice relación al segundo período, ya que entonces fue retirado del servicio por faltas leves de carácter disciplinario, que el mismo Guardián desvaneció oportunamente, como lo demuestran tanto las aseveraciones contenidas en el documento transcrito, que obra al folio 12, como el hecho de haber sido llamado nuevamente al servicio, apenas transcurrido un corto plazo desde el retiro.

Dicen así los citados preceptos, que sustentan las conclusiones a que el Consejo llega:

Ley 66 de 1941, artículo 2º:

"Los Inspectores, Subinspectores y Guardianes de Cárceles tendrán derecho a sueldo de cesantía y a seguro de vida en las mismas condiciones que rigen para los funcionarios de las empresas particulares."

Ley 10 de 1934, artículo 14:

"Los empleados particulares gozarán de las siguientes concesiones y auxilios:

".....

"c) En caso de despido, que no sea originado por mala conducta ni incumplimiento del contrato comprobados, tendrán derecho a un auxilio de cesantía equivalente a un mes de sueldo por cada año de servicio que presten o hayan prestado, y proporcionalmente por las fracciones de año. Para los efectos de este artículo se tomará el sueldo medio que el empleado hubiere devengado en los tres últimos años de servicio, y si hubiere trabajado por un tiempo menor, se tomará el sueldo medio de todo el tiempo de trabajo.

"Parágrafo. Al auxilio de cesantía tendrá derecho el empleado, aunque su retiro del servicio obedezca a terminación del contrato por vencimiento del plazo de duración, excepto, en este caso, cuando el patrón se allane a renovarlo en condiciones iguales a las anteriores, y el empleado no acceda a ello."

Decreto 652 de 1935, artículo 24:

"Los empleados particulares que sean despedidos sin justa causa tendrán derecho a un auxilio de cesantía de un sueldo por cada año de servicio que presten o hayan prestado. Para calcular el sueldo de cesantía se partirá del sueldo medio devengado en los tres últimos años de servicio, y si hubiere sido menor el tiempo de trabajo, se procederá en la misma proporción.

"Parágrafo. Es entendido que a los empleados particulares que no tengan perdido el puesto al entrar en vigencia la Ley 10 de 1934, se les computará, para los efectos del artículo anterior, el tiempo de servicio que lleven en la empresa o establecimiento, siempre que lo hayan prestado sin solución de continuidad, salvo el caso de licencia por enfermedad, vacaciones u otra causa justificada."

Decreto 562 de 1935, artículo 25:

"Para determinar el sueldo medio relativo al auxilio de cesantía se computará no solamente la remuneración fija, sino toda remuneración eventual devengada, o que se pague en especie, pero no se incluirán las sumas recibidas a título de simple liberalidad, como las bonificaciones o gratificaciones."

De acuerdo con estos preceptos y habida consideración a que Manrique devengó como sueldo mensual la suma o cantidad de \$ 50.40 durante veintidós meses, y \$ 54.00 durante tres meses y dos días, el monto de la cesantía que a él debe pagarse es de \$ 105.05 moneda legal.

Como en autos consta que la Resolución acusada fue aprobada el 9 de mayo de 1944 por el Ministro de Gobierno, tal como lo prescribe el artículo 1º del Decreto número 150 de 1944, con respecto a ella debe tenerse como agotada la vía administrativa, por lo cual no es el caso de acceder a la declaración de inhibitoria pedida por el Fiscal de esta corporación, en su vista de fondo.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara nula la Resolución número 59 de 9 de mayo de 1944, de la Dirección General de Prisiones, aprobada oportunamente por el Ministerio de Gobierno, en cuanto niega a José Teotiste Manrique la cesantía a que tiene derecho como Guardián de Cárceles en el tiempo transcurrido entre el 28 de septiembre de 1940 y el 31 de octubre de 1942, y ordena que se pague a éste por tal concepto la cantidad de ciento cinco pesos cinco centavos moneda legal.

En lo demás no es nula la expresada Resolución.

Notifíquese, cópiese y archívese.

Anibal Badel, Carlos Rivadeneira G., Tulio Enrique Tascón, Gonzalo Gaitán, Guillermo Hernández Rodríguez, Jorge Lamus Girón, Gabriel Carreño Mallarino.—Luis E. García V., Secretario.

Decretos ejecutivos—Nulidad

(Consejero ponente, doctor Carlos Rivadeneira G.).

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

Por escrito que lleva fecha veintiocho de septiembre último, Alfonso Uribe ocurrió ante esta corporación solicitando que, previos los trámites del correspondiente juicio, fuera anulado el Decreto 2303 de 27 del mismo septiembre, “por el cual se suprime la Prefectura Judicial, se crean unos cargos en el Ministerio de Gobierno y se adscriben varias funciones”, concebido en lo pertinente de este modo:

“Artículo 1º Suprímese la Prefectura Judicial del Cuerpo Auxiliar del Órgano Judicial, a partir del 1º de octubre próximo.

“Artículo 2º Créanse, a partir del mismo 1º de octubre, los siguientes cargos: En el Departamento de Justicia del Ministerio de Gobierno, un Escribiente, con asignación mensual de \$ 120.00, y un Ayudante del Registro Civil, con asignación mensual de \$ 80.00. En la Sección de Presupuesto y Contabilidad, un Ayudante del Almacenista Proveedor, con asignación mensual de \$ 80.00. En la Procuraduría General de la Nación, un Chofer, con asignación mensual de \$ 80.00. Tales asignaciones no tienen prima móvil. Adscribense al Director de la Sección de Justicia las siguientes funciones, relacionadas con el Cuerpo Auxiliar del Órgano Judicial: a) Llevar la hoja de vida del personal; b) Cuidar del orden y reglamento interno de las oficinas; c) Dictar reglamentos y proponer al Ministerio sanciones disciplinarias; d) Estudiar y resolver las solicitudes de vacaciones; e) Inspeccionar diariamente las dependencias del Cuerpo Auxiliar, a fin de garantizar la asistencia de los empleados, su correcto comportamiento y la decorosa presentación de las oficinas.

“Artículo 4º Las quejas que se formulen contra los funcionarios del Cuerpo Auxiliar del Órgano Judicial, por exceso de funciones, negligencia y violación de las leyes, serán investigadas por el Procurador General de la Nación, y sancionadas por el Ministerio de Gobierno, según la gravedad de la falta.

“Artículo 5º La Procuraduría General de la Nación, de oficio o a petición de los interesados, practicará visitas a los Juzgados de Instrucción Criminal e inspeccionará los expedientes.

“Artículo 6º Los recursos existentes o que en el futuro se establezcan contra las providencias de los Jueces de Policía y Permanentes de Bogotá, se surtirán ante la Gobernación de Cundinamarca.

“Artículo 7º Las comisiones de los Tribunales Superiores, Jueces Superiores y de Circuito que residan fuera de Bogotá, para la práctica de diligencias que deban llevarse a cabo en la capital de la República, serán cumplidas por los Jueces de Instrucción Criminal residentes en ella.

“Artículo 8º Los asuntos de que trata el artículo anterior y aquellos de que deban conocer, por primera vez, los Jueces de Instrucción Criminal y de Policía, serán repartidos en la forma indicada en el artículo 97 del Código Judicial.

“Parágrafo. Los asuntos para instrucción continuarán repartiendo los Juzgados Permanentes.

“Artículo 9º Este Decreto regirá desde el 1º de octubre del presente año.

“Comuníquese y publíquese.

“Dado en Bogotá a 27 de septiembre de 1944.

“(Firmado), ALFONSO LOPEZ

“El Ministro de Gobierno (firmado), Alberto LLERAS—El Ministro de Hacienda y Crédito Público (firmado), Gonzalo RESTREPO.”

Agotada la sustanciación correspondiente procede fallar, y con ese fin se adelantan las siguientes consideraciones:

El Decreto cuya nulidad se persigue fue dictado en uso de las facultades extraordinarias, *pro tempore*, conferidas al Presidente de la República por medio de los artículos 11 y 12 de la Ley 7ª de 1943, circunstancia que obligó al sustanciador a expresar en el auto de admisión de la demanda:

“Aun cuando el suscrito Consejero ha sostenido y sigue sosteniendo que el Consejo de Estado carece de competencia para conocer de decretos expedidos en ejercicio de facultades extraordinarias, como esta corporación, por mayoría de votos, en distintas y repetidas ocasiones ha proveído en sentido contrario, sosteniendo su competencia para examinarlos a la luz de las disposiciones que confieren la respectiva facultad, para evitar a la parte el perjuicio proveniente de tener que recurrir a la Sala de Súplica, con resultados conocidos, se dispone:

“Comuníquese a los señores Ministros de Gobierno y Hacienda y Crédito Público la aceptación de esta demanda;

“Notifíquese al señor Fiscal de la corporación;

“Fijese en lista por el término de cinco días.

“No se decreta la suspensión provisional pedida por no aparecer *prima facie* y de manera ostensible que las facultades concedidas al señor Presidente de la República por los artículos 11 y 12 de la Ley 7ª de 1943, que son amplísimas, hayan sido excedidas por el Decreto acusado....”

Posteriormente, al desatar el recurso interpuesto contra el auto inserto, en lo relativo a la suspensión no decretada, la Sala de Decisión, integrada por el resto de los Consejeros, adelantó con carácter provisional los conceptos que en seguida se transcriben con carácter definitivo para fundamentar el presente fallo, ya que con ellos se patentiza que el Decreto no fue acusado por la única causa que habría podido serlo, de acuerdo con las opiniones de la mayoría, o sea por violar la ley de autorizaciones, excediendo sus mandatos.

Dice así el referido fallo:

"En concepto de la mayoría, los decretos extraordinarios, o sea los que se dictan en virtud de autorizaciones expedidas de conformidad con el ordinal 9º del artículo 69 de la Constitución, pueden ser objeto de acusación ante el Consejo de Estado, pero sólo en cuanto las medidas que en ellos se adopten excedan las mismas facultades otorgadas por el legislador. El examen de los decretos extraordinarios, dijo el Consejo en sentencia de 30 de abril de 1943, con ponencia del doctor Tulio Enrique Tascón, 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."

"El Decreto 2303 de 1944, por el cual se suprime la Prefectura Judicial, se crean unos cargos en el Ministerio de Gobierno y se adscriben varias funciones, fue dictado en uso de las facultades que le confieren al Presidente de la República los artículos 11 y 12 de la Ley 7ª de 1943; es, pues, un Decreto de carácter extraordinario, y no simplemente ejecutivo, como lo afirma el actor. Por consiguiente no hay para qué confrontar su contenido con las disposiciones legales que el demandante cita como violadas, y mucho menos con el artículo 141 de la Constitución Nacional, pues ésta no es función del Consejo de Estado. Así, pues, que por el aludido Decreto se hayan modificado disposiciones de leyes anteriores no es razón para decretar la suspensión provisional, pues bien puede un decreto de esta índole reformar y aun derogar las disposiciones de carácter legal."

"Y como el Decreto no ha sido acusado en concepto de ser violatorio de la ley que concede las facultades extraordinarias al señor Presidente de la República, es claro que la petición sobre suspensión no tiene fundamento."

A lo anterior sólo resta agregar hoy, en relación con el único cargo formal que el demandante hace al Decreto acusado con base en el 1564, que facultades extraordinarias como las conferidas por la Ley 7ª para crear y suprimir cargos públicos y organizar la Administración, no se agotan por el uso que una vez se haga de ellas, por lo mismo que son *pro tempore*, sino por el vencimiento del plazo o término para el cual fueron conferidas, plazo que no había expirado cuando el Decreto acusado se dictó.

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 parecer fiscal y de acuerdo con él, niega las peticiones de la demanda presentada por Alfonso Uribe el 28 de septiembre postrero.

Notifiquese, cópiese y archívese.

Anibal Badel, Jorge Lamus Girón, Tulio Enrique Tascón, Gonzalo Gaitán, Carlos Rivadeneira G., Guillermo Hernández Rodríguez, Gabriel Carreño Mallarino.—Luis E. García V., Secretario.

Actos de las Asambleas—Nulidad

(Consejero ponente, doctor Carlos Rivadeneira G.).

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

Luis Barrios Montalvo, mayor y vecino de esta ciudad, en su propio nombre ocurrió ante el Tribunal Administrativo de Bogotá, por escrito de 30 de septiembre de 1943, pidiendo, en ejercicio de la acción que consagra el artículo 66 de la Ley 167 de 1941, la nulidad de los artículos 8º y 9º de la Ordenanza 35 de 1943, de la Asamblea de Cundinamarca, que a la letra dicen:

“Artículo 8º Créase la Auditoria de Obras Públicas, como dependencia de la Contraloria General del Departamento, con el personal y asignaciones que se fijen en el plan reorgánico a que se refiere el artículo siguiente.

“Parágrafo. El Contralor queda facultado para reglamentar el funcionamiento de la Auditoria creada por esta Ordenanza.

“Artículo. 9º Autorízase al Gobernador para que de acuerdo con el Contralor proceda a reorganizar las dependencias de la Contraloria, para lo cual podrán refundir, crear y suprimir cargos, aumentar y disminuir sueldos y cambiar la nomenclatura de las Secciones, sin exceder el monto global de sus asignaciones civiles.”

Admitida la demanda y agotados los trámites de rigor legal, el Tribunal desató la litis, en forma adversa a las pretensiones del actor, por sentencia de 30 de agosto postrero, sentencia sometida a la revisión de esta Superioridad a virtud de la apelación que contra ella interpuso oportunamente el actor.

Para fallar se adelantan las siguientes consideraciones:

Funda el actor la demanda aludida en que por medio de los artículos acusados la Asamblea delega en los empleados allí expresados, sin facultad legal para hacerlo, funciones indelegables que sólo la Asamblea puede ejercer.

Y como esta cuestión de orden jurídico ha sido resuelta por esta corporación en repetidas y diversas ocasiones, en casos análogos al presente, para fundamentar este fallo es suficiente recordar lo que en algunos de ellos se dijo, ya que nada nuevo se ha alegado en esta ocasión que imponga o justifique un cambio de doctrina al respecto:

“Las Asambleas Departamentales pueden delegar en las Gobernaciones respectivas atribuciones para crear y suprimir sueldos, siempre que éstas sean precisas, concretas y bien determinadas, debiendo en todo caso girar la autorización dentro de las partidas apropiadas por la misma Asamblea en el presupuesto departamental.” (Sentencia de 6 de octubre de 1934. *Anales* números 222 a 226, página 444).

“Además, si el Departamento tiene independencia para su actividad administrativa, debe tener todos los medios necesarios para hacer uso de esa facultad, con las limitaciones expresamente señaladas por la Constitución, y la Carta no habla de prohibición sobre las autorizaciones al Gobernador; se refuerza más la tesis por cuanto éstas no son propiamente autorizaciones sino órdenes administrativas.” (Sentencia de 10 de febrero de 1942).

“Igualmente, Bonnard, en su obra de Derecho Público, al referirse a los decretos dictados por el Gobierno mediante una autorización del Congreso, enseña que por virtud de ella se permite al Presidente extender su facultad reglamentaria, ejerciéndola más allá de su dominio normal y de las restricciones que este ejercicio comporta. Explica este autor la necesidad jurídico-social de la formación y la naturaleza de las normas de derecho, con las siguientes palabras:

‘Estas habilitaciones excepcionales así dadas por el Parlamento no deben interpretarse como que constituyen delegación de funciones legislativas. Ellas obran simplemente en el sentido de ensanchar el dominio de la competencia del poder reglamentario. En presencia de la creciente complejidad de la obra legislativa, y en la necesidad en que se encuentra el Parlamento de legislar rápidamente, este procedimiento tiende a extender el poder reglamentario, a convertirse en un uso frecuente y a ser llevado a veces demasiado lejos. Así se ve al Parlamento limitarse a dar los principios generales de una reforma legislativa dada, y conferir al Gobierno la autorización de dictar las medidas necesarias para la realización de aquellos principios, dejándole la escogencia de esas medidas. Este procedimiento ha sido especialmente adoptado por el Ministro Blum en 1936 para realizar inmediatamente, a su llegada al Poder, las leyes sociales reclamadas por su mayoría electoral.’ (Roger Bonnard, *Précis de Droit Public*, 1938).

“De la teoría contemporánea así expuesta surgen las siguientes consecuencias: la función legislativa permanece intacta en el Órgano al cual la Constitución la ha atribuido; esta función no es en ningún caso delegable, pero el Congreso tiene la facultad, en cierta medida, de dotar al Gobierno de la competencia necesaria para expedir reglamentos sobre materias ordinariamente reservadas a la ley, bajo la condición de que este discernimiento de competencia sea especial y determinado; y —lo que es más importante aún—, que el reglamento o decreto dictado mediante autorización, aunque verse sobre una materia legislativa, conserve su carácter propio de acto administrativo, aunque su sentido material sea susceptible de que se le considere como acto legislativo.

“Según Mme. Pichat, efecto igualmente interesante de la teoría de la atribución de competencia es el de que los reglamentos dictados mediante autorización legislativa, en los límites señalados por las autorizaciones y en el dominio en que ellas se producen, pueden modificar las disposiciones legales que anteriormente hubieran reglado su dominio. Para este autor la situación se presenta teóricamente así: en las condiciones estrictas de limitación previstas para su validez, los decretos en materia legislativa, aunque permanecen como actos de naturaleza reglamentaria, reciben de la ley un poder igual al suyo, y este poder

los habilita legalmente para hacer lo que haría la ley en el mismo caso, y aun para modificar un texto de ley preexistente.” (Sentencia de 22 de junio de 1938, *Anales* números 266 a 268, páginas 399 y siguientes).

“Delegación (de funciones). El Tribunal *a quo* anuló el artículo de una ordenanza ‘sobre carrera administrativa en el Departamento’, en la parte que faculta al Gobernador ‘para dictar las medidas complementarias que estime convenientes...’, por estimar que ella entrañaba una delegación de funciones en materia sustantiva. Mas el Consejo, en reiterada jurisprudencia, ha rechazado la antigua teoría de la delegación. Hoy la teoría que prevalece es la de que el Órgano Legislativo tiene la facultad, en cierta medida, de dotar al Órgano Ejecutivo de la competencia necesaria para expedir reglamentos sobre materias ordinariamente reservadas a la ley, bajo la condición de que este discernimiento de competencia sea especial y determinado; y, lo que es más importante, aunque el reglamento o decreto dictado mediante autorización, verse sobre una materia legislativa, conserva su carácter propio de acto administrativo, porque estas habilitaciones excepcionales no deben interpretarse como que constituyen delegaciones de funciones legislativas sino que obran simplemente en el sentido de ensanchar el dominio de competencia del poder reglamentario.” (Sentencia de 6 de mayo de 1941. *Anales* números 302 a 304, páginas 369 y siguientes).

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 sentencia apelada, que lleva fecha treinta de agosto último.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Anibal Badel, Carlos Rivadeneira G., Jorge Lamus Girón, Gonzalo Gaitán, Gabriel Carreño Mallarino, Tulio Enrique Tascón, Guillermo Hernández Rodríguez.—Luis E. García V., Secretario.

Jurisdicción Coactiva —Denegación de justicia

(Consejero ponente, doctor Carlos Rivadeneira G.).

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

Para que esta corporación decida las excepciones propuestas por José Anacleto Mogollón en el juicio ejecutivo que se le adelanta por alcance deducido a su cargo como Recaudador de Hacienda Nacional de Ramiriquí, vino el presente negocio del Juzgado Nacional de Ejecuciones Fiscales.

Tramitado el incidente en legal y debida forma, es el caso de resolverlo en el fondo, y para ello se adelantan las siguientes consideraciones en relación con cada una de las excepciones propuestas, que son: denegación de justicia y error de cuenta:

Denegación de justicia.

Funda el ejecutado esta excepción en el hecho de no haberle sido resuelta ni por el Ministerio, ni por la Administración de Hacienda Nacional de Tunja, hasta la fecha, la solicitud formulada ante ellos para que se le reconocieran algunos gastos hechos en labores del servicio a su cargo, gastos que le fueron glosados por falta de autorización para hacerlos, y que hacen parte de la suma o cantidad que ejecutivamente se le cobra por tal causa, para lo cual razona así:

“La de, pudiéramos llamar, denegación de justicia por las autoridades administrativas, consistente en que yo elevé sendos memoriales, tanto al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, como a la Administración de Hacienda Nacional de Tunja, solicitando el reconocimiento legal de las sumas que gasté en labores de servicio público de la Nación, memoriales cuya constancia existe en el expediente, y que hasta hoy no han sido resueltos en forma alguna, como se ve, por la promesa, en oficio del Ministerio nombrado, de reconocerme tales sumas.”

Respecto de esta excepción, dice el Fiscal del Consejo en su vista de fondo lo siguiente, que esta corporación estima suficiente para declararla no probada, máxime cuando los hechos fundamentales de ella son de los que han debido hacerse valer en el proceso administrativo de cuentas:

“Respecto de la mal llamada ‘denegación de justicia por las autoridades administrativas’, y que genera la de error de cuenta, basada en que el Tesoro Nacional le sale a deber al ejecutado Anacleto Mogollón ciertas sumas de dinero por concepto de sueldos, arrendamiento de oficina y otros gastos que hizo como Recaudador de Hacienda Nacional de Ramiriquí, me permito observar que ella cuando más daría acción para reclamar de quien corresponda el pago de lo que cree que se le adeuda, pero no constituye, a mi juicio, un hecho que tienda a desconocer la existencia de la obligación, o a declararla extinguida,

que es lo que judicialmente caracteriza la excepción perentoria (artículo 329 del Código Judicial).”

Error de cuenta.

Otro tanto puede decirse de esta excepción, carente de fundamento de hecho, y respecto de la cual nada aparece demostrado en autos en legal y debida forma, que sirva para acreditar la existencia del error que se dice cometido.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, oído el concepto fiscal y de acuerdo con él, declara no probadas las excepciones propuestas en el presente juicio, y ordena que se lleve adelante la ejecución.

Notifiquese, cópiese y devuélvase.

Aníbal Badel, Jorge Lamus Girón, Tulio Enrique Tascón, Gonzalo Gaitán, Carlos Rivadeneira G., Guillermo Hernández Rodríguez, Gabriel Carrero Mallarino.—Luis E. García V., Secretario.

Decretos del Gobierno—Nulidad

(Consejero ponente, doctor Carlos Rivadeneira G.).

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

Ante la Corte Suprema de Justicia ocurrió el doctor Saúl Zarrate Rengifo, solicitando, por escrito de 7 de junio de 1940, la declaración de que es inexecutable, “por extralimitación de la potestad reglamentaria..., el inciso 2º del artículo 18 del Decreto ejecutivo número 2736 de 3 de noviembre de 1936”, concebido, junto con el inciso 1º no demandado, así:

“Artículo 18. Las decisiones de las Juntas Seccionales de Títulos Profesionales pueden ser apeladas dentro del término de tres días, después de su notificación, ante la respectiva Junta Central, en última instancia.

“Las que profirieren las Juntas Centrales lo serán ante el Ministerio de Educación Nacional. *Cuando las resoluciones de estas Juntas sean suscritas por el Ministro, como Presidente de ellas, pueden ser acusadas ante el Consejo de Estado*, de acuerdo con las normas generales indicadas en la Ley 130 de 1913....”

Como hechos fundamentales de esta solicitud alega el actor:

“a) El Poder Legislativo expidió en 1935 la Ley 67;

“b) El Poder Ejecutivo, con el objeto de reglamentar la mencionada Ley, expidió el Decreto aludido, en lo referente al ejercicio de la medicina;

“c) El inciso 2º del artículo 18 del Decreto en referencia consagra el recurso de acusación para ante el honorable Consejo de Estado, de las decisiones proferidas por las Juntas Centrales de Títulos Profesionales, cuando sean suscritas por el Ministro de Educación Nacional, como Presidente de ellas. Esto es, consagra un recurso en el procedimiento, para cuyo conocimiento le impone atribuciones, determinándole competencia, al Consejo de Estado;

“d) El honorable Consejo de Estado es una entidad creada por la Constitución Nacional. (Título XIII, Constitución Nacional);

“e) Al honorable Consejo de Estado, como entidad constitucional que es, solamente le puede imponer atribuciones, y en consecuencia, fijar competencia, el Congreso Nacional (Ley 130 y las que la adicionan y reforman); y

“f) El Poder Ejecutivo solamente tiene la potestad reglamentaria para proveer al necesario cumplimiento y ejecución de las leyes (artículo 115, numeral 3º, Constitución Nacional).”

Esta es la demanda sometida hoy a la decisión del Consejo, por haber declarado la Corte, en providencia de seis de abril último, con base en el artículo 53 del Acto legislativo número 1 de 1945, que el negocio

es hoy de la competencia de esta entidad, a cuyo estudio llegó el día dos del mes en curso.

Dicho lo anterior con el objeto de dejar determinado el fundamento del litigio, así como también con el de dejar claramente establecido que la considerable demora que en su decisión se observa, y que va del 21 de septiembre de 1940, fecha en que el expediente pasó al despacho del sustanciador para fallo, al seis de abril último, día en que la Corte se declaró incompetente, por cambio de la legislación, para seguir conociendo de él, no es imputable al Consejo, se procede, ya que la tramitación está agotada, a resolverlo en el fondo, y para ello se adelantan las siguientes consideraciones:

El Decreto a que pertenece el artículo acusado es simplemente reglamentario según se deduce del contexto mismo de sus disposiciones y de su preámbulo, que es de este tenor:

“...por el cual se reglamenta la Ley 67 de 1935 en lo referente al ejercicio de la medicina, y se indica el procedimiento que debe seguirse en los asuntos relacionados con el ejercicio ilegal de la misma profesión...”

Por medio de decretos de esta naturaleza, o sea simplemente reglamentarios, no puede el Órgano Ejecutivo dar a las autoridades contencioso-administrativas atribuciones jurisdiccionales, tanto por habilitarlo tal facultad tan sólo para llenar vacíos que faciliten la cumplida ejecución de las leyes, como por estar esa autorización reservada por el constituyente al Órgano Legislativo.

Al respecto esta misma corporación, en sentencia de 14 de septiembre de 1939, dijo lo siguiente, que es bastante para evidenciar el cargo que el demandante formula, y, por ende, para declarar inexecutable la última parte del referido inciso 2º, que es la afectada por él:

“Mas el Consejo observa que no tratándose propiamente de una resolución ministerial que haya puesto fin a una actuación administrativa, esta corporación no es competente para decidir del negocio, pues aunque es verdad que el mencionado inciso 2º del artículo 18 del Decreto 2736 dice que las providencias de la Junta Central de Títulos Médicos pueden ser revisadas por el Consejo de Estado, esta corporación ha sostenido que sólo la ley puede darle competencia para conocer de un juicio, pero no un simple decreto ejecutivo.

“Así lo dejó sentado el Consejo en sentencias de 7 de mayo de 1937 y 17 de agosto del mismo año, sin que se vea razón alguna que determine a cambiar esta jurisprudencia.

“En dichos fallos, invocados por el señor Fiscal, se dijo lo siguiente:

“Dijose en la providencia que reclama el señor apoderado de Antonio Artuz, y que está fechada el 12 del pasado febrero, que no se admite ni se da curso a la demanda contra dos resoluciones sucesivas de la Junta Central de Títulos Odontológicos porque el Consejo carece de jurisdicción para revisar tales actos.

“El señor apoderado opone a esta tesis el artículo 18 del Decreto 2736 de 1936, que reglamenta la Ley 67 de 1935 en lo referente al ejercicio ilegal de tal profesión, artículo que a la letra enseña: “...Cuando las resoluciones de esta Junta (la Central) sean suscritas por el Ministro como Presidente de ella, pueden ser acusadas ante el Consejo de Estado de acuerdo con las normas generales de la Ley 130 de 1913.”

‘Este nuevo aspecto de la cuestión sugiere varias observaciones: como preliminar, la de que hay diferencia jurídica, de especie a especie, entre la resolución de una Junta de la cual forma parte un Ministro dado, Junta técnica para determinado servicio, y el acto creador de situaciones concretas que elabora y firma el Ministro, solamente en su calidad de tal y como órgano individual del Estado y bajo su personal responsabilidad.

‘La revisión de los actos del Gobierno o de los Ministros, que no sean de la clase de los sometidos a la jurisdicción de la Corte Suprema de Justicia corresponde al Consejo de Estado (artículo 78, Ley 130 de 1913). Y no es ni acto del Gobierno (artículo 79 de la Constitución Nacional), ni del Ministro (artículo 75 del Código Político y Municipal), el que se ha traído en copia como cabeza de este proceso; es el producto de una deliberación de un órgano corporativo, técnico, que se denomina Junta Central de Títulos Odontológicos, entidad creada en ley preexistente, que forma un organismo distinto al que representa el Ministro, relacionado en la forma legal transcrita.

‘La jurisdicción, se ha dicho en varias ocasiones por este Consejo y por la Corte Suprema, como facultad de administrar justicia, como competencia, sólo deriva o puede derivar de la ley. El Poder Ejecutivo no puede dar atribuciones al Consejo de Estado, no puede reducirle tampoco el campo de acción que la Constitución y la ley le han señalado. Es la ley, por delegación constitucional, la única que puede establecer y reglamentar la jurisdicción contencioso-administrativa, que por su índole muy singular debe mantener bien definida e independiente del poder constituido la zona de sus actividades. Es verdad que el artículo 1º de la Ley 130 de 1913 declara que la jurisdicción de lo contencioso-administrativo “tiene por objeto la revisión de los actos de las corporaciones o empleados administrativos en el ejercicio de sus funciones o con pretexto de ejercerlas, a petición del Ministerio Público, de los ciudadanos en general o de las personas que se crean vulneradas en sus derechos, en los casos y dentro de los límites señalados por la presente ley.” Pero esta simple declaración de la ley no es una autorización general de jurisdicción, pues es claro que ésta solamente existe en los casos definidos por la ley especial, desde que la jurisdicción no se adquiere por deducción ni por analogía. Es por esto por lo que la última parte de la disposición citada determina que la jurisdicción se ejerce en los casos y dentro de los límites que señala la ley.”

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara nulo el inciso 2º del artículo 18 del Decreto número 2736 de 1936, en su última parte, o sea en la que dice:

“...Cuando las resoluciones de estas Juntas sean suscritas por el Ministro, como Presidente de ellas, pueden ser acusadas ante el Consejo de Estado, de acuerdo con las normas generales indicadas en la Ley 130 de 1913.”

Cópiese, notifíquese y archívese.

Anibal Badel, Gabriel Carreño Mallarino, Jorge Lamus Girón, Carlos Rivadeneira G., Gonzalo Gaitán, Tulio Enrique Tascón, Guillermo Hernández Rodríguez.—Luis E. García V., Secretario.

Resoluciones ministeriales—Nulidad

(Consejero ponente, doctor Carlos Rivadeneira G.).

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

En ejercicio del derecho que consagra el artículo 67 de la Ley 167 de 1941, el doctor Bernardo Uribe Holguín, apoderado especial de Nelson Bonitto V., ocurrió ante esta corporación solicitando la declaratoria de que es nulo el artículo 11 de la Resolución ministerial número 205 de 24 de agosto de 1944, por medio de la cual se destituye a su poderdante del cargo de Secretario de la Capitanía del Puerto de Buenaventura, y nula la providencia de tres de octubre subsiguiente, contenida en el oficio 8035, que niega la reposición de aquélla.

Del mismo modo solicita también el expresado doctor Uribe Holguín, con base en el mismo precepto ya citado, que se restablezca el derecho violado, petición que concreta así:

“Igualmente solicito atentamente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67 del Código de lo Contencioso Administrativo, que esa honorable corporación, al proferir el fallo definitivo restablezca el derecho que han desconocido a mi poderdante las providencias acusadas, ordenando que se le reintegre en el cargo que venía desempeñando de Capitán Secretario de la Aduana del puerto de Buenaventura, y que se le paguen por la Nación Colombiana los sueldos que dejó de recibir desde que surtieron efecto las providencias acusadas hasta el instante en que vuelva a tomar posesión del puesto en referencia.”

Sustanciado el juicio en legal y debida forma procede fallar, y con ese fin se adelantan las siguientes consideraciones:

Tanto el demandante como el Ministerio están de acuerdo, según se deduce del libelo de demanda y de las mismas Resoluciones acusadas, en estos hechos:

a) Que es al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, a quien corresponde nombrar y remover los empleados públicos nacionales cuando esta facultad no aparezca atribuida, en casos especiales, a otra autoridad;

b) Que de tal facultad sólo pueden hacer uso los Ministros, *motu proprio*, para nombrar empleados de su dependencia por delegación presidencial previamente autorizada por el legislador;

c) Que esa delegación sólo ha sido autorizada con respecto a empleos sin mando y jurisdicción, cuya asignación anual no pase de mil ochocientos pesos, o sea de ciento cincuenta pesos mensuales.

Y no de otro modo podía ser, dados los términos claros y precisos en que están concebidos los artículos 115 de la Constitución, ordinal 5º, y

131 de la misma; 1º de la Ley 202 de 1936 y 1º del Decreto 505 de 1937, que rigen la materia y que a la letra dicen:

Constitución Nacional, artículo 115:

"Corresponde al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa:

"5. Nombrar las personas que deban desempeñar cualesquiera empleos nacionales, cuya provisión no corresponda a otros funcionarios o corporaciones, según esta Constitución o leyes posteriores. En todo caso el Presidente tiene facultad de nombrar y remover libremente sus agentes."

Ibidem, artículo 131:

"Los Ministros, como Jefes superiores de la Administración, y los Gobernadores, como Agentes del Poder Ejecutivo, pueden ejercer, bajo su propia responsabilidad, determinadas funciones de las que corresponden al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa, según lo disponga el Presidente. Las funciones que pueden ser delegadas serán señaladas por la ley...."

Ley 202 de 1936, artículo 1º:

"El Presidente de la República, de acuerdo con el artículo 32 del Acto legislativo número 1 de 1936, podrá delegar las siguientes funciones presidenciales:

"b) La de nombrar y separar los empleados nacionales, con excepción de los Ministros del Despacho, Gobernadores, Procurador General de la Nación, Intendentes y Comisarios, Agentes Diplomáticos y Consulares, Jefes y Oficiales del Ejército, Secretarios de los Ministerios y Jefes de los Departamentos o Secretarios de éstos...."

Decreto 505 de 1937, artículo 1º:

"Delégase a los Ministros del Despacho Ejecutivo, con carácter permanente, la facultad de nombrar y remover a los empleados subalternos de sus dependencias, con las siguientes excepciones:

"c) Aquellos *cuya asignación sea mayor* de mil ochocientos pesos (\$ 1.800.00) anuales...."

Pero en lo que si no están de acuerdo el Ministerio y el demandante, siendo esta discrepancia la base principal del presente juicio, es en el monto de la remuneración correspondiente al empleo ejercido por Bonitto, pues al paso que aquél afirma que ésta en su cuantía es sólo de ciento cincuenta pesos mensuales, que es el sueldo fijo que el artículo 1º del Decreto 1900 de 1943 señala, el actor sostiene que pasa de tal suma, pues a ella deben agregarse la prima móvil y el sobresueldo de que habla el artículo 3º del mismo Decreto 1900, concebido así:

"Los empleados de la Aduana de Buenaventura, con excepción de su Administrador, tendrán derecho a recibir del Gobierno Nacional, por cada hora de trabajo en tiempo distinto del horario oficial, un sobresueldo igual a la suma que les corresponde por hora, según el sueldo mensual, considerando

treinta días al mes y ocho horas diarias de trabajo, más el 25% si la labor se efectúa entre las 8 a. m. y las 6 p. m., más el 50% si tiene lugar entre las 6 a. m. y las 8 a. m., o entre las 6 p. m. y las 12 p. m., y más el 100% cuando se efectúe entre las 12 p. m. y las 6 a. m. El sobresueldo tendrá un límite mensual máximo igual a la mitad del sueldo, y se imputará a la correspondiente apropiación del Presupuesto de gastos.

“El empleado que por razón de la clase de trabajo prestare sus servicios por turno, no tendrá derecho a sobresueldo por tiempo distinto del horario oficial sino cuando trabaje en un mismo día más de ocho horas.

“Los trabajos que efectúen los empleados de la Aduana fuera del horario oficial para poner al día sus obligaciones no se considerarán como extraordinarios....”

“Los apartes en que el Ministerio y el demandante fundan su discrepancia son de este tenor:

Resolución ministerial:

“....digase al memorialista que si evidentemente fue nombrado en el cargo de Secretario de la Capitanía del Puerto de Buenaventura por medio de decreto ejecutivo, no obstante, para su remoción, no era necesaria una providencia de la misma naturaleza, como afirma en su memorial, por cuanto dicho cargo, por no llevar anexa autoridad ni jurisdicción, y ser la asignación señalada para él por Decreto 1900 de 1943 solamente de \$ 150.00 mensuales, no se halla comprendido en las excepciones consagradas en el artículo 1º del Decreto 500 de 1937, por medio del cual el Presidente de la República delegó en los Ministros del Despacho Ejecutivo, con carácter permanente, la facultad de nombrar y remover libremente a los empleados de sus dependencias....”

Demanda:

“Mi poderdante, como se desprende de la certificación expedida por el Administrador de la Aduana de Buenaventura, devengaba un sueldo mayor de \$ 150.00. Es cierto que en dicho documento aparece que el señor Bonitto tenía un sueldo fijo de \$ 150.00, pero además de este sueldo se le pagaba mensualmente una prima móvil de \$ 43.20 y varias extras por un valor de \$ 75.00, elementos que, sumados, dan un valor mayor de \$ 150.00, cosa que impedía que mi poderdante fuera removido por una simple resolución ministerial.

“La delegación hecha por medio del Decreto 500 antes citado a los Ministros del Despacho se refiere claramente al sueldo total que devengan los empleados cuyo nombramiento y remoción se les autorizó hacer. Al pasar éste de \$ 150.00, cesa la competencia de estos funcionarios, pues, como lo ha dicho esa honorable corporación, las reglas sobre competencia hay que interpretarlas restrictivamente. Asignación de un empleado es una palabra genérica que comprende todo lo que se paga a éste por su trabajo.

“En relación con esta materia, y por analogía, se puede invocar lo dicho a propósito de los empleados particulares por el artículo 25 del Decreto número 652 de 1935, que dice así:

‘Para determinar el sueldo medio relativo al auxilio de cesantía se computarán no solamente la remuneración fija sino toda remuneración eventual devengada o que se pague en especie, pero no se incluirán las sumas recibidas a título de simple liberalidad como las bonificaciones o gratificaciones.’”

Sin desconocer en forma alguna que el sueldo mensual fijo, que corresponde al Capitán Secretario de la Aduana de Buenaventura es el de ciento cincuenta pesos, pues éste y no otro es el que le fija el artículo 1º del Decreto 1900, antes citado, el Consejo no acepta las conclusiones a que el Ministerio llega, con base en ese hecho, por las siguientes razones:

1ª Porque el Decreto ejecutivo que hace la delegación no habla, al señalar el límite de ésta, de sueldo sino de asignación, vocablo genérico que comprende todo lo que se paga al empleado por razón de las funciones desempeñadas por él, y que el *Diccionario de la Real Academia* define así: “Cantidad señalada por sueldo o por otro concepto....”

2ª Porque la prima móvil que Bonitto cobró, según certificado del mismo Ministerio de Hacienda visible al folio 17, desde la fecha en que ésta fue decretada hasta el día de su retiro, y que en el mes de agosto de 1944, en que fue destituido del puesto, ascendió a \$ 43.20, de acuerdo con el certificado que obra al folio 6, es parte integrante del sueldo, como que fue decretada en virtud de la autorización dada al Ejecutivo por la Ley 7ª de 1943 para regular los sueldos del servicio público. Que si otro carácter hubiera de asignársele, el Decreto que tal prima reconoce sería ilegal por no amoldarse a la ley de autorizaciones.

Y como la prima referida, cualquiera que sea su cuantía, hace pasar el sueldo de ciento cincuenta pesos, que es el límite que condiciona la delegación, preciso es concluir y aceptar que la Resolución del Ministro por medio de la cual se destituye, con la sola firma del Ministro de Hacienda, al señor Bonitto del cargo de Capitán Secretario de la Capitanía de la Aduana de Buenaventura, excede los límites de la delegación y es nula por ser proferida por funcionario incompetente, con violación de este precepto y de las disposiciones constitucionales antes transcritas.

Confirma lo dicho el hecho, bastante significativo desde luego, que pone de manifiesto el criterio del Ejecutivo al respecto, de haber sido nombrado Bonitto en el puesto dicho por decreto que lleva la firma del Presidente de la República, que es la autoridad competente, como se ha visto, para nombrar y remover los empleados nacionales, cuyo sueldo pase, aun cuando sea en un centavo, de ciento cincuenta pesos.

Del caso es también decretar de conformidad la petición referente al pago de sueldos durante el tiempo que Bonitto ha estado cesante por virtud de las Resoluciones que se anulan por arbitrarias e ilegales, dado lo que al respecto dispone el artículo 69 de la Ley 167 de 1941.

Este pago comprende por lo ya dicho, y así debe hacerse expreso, el valor de la prima móvil correspondiente, pero no los sueldos extras o sobresueldos reclamados también, por corresponder ellos a servicios extraordinarios, eventuales, que no son de forzosa ejecución, así como también por no haber establecido el actor en debida forma que esos honorarios se causaron y cuál fue su cuantía.

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

Son nulos, y así se declaran, el artículo 11 de la Resolución número 205 de 24 de agosto de 1944 y la providencia de fecha 3 de octubre del mismo año, comunicada al actor en oficio número 8035.

La Nación pagará al demandante los sueldos correspondientes desde el día en que Bonitto quedó cesante por virtud de las Resoluciones acusadas, hasta el día en que sea restituido a su puesto, o en que sea removido de él por la autoridad competente, o sea por el Presidente de la República, a razón de \$ 150.00 mensuales, más lo correspondiente a la prima móvil, liquidada en debida forma.

Mientras la susodicha remoción no se haga, Nelson Bonitto debe ser, y así se ordena, restituido a su puesto de Capitán Secretario de la Capitanía del Puerto de Buenaventura.

Notifíquese, cópiese, hágase saber al señor Ministro de Hacienda, habilítese el papel común empleado en la actuación, y archívese el expediente.

Aníbal Badel, Gonzalo Gaitán, Guillermo Hernández Rodríguez, Jorge Lamus Girón, Carlos Rivadeneira G., Gabriel Carreño Mallarino, Tulio Enrique Tascón.—Luis E. García V., Secretario.

Acuerdos Municipales—Suspensión provisional

(Consejero ponente, doctor Carlos Rivadeneira G.).

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

En apelación del auto que decreta la suspensión provisional de los artículos 4º, 5º, 6º, 7º y 9º del Acuerdo número 29 de 19 de septiembre de 1944, del Concejo de Barranquilla, ha venido a esta Superioridad el juicio iniciado por el doctor Marco T. Mendoza Amaris, en nombre de los señores Miguel Arenas F. y Pinke Finvarb, contra tales preceptos, que son de este tenor:

“Artículo 4º Para la creación y el sostenimiento de la Casa de Salud y Asilo, destinase como fondo de beneficencia pública exclusivamente para tal fin, la contribución que por el presente Acuerdo se establece a todo asistente a espectáculos según el valor de la boleta o tiquete de entrada, así:

“Entradas cuyo valor sea de \$ 0.11 a \$ 0.19, contribuirán con	0.01
“Entradas cuyo valor sea de \$ 0.20 a \$ 0.29, contribuirán con	0.02
“Entradas cuyo valor sea de \$ 0.30 a \$ 0.39, contribuirán con	0.03
“Entradas cuyo valor sea de \$ 0.40 a \$ 0.49, contribuirán con	0.04
“Entradas cuyo valor sea de \$ 0.50 a \$ 0.59, contribuirán con	0.05
“Entradas cuyo valor sea de \$ 0.60 a \$ 0.69, contribuirán con	0.06
“Entradas cuyo valor sea de \$ 0.70 a \$ 0.79, contribuirán con	0.07
“Entradas cuyo valor sea de \$ 0.80 a \$ 0.89, contribuirán con	0.08
“Entradas cuyo valor sea de \$ 0.90 a \$ 0.99, contribuirán con	0.09

“\$ 1.00 en adelante, 10% exactamente.

“Parágrafo. Quedan exceptuadas o libres de contribución las entradas cuyo valor sea igual o menor a \$ 0.10.”

“Artículo 5º La contribución a que se refiere el artículo anterior se establece para toda entrada a teatros, cinematógrafos, estadios, conciertos, circos (de maroma, de fieras, de toros, etc.), academias o salones de bailes públicos y a otros espectáculos donde se cobre por derecho de entrada a los asistentes.”

“Artículo 6º Para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 4º, las empresas de espectáculos públicos, empresarios o concesionarios adquirirán en la Tesorería Municipal las boletas especiales que para este fin confeccionará, las cuales debe-

rán ser suministradas a cada asistente al hacer éste compra del respectivo boleto de entrada.

“Parágrafo. Es entendido que las empresas, empresarios o concesionarios de espectáculos públicos adquirirán las boletas especiales a título de intermediario, pudiendo hacer devolución o canje según su valor, directamente en la Tesorería Municipal.”

“Artículo 7º Las empresas de espectáculos públicos, empresarios o concesionarios no podrán dar a la venta las boletas o tickets de entrada sin la correspondiente boleta especial a que se refiere el artículo anterior y por el valor proporcional que se establece en el artículo 4º del presente Acuerdo.”

“Artículo 9º Las empresas de espectáculos públicos, empresarios o concesionarios pondrán a la entrada o entradas de acceso al público una o sendas arquillas donde serán depositadas a la vez que las boletas de entrada correspondientes a cada espectáculo las boletas especiales que se estipulen (sic) por el presente Acuerdo.

“Parágrafo. La arquilla o arquillas a que se refiere este artículo serán garantizadas y controladas diariamente mediante un sello de la Alcaldía, el cual sólo podrá ser roto o desprendido por el o los empleados que designe el Alcalde.”

La atenta lectura de estas disposiciones, y especialmente de los artículos 5º, 6º, 7º y 9º, por medio de los cuales se reglamenta el cobro del impuesto creado, deja en el ánimo la convicción de que por ellos se gravan los espectáculos públicos en Barranquilla con un 10% sobre el valor de cada boleta personal de entrada, que es precisamente lo gravado por la Ley 12 de 1932, con el objeto de atender al servicio de los bonos del empréstito patriótico de que habla esta misma Ley, cuyo artículo 7º es de este tenor:

“Artículo 7º Con el objeto de atender al servicio de los bonos del empréstito patriótico que emita el Gobierno, establécense los siguientes gravámenes:

“1º Un impuesto del diez por ciento (10%) sobre el valor de cada boleta de entrada personal a espectáculos públicos de cualquier clase, y por cada boleta o ticket de apuesta en toda clase de juegos permitidos o de cualquier otro sistema de repartición de sorteos....”

Y como de acuerdo con el artículo 171, ordinal 9º, del Código de Régimen Político y Municipal, es prohibido a los Concejos gravar objetos ya gravados por la Nación o por el Departamento, es de rigor aceptar que las disposiciones acusadas *prima facie* violan este precepto, por lo cual la suspensión decretada debe sostenerse.

Por otra parte, al respecto, no puede perderse de vista que los artículos acusados imponen a los empresarios de espectáculos públicos la obligación gratuita de recaudar y controlar la percepción de un impuesto, obligación que no parece ajustarse a la ley.

Por lo expuesto se confirma el auto recurrido, de quince de mayo último.

Notifíquese, cópiese y devuélvase.

Aníbal Badel, Carlos Rivadeneira G., Tulio Enrique Tascón, Jorge Lamus Girón, Gabriel Carreño Mallarino, Gonzalo Gaitán—Firmo con salvamento de voto: Guillermo Hernández Rodríguez.—Luis E. García V., Secretario.

Salvamento de voto

DEL HONORABLE CONSEJERO DOCTOR GUILLERMO HERNANDEZ RODRIGUEZ, RELACIONADO CON LA DEMANDA DE MIGUEL ARENAS

El suscrito Consejero salvó su voto en un negocio idéntico al presente, por lo cual es el caso de reproducir las razones que se expusieron en dicho salvamento de voto como justificativas de mi dissentimiento con la tesis de la mayoría en este juicio.

Dice así el salvamento aludido:

“Atribuciones fiscales de los Municipios capitales de Departamento.”

“El artículo 171, ordinal 9º, que el demandante considera violado, no entraña una prohibición absoluta de gravar objetos ya gravados por la Nación, puesto que establece una salvedad para el evento de *‘que se les conceda especialmente el derecho de hacerlo en un caso determinado’*.”

“Se trata en el fondo de examinar si el Municipio de Santa Marta tiene por leyes especiales autorización de gravar los espectáculos públicos que están gravados por la Nación.

“La Ley 97 de 1913, que da autorizaciones especiales a ciertos Concejos Municipales, facultó al Municipio de Bogotá para que, sin previa autorización de la Asamblea Departamental, pudiera establecer el impuesto sobre cinematógrafos (artículo 1º, ordinal f), Ley 97 de 1913).”

“La misma Ley dispuso en su artículo 7º:

‘Las Asambleas Departamentales pueden autorizar a los Municipios, según la categoría de éstos, para imponer las contribuciones a que esta Ley se refiere, con las limitaciones que crean convenientes.’

“De manera que de conformidad con disposiciones legales, los Municipios pueden establecer impuestos sobre los cinematógrafos y otros espectáculos públicos, siempre que medie una autorización de la Asamblea Departamental.

“Estas normas de la Ley 97 de 1913 fueron ampliadas en beneficio del Concejo Municipal de Bogotá por la Ley 72 de 1926, la cual lo autorizó para organizar libremente sus rentas sin necesidad de previa autorización de la Asamblea Departamental. El artículo 6º de esa Ley dijo en su parte final, refiriéndose al Municipio de Bogotá:

‘Puede además, sin esa autorización, crear los impuestos y contribuciones que estime necesarios, dentro de la Constitución y las leyes.’

“Una ley posterior, la 89 de 1936, dispuso en su artículo 2º:

‘Extiéndense asimismo a los Municipios que sean capitales de Departamento, o cuyo presupuesto anual no sea inferior a trescientos mil pesos (\$ 300.000.00), las disposiciones de la Ley

72 de 1926, con excepción de las disposiciones contenidas en los artículos 3º y 5º de dicha Ley.'

"Existe una tendencia general de nuestra legislación sobre régimen fiscal municipal a permitirles a ciertos Concejos Municipales mayor libertad en la organización de su régimen impositivo. Esta tendencia se ha hecho particularmente intensa en los últimos diez años. De conformidad con las disposiciones citadas de la Ley 89 de 1936, al Municipio de Santa Marta, por ser capital de Departamento, se le aplica la disposición del artículo 6º de la Ley 72 de 1926, que dice:

'El Concejo Municipal de Bogotá puede organizar libremente sus rentas, percepción y cobro, ya por administración directa, delegada o por arrendamiento, y darles el destino que juzgue más conveniente para atender a los servicios municipales y sin necesidad de previa autorización de la Asamblea Departamental. Puede además, sin esa autorización, crear los impuestos y contribuciones que estime necesarios, dentro de la Constitución y las leyes.'

"De manera que si de conformidad con el artículo 7º de la Ley 97 de 1913, en relación con el ordinal f) del artículo 1º de la misma Ley, el Municipio de Santa Marta podía crear el impuesto de cinematógrafos, billares, circos, juegos y diversiones de cualquier clase, o sea, en términos generales, el impuesto sobre espectáculos públicos, siempre que mediara autorización de la Asamblea Departamental, es el caso que leyes posteriores, como la Ley 72 de 1926, en relación con la 89 de 1936, eliminaron esa especie de tutela administrativa de la Asamblea Departamental y dejaron al Municipio de Santa Marta en libertad de establecer y organizar directamente ese impuesto.

IV

"Síntesis.

"El artículo 195 de la Constitución autoriza a los Concejos Municipales para votar, de conformidad con la Constitución, la ley y las ordenanzas expedidas por las Asambleas, las contribuciones y gastos locales, y el ordinal 9º del artículo 171 del Código Político y Municipal les prohíbe gravar objetos ya gravados por la Nación 'salvo que se les conceda especialmente el derecho de hacerlo en un caso determinado'.

"Comoquiera que existe una serie de disposiciones especiales que le conceden al Municipio de Santa Marta ciertas atribuciones en materia de régimen fiscal, especialmente en relación con el gravamen a los espectáculos públicos, no aparece que el artículo 9º del Acuerdo número 27 de 1944 viole de una manera manifiesta una norma positiva de derecho."

Por las consideraciones transcritas soy de parecer que ha debido revocarse el auto del Tribunal y negar la suspensión provisional.

Bogotá, junio diez y nueve de mil novecientos cuarenta y cinco.

Guillermo Hernández Rodríguez.—Luis E. García V., Secretario.

Resoluciones de los Gobernadores—Nulidad

(Consejero ponente, doctor Carlos Rivadeneira G.).

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

Por medio de apoderado ocurrieron los doctores Aquileo Espinosa y Fábían Forero al Tribunal Administrativo de Tunja solicitándole que, previos los trámites del respectivo juicio, anulara las Resoluciones 80 de 4 de agosto de 1943, de la Caja de Previsión Social del Departamento, y 144 de 22 de septiembre subsiguiente, de la Gobernación de Boyacá, y que restableciera el derecho violado por lo dispuesto en tales providencias, ordenando el pago de la cesantía reclamada por ellos, como empleados departamentales en el ramo de Medicina Legal.

Con sentencia de 20 de junio del año pasado, sometida al estudio de esta Superioridad por apelación interpuesta en tiempo, el Tribunal dicho desató la litis negando las declaraciones pedidas, así:

“No se accede a hacer las declaraciones solicitadas en la demanda.”

Agotada la sustanciación correspondiente a este grado del juicio, es el caso de fallar en definitiva, y a hacerlo procede el Consejo, previas estas consideraciones:

Regula la materia a que se contrae el litigio el artículo 1º de la Ordenanza 53 de 1939, que en lo pertinente es de este tenor:

“Los empleados al servicio del Departamento tienen derecho:

“g) A un auxilio de cesantía cuando sean despedidos sin justa causa, y que equivaldrá al sueldo o jornal de un mes por cada año de servicio que presten o hayan prestado, y siempre y cuando que haga cuando menos tres que sirvan al Departamento. Para calcular este auxilio se partirá del promedio devengado en un periodo de tres años inmediatamente anterior al retiro....”

Dos son, dedúcese así de esta disposición, los requisitos que se exigen para que un empleado al servicio del Departamento de Boyacá tenga derecho al beneficio que ella consagra:

1º Que el tiempo de servicio prestado sea, por lo menos, de tres años; y

2º Que el empleado no se retire del servicio o deje de ser empleado voluntariamente sino a virtud de despido no motivado por actos suyos.

¿Se cumplen o llenan en el caso que se estudia estos requisitos?

En concepto del Consejo sí, desde luego que aparece en autos plenamente demostrado:

a) Que Espinosa y Forero fueron nombrados por el Gobernador, en legal y debida forma, Médicos Legistas de la Zona del Centro, y que por virtud de este nombramiento entraron en ejercicio de tales cargos, e, primero, el 20 de mayo de 1937, y el segundo, el 30 de junio de 1936;

b) Que en el referido carácter fueron empleados departamentales, en forma continua y no interrumpida, hasta el día 30 de mayo, en que dejaron de serlo, por haberse nacionalizado, de acuerdo con la Ley 101 de 1937, el servicio de medicina legal.

No comparte el Consejo las razones que sirvieron de base al Tribunal para denegar las súplicas de la demanda porque en su concepto, para el efecto de la prestación, lo mismo es que un empleado departamental cese en el ejercicio de sus funciones, deje de ser tal empleado porque a desempeñar el cargo se llame, sin renuncia justificada de éste, a una persona distinta, que el dejar de serlo porque el puesto se suprima o se nacionalice, desde luego que en uno y en otro caso, al cesar el servicio, terminan las relaciones entre empleador y empleado, terminación que es la que da derecho al auxilio, y desde luego, también, que las circunstancias constitutivas de la "justa causa", que para autorizar el despido se exigen, no dicen, ni pueden decir, relación al patrono, a la situación de éste, sino al trabajador, a la conducta que éste observe en el ejercicio de su cargo.

La interpretación contraria, o sea la que mide la justicia de la causa desde el punto de vista del patrono y no del obrero, es a todas luces inaceptable porque desvirtúa el carácter mismo de la prestación, dejando en manos del obligado la facultad de burlarla alegando causas justas, como, por ejemplo, el serle demasiado gravoso, que en realidad pudieran servir para suprimir el empleo o cargo, pero no para dejar de pagar la prestación o el auxilio a que esa misma y muy justa supresión da derecho.

Por esto, y con razón, dice el apoderado de los demandantes en esta instancia del juicio:

"Tanto las Resoluciones administrativas acusadas por medio de la presente acción, emanadas de la Caja de Protección Social y de la Gobernación del Departamento, respectivamente, como la sentencia de primera instancia que no reconoce los derechos de mis mandantes, incurren en graves errores de interpretación legal, como pasaré en seguida a demostrarlo:

"Han creído que por ser una ley el instrumento jurídico que nacionalizó el servicio tal hecho es 'justa causa' que exime de responsabilidad al Departamento, y que además éste no podía ser responsable de una actividad que específicamente no le corresponde, cual es la actividad legislativa.

"Es evidente que el legislador tiene la facultad de cambiar en cualquier momento la forma de prestación de un servicio público. En el caso concreto, a buen seguro es de mayor conveniencia a los intereses del país que el servicio público de la medicina legal lo satisfaga la Nación, no los Departamentos. Pero justamente el error de interpretación en que aquí se ha incurrido radica en que se ha enfocado la circunstancia constitutiva de 'justa causa' desde el punto de vista del Estado y no desde el punto de vista del trabajador oficial. Cabalmente el espíritu de la nueva legislación social y del derecho del trabajo consiste en amparar al económicamente débil contra el económicamente fuerte, de lo cual es una derivación la consecuencia de que la 'justa causa' para la terminación prematura del contrato de trabajo (entre particulares) o de la relación de derecho administrativo (entre el Estado y sus funcionarios) deba calificarse teniendo en cuenta ante todo la conducta del trabajador. Si éste, por razón o hecho personal suyo, se comporta anormalmente en la prestación de sus obligaciones, surge para el

patrón el derecho a poner fin al contrato o a la relación —en su caso—, sin quedar gravado con el deber de pagar el auxilio de cesantía.

“Y si es del patrón el error de conducta, queda obligado a la cesantía porque la culpa de aquél es extraña al trabajador. De manera que la justa causa ha de valorarse a la luz de la conducta del asalariado: si ésta es anormal, habrá ‘justa causa’, y por ende no habrá derecho al auxilio de cesantía; pero si es normal, y la causa del despido o desmejoramiento se debe a la conducta del empleador, o a cualquiera otra causa extraña o ajena a la conducta del empleado, no puede hablarse técnicamente de justa causa y habrá lugar a la cesantía.

“Bien sabido es que los principios de la responsabilidad civil, basados sobre el concepto de culpa —probada o presunta—, no actúan en el derecho laboral, donde se está abriendo paso el principio de la responsabilidad por el riesgo, precisamente para garantizar los derechos del económicamente débil.

“¿Qué acontece en el caso de autos? ¿Habrán tenido culpa los doctores Espinosa y Forero en que el Estado haya resuelto nacionalizar el servicio público a que estaban adscritos? ¿O podrá hablarse de responsabilidad del Estado tratándose, como se trata, de una medida exigida por un alto interés nacional?

“Es claro de toda claridad que no puede técnicamente hablarse de responsabilidad de los unos ni del otro, entre otras cosas porque ese no es el problema planteado. Lo que tiene que resolver el honorable Consejo es si los citados médicos legistas tienen el derecho o nó, en presencia de un hecho totalmente ajeno a su determinación. En otras palabras: si con una interpretación ajustada a los principios del derecho moderno de protección a los débiles debe gravitar sobre el patrimonio del fuerte la prestación de una obligación por haber sufrido aquéllos, sin su culpa, un notorio desmejoramiento en sus condiciones personales de trabajo. Es decir, fijar sobre quién debe gravitar un riesgo como el aquí contemplado: ¿sobre el patrimonio de aquéllos en cuyo favor se han establecido las disposiciones protectoras de las leyes, o sobre el patrimonio del Estado, por cuyo ministerio se acentúa cada día más la tendencia a realizar una auténtica justicia social?”

A las anteriores razones, suficientes por si solas para revocar el fallo que se estudia, bien puede sumarse la que proviene del hecho, plenamente acreditado, de haber ingresado a la Caja obligada al pago las cuotas descontadas a los doctores Espinosa y Forero para el pago de las correspondientes prestaciones sociales, pues este hecho, unido a la circunstancia de que con el fallo recurrido, si se confirma, pierden definitivamente el derecho cuyo reconocimiento reclaman, pues la Nación no lo tomó a su cargo, evidencia hasta el extremo la injusticia que se comete en contra de los demandantes y en beneficio de la Caja de Previsión, que así se enriquece a costa ajena.

Como el artículo 37 de la Ordenanza 47 de 1943 reforma el 1º de la Ordenanza 53 de 1939 en cuanto al sueldo que debe tenerse en cuenta para el pago del auxilio de cesantía o recompensa de retiro, al ordenar, como ordena, que se tenga en cuenta el promedio de las asignaciones devengadas, será este promedio el que sirva de base a la liquidación, que es ésta, teniendo en cuenta proporcionalmente las fracciones de año, como lo dispone el artículo 14 (ordinal c) de la Ley 10 de 1934, en relación con el 12 de la citada Ordenanza 53, que ordena llenar los va-

cios que en ella se encuentren con las disposiciones de la legislación social nacional:

Doctor Espinosa:

Tiempo servido = 5 años, 10 meses, 10 días;

Promedio mensual = \$ 170.14;

Valor de la cesantía = \$ 997.20.

Doctor Forero:

Tiempo servido = 6 años, 9 meses;

Promedio mensual = \$ 167.40;

Valor de la cesantía = \$ 1.129.95.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca el fallo apelado, a que se ha hecho mérito en la parte motiva, y en su lugar falla:

Son nulas, y así se declaran, las Resoluciones 80 de 4 de agosto de 1943, de la Caja de Previsión Social del Departamento, y 114 de 22 de septiembre subsiguiente, de la Gobernación de Boyacá.

La Caja de Previsión Social del Departamento de Boyacá pagará, como auxilio de cesantía, a los doctores Aquileo Espinosa y Fabián Forero, dentro de los seis días siguientes a la ejecutoria de este fallo, al primero la suma de \$ 997.20, y al segundo, de \$ 1.129.95.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Anibal Badel, Tulio Enrique Tascón, Jorge Lamus Girón, Gabriel Carrero Mallarino, Guillermo Hernández Rodríguez, Gonzalo Gaitán, Carlos Rivadeneira G.—Luis E. García V., Secretario.

Resoluciones Ministeriales—Nulidad

(Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón).

Consejo de Estado—Bogotá, mayo cuatro de mil novecientos cuarenta y cinco.

En libelo presentado el 22 de agosto del año pasado el señor Francisco Waldruff pidió al Consejo, obrando en su propio nombre y ejercitando la acción que consagra el artículo 67 del Código de lo Contencioso Administrativo, que declarara nulas las Resoluciones números 58 de 13 de mayo de 1943, y 46 de 28 de abril de 1944, dictadas por el Ministerio de la Economía Nacional, y que, como consecuencia de la declaración de nulidad, se restableciera su derecho en el sentido de modificar el sistema general de la reglamentación del uso de las aguas de la quebrada El Jardín, establecido en la citada Resolución número 58, que asignó a cada predio cierto número de centímetros cúbicos por segundo, por el de distribuir el caudal de la quebrada asignándole a cada predio un determinado porcentaje de sus aguas, y que en lugar de lo dispuesto en el artículo 1º de dicha Resolución, se declarara, en lo que respecta al predio del demandante, que podrá derivar para los usos domésticos de sus casas de habitación y para el riego y demás necesidades de su predio, el 43½% del caudal de la quebrada, del que sólo estará obligado a devolver al cauce de origen, dentro del predio, los sobrantes correspondientes a las cuatro quintas partes del mencionado porcentaje. Subsidiariamente pidió que, para el caso de que no se accediera a su primera petición, se accediera a la segunda, asignándole al predio de su propiedad la cantidad de un litro de agua por segundo.

El señor Waldruff fundó su demanda en hechos que pueden sintetizarse así:

Que es dueño de un predio denominado *El Jardín*, formado por dos lotes llamados *La Esperanza* y *Los Manzanos*, con una cabida aproximada de cuatro fanegadas, situado en jurisdicción del Municipio de San Antonio de Tena, Inspección de Santander, Departamento de Cundinamarca, especificado por linderos que la misma demanda determina.

Que dicho predio está atravesado por una corriente de agua denominada quebrada de El Jardín, siendo el predio del demandante ribereño en ambas márgenes; corriente de agua que nace en el predio inmediatamente superior al del demandante, de propiedad del señor Pedro Hernández, y que después de un corto trayecto muere en el río Bogotá.

Que el caudal mínimo de esta quebrada, en la época de mayor estiaje, es de dos litros, tres décimos por segundo, según aforo practicado por la Comisión Especial de Aguas de Cundinamarca.

Que el demandante, en su predio de *El Jardín*, necesita agua para los menesteres domésticos y para la irrigación de sus cultivos, especialmente de flores, en cantidad no menor de un litro de agua por segundo, y teniendo en cuenta que por la extensión de la propiedad y la clase de los cultivos está en capacidad de usar convenientemente una cantidad de agua mucho mayor.

Que son ribereños de la quebrada, en orden de superior a inferior, en su curso, los predios de los señores Pedro Hernández, Francisco Waldruff, Carlos Contreras, Joaquín Tiberio Galvis y Crisanto García, y que además de estos propietarios ribereños, aprovechan las aguas de la citada corriente la señora Clemencia viuda de Arias, Eduardo Orjuela (cesionario de Efraim Lizcano) y Anselmo Pineda, cuyos predios no son ribereños de la quebrada, y sin que ninguno de los propietarios mencionados, ribereños o nó, haya adquirido por prescripción o por otro título el derecho de servirse de tales aguas con preferencia al demandante.

Que el 13 de agosto de 1941 el señor Joaquín Tiberio Galvis, dueño de un predio ribereño inferior al del demandante, se quejó ante la Comisión Especial de Aguas de Cundinamarca de que el demandante hacía uso indebido de las aguas de la quebrada, y que el mismo demandante solicitó de la nombrada Comisión permiso para derivar agua de la quebrada El Jardín, comprometiéndose a devolver las cuatro quintas partes de los sobrantes al cauce de origen, antes de la salida de su predio, en atención a la dificultad que tenía para devolver al cauce de origen, dentro de su fundo, una pequeña fracción de los sobrantes de las aguas que utilizaba, solicitud que hizo con fecha 22 de agosto del mismo año de 1941.

Que, como consecuencia de tales solicitudes, la Comisión practicó una inspección ocular, y con fecha 28 de octubre de 1941 llegó a la conclusión de que de las aguas de la quebrada El Jardín tenían derecho a servirse sin necesidad de obtener permiso especial del Gobierno, y siempre y cuando que el aprovechamiento se hiciera en las condiciones determinadas en el artículo 9º del Decreto 1382, los señores Pedro Hernández, Francisco Waldruff, Carlos Contreras, Joaquín Tiberio Galvis y Crisanto García, por cuanto sus predios son ribereños, pero no así la señora Clemencia viuda de Arias y los señores Anselmo Pineda y Efraim Lizcano, quienes no siendo ribereños sí utilizaban las aguas sin haber solicitado permiso del Ministerio de la Economía Nacional, por lo que era el caso de exigirles que elevaran sus correspondientes peticiones, a fin de resolver en conjunto sobre la reglamentación del uso de las aguas de la quebrada de El Jardín.

Que el Ministerio, por Resolución número 58, de fecha 13 de mayo de 1943, reglamentó en su totalidad el uso y aprovechamiento de las aguas que corren por el cauce natural de la quebrada de El Jardín, desde su nacimiento hasta su desembocadura en el río Bogotá, en la siguiente forma:

“Predio de Pedro Hernández.—Con destino a los menesteres domésticos de sus casas de habitación, se tomará el agua indispensable, sobre el lecho de la quebrada, sin desviar su curso ni hacer derivaciones.

“Predio de Francisco Waldruff.—Para los usos domésticos de las casas de habitación, y principalmente para riego, podrá derivar ciento sesenta (160 centímetros cúbicos de agua por segundo, devolviendo los sobrantes al cauce de origen, dentro del predio.

“Predios de Carlos Contreras, Clemencia Díaz viuda de Arias y Anselmo Pineda.—Con destino al riego y abrevadero, y a los usos domésticos de las casas de habitación, abrevadero y riego de los otros dos, se tomarán trescientos (300) centímetros cúbicos de agua por segundo, que serán aprovechados en cada uno de ellos sin detener ni forcer el curso del canal por donde se conduce actualmente el agua, excepto en los casos del ser-

vicio de regadio, que se hará por turnos sucesivos con duración de las doce horas de la noche.

"Predio de Eduardo Orjuela.—Para los usos domésticos de la casa de habitación, estanque de natación y riego del predio, menesteres domésticos de los campesinos de la vecindad y abrevadero público, setecientos cuarenta (740) centímetros cúbicos de agua por segundo. Además de las obras a que adelante se hace referencia, el señor Orjuela deberá efectuar las necesarias en la alberca existente sobre el camino público, a fin de que los aprovechamientos de las aguas en este lugar por los vecinos para usos domésticos, y por los transeúntes para abrevaderos, no produzcan desperdicios ni infiltraciones que perjudiquen la vía.

"Predio de Joaquín Tiberio Galvis.—Para usos domésticos de las casas de habitación, estanque de natación, abrevadero y riego del predio, podrá aprovechar la totalidad del sobrante en la quebrada, debiendo hacer las devoluciones al cauce de origen, en forma que no se perjudique la potabilidad de las aguas.

"Predio de Crisanto García.—Con destino a los usos domésticos de las casas de habitación, abrevaderos y riego del predio, aprovechará la totalidad de los sobrantes que corran por la quebrada, y que son los devueltos a ella en el predio superior, del señor Galvis"; y

Que contra esta Resolución el demandante interpuso el recurso de reposición, el que le fue negado por Resolución número 46 de 28 de abril de 1944.

Como disposiciones violadas citó los artículos 892 y 893 del Código Civil, 11 del Decreto 1381 de 1940 y 9º del Decreto 1382 del mismo año.

El concepto de la violación lo hace consistir en que el sistema de dividir el caudal de la quebrada en centímetros cúbicos por segundo es demasiado rígido e impide que cuando el caudal aumente se beneficien en igual proporción quienes tienen derecho al uso de las aguas; que, en efecto, el aforo de 2,3 litros por segundo fue practicado al fin de un intenso verano, cuando la corriente estaba reducida a un mínimo, y tomando esta sola base para la repartición, se le hace instalar a cada uno de los usuarios un tubo que únicamente permite derivar la cantidad asignada, sin dar lugar a utilizar otra mayor cuando aumente el caudal, es decir, durante la mayor parte del año.

Expresa que conforme a las disposiciones citadas los propietarios ribereños tienen derecho a hacer uso conveniente de las aguas sin necesidad de permiso especial del Gobierno, y que entre esos propietarios está el demandante, y, por el contrario, las otras personas a quienes se refiere la reglamentación transcrita, que no son dueños de predios atravesados o colindantes, no pueden usar de las aguas de la quebrada sino con permiso del Gobierno y en cuanto no perjudiquen el uso que están realizando los propietarios ribereños, y que el derecho al uso de las aguas está sujeto a prelaciones, ya que el artículo 893 del Código Civil establece que el propietario superior puede hacer uso de las aguas que corren por su predio, respetando solamente lo que el inferior haya adquirido por prescripción o por otro título.

Cita las opiniones emitidas por el doctor Valerio Botero Isaza, en su obra *Régimen Legal de Aguas en Colombia* (tomo I, página 137), cuando dice:

"El primer riberano puede hacer uso de toda el agua; el segundo, de esa misma agua, menos la que haya consumido el

primero; el tercero, de la misma, disminuida de la que hayan hecho desaparecer los dos primeros, y así sucesivamente.

“Pero el legislador había de prever que en muchas corrientes fuera tan pequeño el caudal, o que aun siendo éste grande, fuera tan crecido el número de riberaños, tan extensos los fundos de éstos, o tan comprensivas las aplicaciones del agua que ésta no alcanzara a satisfacer las necesidades de todos.

“Para este caso había de señalar alguna norma según la cual se había de distribuir el uso de las aguas. Y de la misma manera que consagró el Código de Minas el principio de que tiene derecho preferente quien primero se haya aprovechado del agua, prelación por razón del tiempo (artículos 204 y 205 del Código de Minas), el legislador pudo establecer y estableció, en efecto, en materia civil, preferencia de los propietarios riberaños superiores sobre los inferiores: prelación por razón de lugar. Puede no ser este el orden más conveniente, pero es el que ha establecido la ley, y todos los argumentos que se puedan aducir contra él vendrán, no como normas de interpretación sino como razones para un cambio de legislación.”

Con apoyo en estos conceptos, el demandante sostiene que en el caso de autos el señor Pedro Hernández tiene preferencia en el aprovechamiento de las aguas, en seguida el mismo demandante, y así sucesivamente, y que los no ribereños sólo pueden aprovechar el agua en el caso de que haya sobrantes de la corriente, no aprovechados por los ribereños en cuanto usen del agua convenientemente y vuelvan los sobrantes, a la salida del predio, al cauce común. De ahí concluye que la reglamentación que establecen las Resoluciones acusadas son violadoras de las disposiciones legales, ya que el Ministerio de la Economía Nacional ha interpretado que, en virtud de lo dispuesto en el ordinal 2º del artículo 893 del Código Civil, los derechos de los propietarios ribereños pueden limitarse por lo que dispongan las leyes y decretos que regulen la distribución de aguas entre ribereños, siendo absurdo, en concepto del demandante, que en una reglamentación particular no se dé aplicación al régimen de preferencias establecido por el Código Civil.

No obstante, manifiesta estar dispuesto a no hacer uso en su integridad del derecho que le otorga la ley, y por eso sólo pide el 43½% del caudal, o sea un litro por segundo, tomando como base el aforo de 2.3 litros practicado por la Comisión de Aguas de Cundinamarca, dejando que los sobrantes en sus cuatro quintas partes vuelvan al cauce de origen.

En el curso del juicio el actor hizo traer copia de la escritura pública por la cual adquirió el predio de *El Jardín*, y solicitó la práctica de una inspección ocular que se llevó a cabo el 21 de noviembre del año pasado. En dicha diligencia se comprobó que el predio del señor Waldruff es riberaño de la quebrada de El Jardín, en ambas márgenes, y que el único predio superior que utiliza también dicha corriente es el del señor Pedro Hernández, en donde la quebrada tiene su nacimiento.

Para la práctica de dicha diligencia el Fiscal nombró perito al ingeniero Alberto Pardo Pardo, nombramiento al cual adhirió el apoderado del señor Waldruff, de modo que no intervino sino un solo perito, circunstancia por la cual el señor Fiscal pide que el dictamen emitido no se tenga como prueba, alegando que únicamente para el avalúo en juicios de sucesión puede admitirse el nombramiento de un solo perito, ya que el artículo 722 del Código Judicial dice que hace plena prueba “el dictamen uniforme de dos peritos sobre los hechos sujetos a los sentidos”.

Mas hay que observar que en realidad la prueba practicada fue la de inspección ocular de que habla el artículo 724 del Código Judicial, diligencia que bien puede practicar el Juez con el auxilio de un solo perito, en virtud de lo dispuesto en el artículo 705 *ibidem*, que enseña:

“Para la comprobación de hechos que exijan conocimientos o prácticas especiales intervienen peritos, cuyo nombramiento, por regla general, corresponde a las partes, *quienes si no convienen en nombrar uno solo*, cada una designa el suyo, y los dos principales el tercero.”

Agotada la tramitación propia de la instancia, ha llegado el momento de dictar la sentencia que corresponde, pero previamente habrá de resolverse la petición del señor Fiscal, para que se declare nulo todo lo actuado, por no haberse notificado personalmente de la demanda a todas las personas a quienes por la Resolución número 58 de 1943 se otorgó licencia para utilizar las aguas de la quebrada de El Jardín, porque de no ser así, dice el señor Fiscal, la sentencia que se dictara carecería de fuerza obligatoria contra ellas.

Pero observa el Consejo que en juicios de naturaleza contencioso-administrativa, como el de que se trata, la demanda de nulidad se endereza contra el acto de la Administración, a fin de que se le declare nulo y se repare el derecho del particular agraviado, sin que sea posible al sustanciador mandar tener como partes a quienes no han solicitado que se les tenga como tales, y de quienes ni siquiera se sabe si, al serlo, asumirían el papel de coadyuvantes u opositores a la demanda, y sin que tampoco sea posible mandar tener como demandados a quienes como tales no han sido señalados en el libelo de demanda, menos en juicios de contención administrativa, en que no se traba la relación jurídico-procesal con particulares sino con la Administración. En abono de esta tesis viene la misma aserción del señor Fiscal de que el fallo que se dicte no perjudica a quienes no han sido tenidos como parte. Por lo mismo no habrá lugar a declarar la nulidad de lo actuado.

El mismo Fiscal, para el caso de que no se declare la nulidad de lo actuado, emite el parecer de que la demanda no puede prosperar porque el señor Waldruff no ha suministrado la prueba necesaria para infirmar la presunción de legalidad que ampara las Resoluciones acusadas; prueba que el señor Fiscal hace consistir en la demostración de que la cantidad de agua que se le asignó en la Resolución reglamentaria resulta insuficiente para el uso de sus menesteres domésticos y para el riego de su heredad.

Conforme al artículo 892 del Código Civil, el dueño de una heredad puede hacer de las aguas que corren naturalmente por ella, aunque no sean del 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, pero, agrega el mismo artículo, aunque el dueño puede servirse de dichas aguas, deberá volver el sobrante al acostumbrado cauce a la salida del fundo.

No siendo las aguas de la quebrada de El Jardín de dominio privado sino de uso público, es claro que el señor Waldruff puede hacer de las aguas que corren naturalmente por su predio el uso conveniente para los menesteres domésticos y para riego, con la obligación de devolver el sobrante al cauce de origen.

El uso de estas aguas está limitado por los artículos 893 y 894 del mismo Código, que enseñan, en lo pertinente al caso de autos, que el uso que el dueño de una heredad puede hacer de las aguas que corren por ella se limita en cuanto contraviere a las leyes y ordenanzas que

“reglen la distribución de las aguas entre los propietarios riberaños”, y que el uso de las aguas que corren por entre dos heredades corresponde en común a los dos riberaños, con las mismas limitaciones, y será reglado, en caso de disputa, por la autoridad competente. Es sabido que tanto los tratadistas de Derecho Civil como la jurisprudencia tienen sentido que la palabra *ordenanzas*, de que habla el artículo 893, no está tomada en el sentido de los actos emanados de las Asambleas Departamentales, que se conocen con este nombre entre nosotros a partir de la Constitución de 1886, sino en el sentido que le da la legislación de Chile, de donde tal disposición fue tomada, y que equivale a lo que en sentido genérico se conoce con el nombre de *reglamentos*.

Esto quiere decir que el derecho del señor Waldruff a usar de las aguas de uso público que corren por la quebrada de El Jardín está sujeto a las limitaciones que le señalan la ley y el reglamento.

Estos reglamentos son los que en sentir del demandante han sido violados por los actos acusados, al citar como disposiciones que han sido infringidas los artículos 11 del Decreto 1381 de 1940 y 9º del Decreto 1392 del mismo año, los cuales son del tenor siguiente:

“Artículo 11. Los dueños de predios riberaños no han menester de permiso especial del Gobierno para aprovechar aguas de uso público siempre que de ellas hagan un uso conveniente y cumplan con los requisitos que para el logro de tal fin establezcan los decretos reglamentarios.”

“Artículo 9º Los dueños de predios riberaños no han menester permiso especial del Gobierno para aprovechar las aguas de uso público que, corriendo naturalmente, atraviesen o deslinden la heredad y se destinen a menesteres domésticos, abrevaderos de animales, al riego de la misma heredad y para dar movimiento a sus molinos u otras máquinas, siempre y cuando cumplan los siguientes requisitos: a) Que el agua se tome dentro del predio; b) Que los sobrantes se devuelvan, dentro del mismo predio, al cauce de origen; c) Que se construyan las obras necesarias para la cómoda y efectiva devolución del sobrante; d) Que con los sobrantes no se afecte la potabilidad del agua de la fuente de origen, dejándola inhábil para servicios domésticos, regadíos u otros usos industriales; e) Que el agua se destine exclusivamente a los menesteres del predio para el cual se toma; f) Que no se derive sino la cantidad necesaria para atender esos menesteres, y g) Que en ningún caso se derive de la corriente principal una cantidad mayor de la mitad del caudal, ya sea este abundante o corresponda a épocas de estiaje, cuando se trate de aguas que corran por entre dos heredades de distinto dueño.

“Parágrafo 1º Empero, el uso que el dueño de la heredad puede hacer de las aguas nacionales que la atraviesan o deslindan se limita en los casos de que trata el artículo 893 del Código Civil.

“Parágrafo 2º El que tiene derecho para sacar el agua conforme a este artículo, puede construir, sin permiso especial del Gobierno, obras que ocupen el cauce de la corriente principal si ellas tienen por único objeto facilitar el aprovechamiento de las aguas, y siempre que no se causen perjuicios a terceros.

“Parágrafo 3º En todo caso el Gobierno tiene derecho para controlar la manera como los particulares dan cumplimiento a este artículo, y facultad para obligarles a ceñirse a lo estatuido en él.”

Las Resoluciones acusadas se han dictado con base en el artículo 15 del Decreto reglamentario número 1381 de 1940, que reza: .

“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 las derivaciones que benefician varios predios y empresas industriales.

“Cualquier reglamentación de aguas de uso público podrá ser revisada y variada por el Gobierno, a petición de parte interesada, o de oficio, cuando a su juicio se encontrare que han cambiado las condiciones o circunstancias que se tuvieron en cuenta para autorizarlo.

“Si se solicitare la revisión por parte interesada en ello, ésta deberá sufragar los gastos consiguientes.”

En realidad, la reglamentación del uso de las aguas de la quebrada de El Jardín no se objeta por el demandante en el concepto de ser ilegal sino inconveniente. En efecto, no se ve en qué concepto las Resoluciones acusadas violen los artículos 892 y 893 del Código Civil o el 11 del Decreto 1831 o el 9º del Decreto 1382 de 1940. Dice el demandante que la primera petición se funda en que el sistema adoptado por la Resolución número 58, consistente en dividir el caudal en centímetros cúbicos por segundo para determinar el agua que se concede a cada predio, “es demasiado rígido e impide que cuando aumente el caudal de la quebrada se beneficien los aprovechantes en igual proporción”, por lo que este mayor caudal irá a perderse al río Bogotá sin utilidad para nadie. Pero está claro que el Consejo no puede anular un acto de la Administración por motivos de inconveniencia sino por la violación de normas de un orden jurídico superior.

El perito Pardo Pardo llegó en su dictamen a la conclusión de que el aforo hecho por el Ministerio es correcto para las aguas mínimas, pues el Ministerio lo fijó en 2.3 litros por segundo al fin de un intenso verano, y el perito, al tiempo de la inspección ocular, lo encontró en 2,04 litros; que con 2,18 litros por segundo durante seis horas se riega a cabalidad una hectárea, y es ésta la cantidad necesaria para un uso *conveniente del agua*; que como el caudal de la quebrada es de 2,3 litros según el Ministerio, y el gasto necesario 2,18, resulta un margen que permite regar 1.055 hectáreas en vez de una, y el tiempo para cada parcela disminuye en caso de adoptarse el sistema de turnos, que él aconseja, y, finalmente, dice que del examen de la superficie de cada predio, de la cantidad de agua adjudicada a cada uno y de la repartición proporcional que se ha hecho, no se deja ver el sistema que siguió el Ministerio para llevarla a cabo, sin que aparezca tampoco haberse tenido en cuenta la vecindad de la quebrada ni la clase de cultivo de cada parcela.

Como se ve, del dictamen pericial sólo se deduce que el ingeniero Pardo Pardo estima más conveniente un sistema de turnos para la distribución del agua que el del porcentaje del caudal adoptado por el Ministerio; pero esta disparidad de criterio sobre el sistema que deba seguirse para la distribución, nada prueba en contra de la legalidad de la reglamentación contenida en la Resolución ministerial acusada.

Ya se ha visto que, conforme a los Decretos reglamentarios, quienes tienen derecho a aprovechar las aguas de uso público deben hacerlo únicamente en la cantidad necesaria o suficiente; necesidad y suficiencia que corresponde estimar al Gobierno, el cual puede revisar y variar la reglamentación dada cuando se demostrare que han cambiado las condiciones o circunstancias que se tuvieron en cuenta para dictarla.

Si el señor Waldruff estima que en la reglamentación que se hizo de las aguas de la quebrada de El Jardín no se le asignó la cantidad necesaria o suficiente para sus menesteres domésticos o para el regadío de sus cultivos, los mismos Decretos reglamentarios le indican el camino para obtener la modificación por el mismo Ministerio, de la distribución hecha, sin que esa distribución pueda ser modificada por el Consejo, toda vez que no aparece que haya sido hecha con violación de la ley y de los reglamentos, y desde luego que no se la tacha sino por inconveniente, pues las leyes citadas como violadas no resultan haberlo sido.

El mismo Ministerio, en la Resolución número 46, que confirmó la número 58, refiriéndose a la afirmación del señor Waldruff de que la cantidad de agua que le ha sido asignada es inferior a la requerida por las necesidades de su predio, dice:

“Hasta el momento no se ha demostrado ese hecho de la insuficiencia del caudal asignado al predio del señor Waldruff, lo cual es indispensable para que el Ministerio éntre a modificar su criterio, ya que no podría basarse tan sólo en las simples aseveraciones de los interesados....”

Y más adelante dice el mismo Ministerio:

“Por el contrario, el señor Waldruff informó que cuando sus cultivos llegasen a la plena producción requerirían 75 metros cúbicos de agua por semana, y en la Resolución, tomando como base los 160 centímetros cúbicos por segundo, resulta que podrá disponer de 96,768000 centímetros cúbicos semanales, es decir, un poco más de 96½ metros cúbicos. Este margen de excedencia, de 21½ metros cúbicos a la semana, sobre el cálculo hecho por el propio interesado respecto de las necesidades máximas de su predio, le garantiza ampliamente la satisfacción de ellas, computando desperdicios, escapes, pérdida por conducción, etc.”

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

1º No hay lugar a declarar la nulidad de lo actuado, por los motivos alegados por el señor Fiscal de la corporación.

2º Se niegan las peticiones formuladas por el actor en este juicio.

Cópiese, notifíquese y archívese el expediente. Se habilitará el papel común empleado y se devolverá al Ministerio de la Economía Nacional el expediente que contiene los antecedentes de las Resoluciones acusadas.

Anibal Badel, Tulio Enrique Tascón, Gonzalo Gaitán, Jorge Lamus Giron, Gabriel Carreño Mallarino, Carlos Rivadeneira G., Guillermo Hernández Rodríguez.—Luis E. García V., Secretario.

Electorales—Suplica

(Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón).

Consejo de Estado—Bogotá, mayo veintiocho de mil novecientos cuarenta y cinco.

En escrito presentado personalmente el 24 del mes pasado por el señor Alfonso Sepúlveda Lozano, pidió éste al Consejo que ordenara rectificar los escrutinios practicados por el Consejo Electoral del Departamento de Santander en los días 10 a 12 del mismo mes; en las elecciones para Representantes al Congreso.

El negocio fue repartido al Consejero doctor Carlos Rivadeneira G., quien, por auto de 26 del mismo abril, se negó a admitir la demanda del señor Sepúlveda Lozano (a quien el auto, por un error, llama Alfredo), exponiendo como razón para ello que el demandante no figura como abogado inscrito, según el informe de la Secretaría. Para así resolverlo dijo el Consejero doctor Rivadeneira que el inciso 2º del artículo 71 del Acto legislativo número 1º de 1945 dispone:

“Nadie podrá litigar en causa propia o ajena si no es abogado inscrito....”

Contra esta providencia el señor Sepúlveda Lozano interpuso recurso de súplica, la que procede la Sala a decidir previas las siguientes consideraciones:

El señor Sepúlveda Lozano funda su recurso en que la ley concede acción a cualquier persona para demandar los actos de las corporaciones escrutadoras, y que por el ejercicio de esta acción de carácter público o popular no se promueve propiamente un litigio, porque el respectivo juicio electoral no es una controversia de intereses patrimoniales o civiles en que haya un demandante y un demandado, sino la acusación que hace un ciudadano de actos violadores de la ley, en defensa de ésta, con igual papel del que denuncia un delito, sin que pueda estar en la mente del constituyente el propósito de exigir al ciudadano que cumple este deber sin móviles de interés privado, la calidad de abogado titulado e inscrito. Agrega que, por otra parte, es bien discutible la vigencia de la norma general prohibitiva contenida en el artículo 71 del Acto legislativo precitado, cuando el legislador no ha establecido aún las excepciones que el mismo precepto le mandó establecer, y que en apoyo de esta tesis, el Ministro de Gobierno expresó en los debates de la enmienda constitucional que ella no entraría a regir o a aplicarse mientras no se hubiera expedido la ley que consagrara las excepciones, así como no se ha aplicado el artículo 103 de la Codificación Constitucional (30 del Acto legislativo número 1º de 1936), por falta de reglamentación legislativa.

En sentir de la Sala, el precepto del artículo 71 del Acto legislativo número 1º de 1945 entró a regir desde la fecha de su sanción, o sea desde el 16 de febrero del año en curso, por así haberlo dispuesto el artículo h) de las disposiciones transitorias del mismo Acto legislativo, que enseña que dicho Acto regirá desde su sanción.

Conforme al artículo 9º de la Ley 153 de 1887:

“La Constitución es ley reformatoria y derogatoria de la legislación preexistente. Toda disposición legal anterior a la Constitución, y que sea claramente contraria a su letra o a su espíritu, se desechará como insubsistente.”

Siendo claro el tenor literal y el espíritu del artículo 71 del Acto reformativo del año en curso, no hay razón ninguna para dejar de aplicarlo, bajo pretexto de que la ley no ha establecido las excepciones que el mismo Acto legislativo dispuso establecer.

El caso del artículo 103 de la Codificación Constitucional es bien distinto: él dispuso que no pudieran ser elegidos miembros del Congreso quienes hubieran intervenido en la gestión de negocios con el Gobierno dentro de cierto tiempo anterior a la elección, pero agregó que la ley determinaría la clase de negocios a que esta disposición fuera aplicable y la prueba especial para demostrar el hecho. De manera, pues, que la prohibición no podía ser operante mientras la ley no hubiera señalado los casos de inelegibilidad por el motivo contemplado.

Otra cosa ocurre con la reforma constitucional de 1945, a que se hace referencia: la prohibición de litigar para quienes no fueran abogados inscritos fue, desde luego, terminante, y únicamente se dejó al legislador la facultad de establecer excepciones; excepciones que el legislador bien puede no establecer, si a su juicio considera que no conviene hacer excepción ninguna.

El que la ley haya conferido acción popular para demandar la nulidad o rectificación de los actos de las corporaciones electorales, no es razón para que deje de aplicarse la disposición del artículo 71, pues lo que significa es que quienes quieran ejercitar tal acción deberán hacerlo por medio de un abogado inscrito. También la ley concede acción a los particulares cuandoquiera que media un interés privado, y, sin embargo, la misma reforma no les permite litigar en causa propia sino por medio de un abogado inscrito.

No vale decir que la petición para que se anule o rectifique un escrutinio no implica un litigio por no tratarse de controversias sobre derechos privados, pues la ley no distingue entre los litigios que se promuevan en interés de la ley o en interés del particular.

Litigar, conforme al Diccionario de la Real Academia Española, es pleitear o discutir una cosa en juicio, y está claro que la demanda de nulidad o rectificación de los escrutinios electorales no es cosa que las autoridades puedan resolver de plano, conforme al principio constitucional de que toda persona tiene derecho de presentar peticiones a las autoridades y de obtener pronta respuesta, sino que la resolución de esa demanda necesita una tramitación, que la Ley 167 de 1941 reglamenta en la forma del juicio especial sobre elecciones; de modo que sí media un litigio de carácter contencioso-electoral. Cosa muy distinta es cuando se trata de denuncias de delitos, en las que ni el denunciante se constituye en parte ni como demandante ni como demandado, y en que apenas cumple un deber impuesto por la ley, de dar a la autoridad aviso del delito cuya perpetración ha llegado a su conocimiento.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión confirma el auto de 26 de abril pasado, dictado por el Consejero sustanciador doctor Carlos Rivadeneira G., y que ha sido materia de la súplica.

Notifíquese y devuélvase a la mesa del sustanciador.

Aníbal Badel, Tulio Enrique Tascón, Jorge Lamus Girón, Gonzalo Gaitán, Gabriel Carreño Mallarino, Guillermo Hernández Rodríguez.—Luis E. García V., Secretario.

Impuestos

(Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón).

Consejo de Estado—Bogotá, mayo veintinueve de mil novecientos cuarenta y cinco.

En escrito presentado el 6 de marzo del año en curso, el doctor Humberto Gómez Naranjo, obrando como apoderado especial de los señores Juan Eugenio Verswyvel, Susana Bulcke de Verswyvel, Alberto Cammaert, Ana María Vos de Cammaert, Juan L. Cammaert y Alberto José Verswyvel, pidió al Tribunal Administrativo de Bogotá la revisión de la Resolución número R-1677-H, de fecha 27 de noviembre de 1944, por la cual la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales fijó las sumas que a sus poderdantes correspondía pagar por el año gravable de 1942, por concepto de impuesto sobre la renta y sus complementarios de patrimonio y exceso de utilidades.

El Tribunal, por auto de 14 del mismo mes, se negó a admitir la demanda y ordenó devolverla al interesado para los efectos del artículo 87 del Código de lo Contencioso Administrativo, esto es, para que fuera corregida en la forma indicada.

La deficiencia que el Tribunal encontró consistía en que no constaba que la Resolución de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales estuviera ejecutoriada, bien por haberse prescindido de interponer el recurso de reposición, bien por haber sido éste negado, lo que hacía que la liquidación materia de la demanda no apareciera que tuviera el carácter de definitiva.

El doctor Gómez Naranjo, por memorial presentado el 21 del propio marzo, pidió reposición de tal providencia, y manifestó que en subsidio interponía recurso de apelación, y a su escrito acompañó una certificación expedida por orden de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, que reza así:

“Bogotá, marzo 23 de 1945.—El suscrito Secretario de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales hace constar que contra la Resolución número R-1677-H, de fecha 27 de noviembre del año próximo pasado, proferida por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales en la reclamación contra impuesto sobre la renta y complementarios por el año de 1942, de la Casa Belga, Verswyvel & Co., de esta ciudad, no se interpuso recurso de reposición.—*Heliodoro Castilla Rocha*, Secretario de la Jefatura de Rentas.”

Como al folio 34 vuelto del expediente consta que la Resolución acusada fue notificada el 2 de diciembre de 1944 al señor Alberto Cammaert, apoderado de la Casa Belga mencionada, resulta que tal Resolución quedó ejecutoriada el 15 de diciembre del año pasado.

El Tribunal, en auto de 11 del mes pasado, se negó a reponer el de fecha 14 del mes anterior, y en cambio concedió el recurso de apelación subsidiariamente interpuesto. Para negarse a reponer su proveído dijo el Tribunal que él jamás había sostenido la necesidad de interponer el recurso de reposición contra las resoluciones de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, sino que, por el contrario, siempre lo había considerado como facultativo para los interesados; pero que creía que era requisito indispensable acompañar a la demanda la prueba de haberse o no interpuesto el recurso de reposición, para saber a ciencia cierta si el acto que se demanda tiene o no el carácter de definitivo.

No se discute, pues, en el caso de autos, la cuestión de si es o no necesario interponer el recurso de reposición contra resoluciones como la de que se trata, para que pueda entenderse que está agotada la vía gubernativa, sino si es necesario acompañar a la demanda la prueba de estar ejecutoriado el acto acusado por no haberse interpuesto contra él el recurso de reposición.

En realidad, no hay ninguna disposición legal que exija que esta prueba se presente o que sea acompañada a la demanda; pero la exigencia que hace el Tribunal para el caso de no haberse interpuesto el recurso de reposición, si parece muy racional, porque de esta manera se evita el que simultáneamente puedan ser ejercitados los dos recursos: el gubernativo ante la Jefatura de Rentas y el contencioso-administrativo ante el Tribunal Administrativo, lo que podría dar lugar a dos fallos contradictorios, cuando, por ejemplo, el Jefe de Rentas, en virtud de la reposición solicitada, fija el impuesto, verbigracia, en \$ 5.000.00 y el Tribunal en \$ 6.000.00; razón que es la expuesta por los tratadistas para que no pueda interponerse el recurso extraordinario contencioso-administrativo sino después de que se haya agotado la vía administrativa; mas en el caso que se contempla, la verdad es que la duda que el Tribunal dice haberle asaltado de que la providencia acusada no tenga el carácter de definitiva por no haberse ejecutoriado, resulta desvanecida con la prueba que se acompañó a la solicitud de reposición, sin que valga decir que ha debido acompañarse a la demanda, porque ya se vio que la ley no exige la presentación de tal prueba y que la exigencia de ella, siendo obra de la doctrina del Tribunal, para evitar fallos contradictorios, queda satisfecha con la certificación de la Jefatura, que se acompañó a la solicitud de reposición, en cumplimiento del auto del Tribunal que exigía la traída de tal prueba.

Así, pues, sin más consideraciones, el Consejo habrá de revocar el auto apelado para admitir, en su lugar, la demanda instaurada.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado resuelve: Revócase el auto de fecha 14 de marzo del año en curso, que ha sido materia de la apelación, y, en su lugar se dispone:

1º Admitese la demanda promovida por el doctor Humberto Gómez Naranjo, como apoderado especial de los señores Juan Eugenio Verswyvel, Susana Bulcke de Verswyvel, Alberto Cammaert, Ana María Vos de Cammaert, Juan L. Cammaert y Alberto José Verswyvel, sobre revisión de la Resolución número R-1677-H, de fecha 27 de noviembre de 1944, dictada por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales.

2º Comuníquese la admisión de esta demanda a la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

3º Notifíquese al señor Fiscal del Tribunal Administrativo.

4º Fijese en lista por el término de cinco días para que el Fiscal, o las personas que quieran impugnar o coadyuvar la acción puedan solici-

tar la práctica de pruebas y hacer valer los demás derechos que la ley les otorga.

Téngase al doctor Humberto Gómez Naranjo como apoderado especial de los señores mencionados en el punto 1º, en los términos y para los efectos del memorial presentado el 6 de marzo del año en curso.

Notifíquese y cúmplase.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Anibal Badel, Tulio Enrique Tascón, Gabriel Carreño Mallarino, Gonzalo Gaitán, Jorge Lamus Girón, Carlos Rivadeneira G., Guillermo Hernández Rodríguez.—Luis E. García V., Secretario.

Asuntos municipales

(Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón).

Consejo de Estado—Bogotá, mayo veintinueve de mil novecientos cuarenta y cinco.

El doctor Alfonso Soto Martínez pidió al Tribunal Administrativo de Cundinamarca que declarara la nulidad de los artículos 2º y 10 del Acuerdo número 2 de 1930, expedido por el Concejo Municipal de Bogotá y referente a impuestos sobre espectáculos públicos; pero el Tribunal, por auto de 6 de marzo del año en curso, se negó a admitir la demanda, exponiendo como razón que el acto acusado carecía de vigencia y no había, por tanto, interés jurídico en declarar la nulidad.

Para sostenerlo así se fundó el Tribunal en que el Consejo de Estado, en sentencia de fecha 12 de febrero de este mismo año, había emitido el concepto de que el Acuerdo número 2 de 1930 había sido derogado por acuerdos posteriores, que fueron anulados por sentencias que ya tienen el carácter de cosa juzgada.

Al serle notificado el auto que no admitía la demanda, manifestó el doctor Soto Martínez que lo consentía.

Mas es el caso que el Fiscal del Tribunal Administrativo, en escrito de fecha 12 del propio mes, pidió a la corporación que repusiera su providencia, y que, en caso de que ésta no fuera revocada, le concediera subsidiariamente el recurso de apelación.

El señor Fiscal fundó sus recursos en el concepto de que el Acuerdo número 2 de 1930 no había sido derogado sino simplemente modificado por los que el Concejo expidió posteriormente, en los años de 1932 y 1942, y que fueron materia de las sentencias definitivas a que hacía referencia el Tribunal.

Dicha corporación se negó a reponer su providencia y negó también la concesión de la apelación interpuesta, por considerar, en primer lugar, que la apelación se concede en lo desfavorable y que el auto de 6 de marzo no era desfavorable ni para la Nación ni para el Departamento ni para el Municipio, cuya representación tiene el Fiscal en los juicios que se ventilan ante esa corporación, y en segundo lugar, que no existiendo juicio, para la inadmisión de la demanda, mal podía haber partes con derecho a ejercitar recursos distintos del que la ley concede al demandante contra el auto interlocutorio que le rechaza la demanda por él presentada.

Con este motivo el Fiscal ha recurrido de hecho ante el Consejo de Estado, en escrito presentado el 14 del mes en curso, y, para resolver lo que sea legal, se tienen en cuenta las siguientes consideraciones:

Para el Consejo está claro que no habiendo el Tribunal Administrativo admitido la demanda instaurada por el doctor Soto Martínez, y habiendo éste manifestado en la diligencia de notificación personal, que consentía el auto que rechazaba la demanda, y que renunciaba el término de ejecutoria, no podía el Fiscal del Tribunal pedir reposición de tal providencia ni apelar de ella porque la tesis contraria equivaldría

a obligar a un demandante a continuar un juicio en que había manifestado su voluntad de no insistir. Basta pensar que si se tratara de demandas de carácter civil, podría el demandante ser condenado al pago de las costas en caso de que su demanda fuera temeraria, a pesar de que él había consentido el auto de inadmisión de la demanda, y sólo porque el juicio había continuado por insistencia del demandado: esto sería contrario a todas las nociones que se tienen de las relaciones jurídico-procesales.

Si el Tribunal no admitió la demanda promovida contra el Acuerdo número 2 de 1930, no puede decirse que la parte resolutive del auto sea desfavorable a los intereses del Municipio, y que, por lo mismo, el Fiscal del Tribunal tuviera motivo para apelar, bien en interés de la ley, bien en defensa de los intereses patrimoniales del Municipio de Bogotá.

Y no se diga que el Fiscal tiene derecho de apelar en este caso, por no estar de acuerdo con las consideraciones que el Tribunal expuso en la parte motiva de su auto de fecha 6 de marzo del año en curso, porque es sabido que los conceptos emitidos en la parte motiva de una sentencia no producen efectos jurídicos ni son capaces de causar estados de derecho, porque éstos sólo se causan por las declaraciones hechas en la parte resolutive, que son las únicas que obligan a quienes han sido partes en el juicio. El mismo Fiscal lo reconoce así cuando dice en su escrito de fecha 12 de marzo, dirigido al Tribunal, lo que en seguida se transcribe:

“Es cosa ampliamente sabida que las sentencias, y, en general, las providencias no obligan sino en cuanto al contenido de su parte resolutive, pues la motiva sólo sirve para fundamentar la decisión que en aquélla se contiene.”

Siendo esto así, el Fiscal del Tribunal no tiene razón para considerar desfavorable, y, por consiguiente, con lugar a apelación, el auto que rechaza la demanda de nulidad del Acuerdo número 2 de 1930, si es que en su concepto la demanda perjudica los intereses de la ley o los privados del Municipio de Bogotá. Y, en la hipótesis de que considerara que la demanda debía seguir su curso para que el Tribunal hiciera las declaraciones de nulidad solicitadas, lo indicado sería que promoviera una nueva demanda en tal sentido, pero no querer obligar a un demandante a continuar la secuela de un juicio en que él ha manifestado expresamente su voluntad de no insistir.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado resuelve negar la apelación a que se refiere el recurso de hecho intentado por el Fiscal del Tribunal Administrativo de Cundinamarca contra el auto de fecha 6 de marzo del año en curso, proferido por el mismo Tribunal.

Cópiese, notifíquese y archívese el expediente.

Anibal Badel, Guillermo Peñaranda Arenas, Tulio Enrique Tascón, Jorge Lamus Girón, Gabriel Carreño Mallarino, Carlos Rivadeneira G., Gonzalo Gaitán.—Luis E. García V., Secretario.

Pensiones y recompensas—Incompetencia

(Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón).

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

El doctor Hernando Ramírez Romero, obrando como apoderado especial del señor Francisco Gutiérrez Ojeda —enfermo de lepra recluido en el Lazareto de Agua de Dios—, pidió al Ministerio de Trabajo, Higiene y Previsión Social que se reconociera en favor de su poderdante y se ordenara el pago de la cantidad de \$ 2.720.00, como valor de los sueldos que dejaron de pagársele desde el 15 de junio de 1939 hasta el mes de abril de 1942, a razón de \$ 80.00 mensuales.

Como hechos de su petición expuso que el señor Gutiérrez Ojeda adquirió la enfermedad de la lepra al servicio de la Nación, como empleado de la Contraloría General de la República, y que el Ministerio, por Resolución número 44-J de 24 de abril de 1942 ordenó pagarle al poderdante la suma de \$ 80.00 mensuales, de conformidad con lo solicitado, a partir del mes de abril de 1942; que el señor Gutiérrez Ojeda está recluido en el Lazareto de Agua de Dios desde el 15 de junio de 1939, y que la Ley 86 de 1923, en relación con la Ley 40 de 1922, ordena que los sueldos que se les deben pagar a los empleados públicos que están comprendidos en los casos de la Ley, lo serán mientras permanezcan en los Lazaretos, por lo que al poderdante se le deben pagar los devengados desde el 15 de junio de 1939 (fecha de su reclusión en el Leprocomio), hasta el mes de abril de 1942, en que la Resolución ministerial le reconoció el derecho a devengar en adelante el sueldo solicitado.

El Ministerio, por Resolución número 41-J de 1944, negó la solicitud del reconocimiento de los sueldos en el tiempo referido, fundándose para ello en que el derecho a tal sueldo sólo nacía para el peticionario desde la fecha de la Resolución que hace el reconocimiento.

No satisfecho con esta Resolución, el doctor Ramírez Romero solicitó reposición, la que le fue negada por el Ministerio en Resolución número 19-J de 1945, pero en cambio le concedió el recurso de apelación subsidiariamente interpuesto.

Tramitado como ha sido en esta corporación el recurso correspondiente, se procede a resolver lo que sea legal, y para ello se considera:

El Fiscal de la corporación es de parecer que el señor Gutiérrez Ojeda tiene derecho a que se le paguen los sueldos correspondientes desde el 15 de junio de 1939 en que fue recluido en el Lazareto, porque el artículo 1º de la Ley 86 de 1923 hizo extensivo a los empleados nacionales el mandato del artículo 1º de la Ley 40 de 1922, que dice que los militares que comprueben haber contraído la lepra durante su servicio en el Ejército, tendrán derecho, además del asilo en los leprosorios nacionales, al sueldo correspondiente a su empleo mientras permanezcan en los lazaretos.

Mas es el caso que el Consejo ha dicho en reiterados fallos que no es de su competencia revisar por vía de consulta o apelación las resoluciones referentes a prestaciones sociales, como la de que se trata.

En efecto, la Ley dispone que los empleados públicos que enfermen al servicio de la Nación tendrán derecho al goce de la mitad de su sueldo hasta por el término de seis meses, y las leyes precitadas han establecido que si la enfermedad fuere lepra tendrán derecho a continuar devengando la totalidad del sueldo durante el tiempo en que permanezcan en los leprocomios.

No se trata, pues, del reconocimiento de pensiones periódicas de carácter vitalicio, de las a que se refiere la Ley 167 de 1941, sino del reconocimiento del derecho al pago de sueldos por enfermedad, que equivalen a una prestación social de las que se conocen con el nombre de auxilios por enfermedad; reconocimiento que se hace sin necesidad de la aprobación del Consejo de Estado, como no la necesitan tampoco las demás resoluciones sobre prestaciones sociales referentes a indemnizaciones por accidentes de trabajo, a vacaciones remuneradas, a sueldos de cesantía, etc.

Siendo esto así, está claro que el Consejo no puede revisar en grado de apelación ni por vía de consulta la Resolución número 41-J de 1944, que negó el reconocimiento de los sueldos devengados desde el 15 de junio de 1939 hasta el 24 de abril de 1942, a que se refiere la solicitud del señor Gutiérrez Ojeda; en primer lugar, porque las resoluciones referentes al reconocimiento o negativa de sueldos no pueden ser revisadas por esta corporación sino en ejercicio de las acciones contencioso-administrativas de anulación y de restablecimiento del derecho, y en segundo lugar, porque aun en la hipótesis de que se considerara como pensión periódica la reconocida a favor del señor Gutiérrez Ojeda por la Resolución número 44-J de 24 de abril de 1942, como esta Resolución dispuso que solamente los sueldos se reconocieran a partir de la expedición de ésta, para que la petición pudiera prosperar habría sido necesario formularla conforme a los trámites del juicio especial de revisión de los reconocimientos de que tratan los artículos 164 y siguientes de la Ley 167 de 1941, caso en el cual la demanda no podría proponerse ante el Ministerio de Trabajo, Higiene y Previsión Social sino ante el Consejo de Estado, si esta corporación hubiera aprobado la Resolución número 44-J referida.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado se declara inhibido para conocer del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución número 41-J de 1944, dictada por el Ministerio de Trabajo, Higiene y Previsión Social y confirmada por la número 1º-J de 1945, del mismo Ministerio, por falta de competencia.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Aníbal Badel, Tulio Enrique Tascón, Carlos Rivadeneira G., Jorge Lamus Girón, Gonzalo Gaitán, Gabriel Carreño Mallarino, Guillermo Hernández Rodríguez.—Luis E. García V., Secretario.

Jurisdicción coactiva—(Excepciones)

(Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón).

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

Con fecha 31 de marzo de 1944, el Juzgado Departamental de Ejecuciones Fiscales de Bogotá libró orden de pago por la vía ejecutiva, con jurisdicción coactiva, a favor de la Beneficencia de Cundinamarca y a cargo de la sociedad anónima denominada Compañía Central de Construcciones, por la cantidad de \$ 1.999.50, y por los intereses de esta suma, al 6% anual, desde que se causaron a deber hasta la fecha del pago.

El mandamiento se libró con base en el reconocimiento número 3, de fecha 28 de octubre de 1942, en que la Sindicatura General de los establecimientos de beneficencia de Cundinamarca reconoció a favor del Tesoro de la Junta General de la Beneficencia mencionada y a cargo de la Compañía ejecutada, un crédito por el monto por el cual se ha librado la ejecución, proveniente del impuesto de registro y anotación que dejó de pagar dicha Compañía por razón del otorgamiento de la escritura número 2250 de 14 de diciembre de 1936, pasada en la Notaría 3ª del Circuito de Bogotá.

Dijo la Sindicatura que por esa escritura se constituyó la sociedad comercial anónima denominada Compañía Central de Construcciones, con domicilio en esta ciudad y con capital de un millón de pesos; que según recibo número 20207 de 15 de diciembre de 1936, expedido por la Recaudación del Impuesto de Registro y Anotación, aparece que se pagó únicamente la suma de \$ 0.50 por el impuesto de registro de dicha escritura; que de conformidad con lo dispuesto en el ordinal 1º del artículo 1º de la Ley 52 de 1920, todo instrumento público en que conste la creación de una sociedad civil o mercantil debe pagar como impuesto de registro veinte centavos por cada cien pesos del capital nominal de la sociedad que se constituye; que el hecho de ser el Banco Central Hipotecario uno de los fundadores y accionistas de la Sociedad nombrada no exime a esta Sociedad de la obligación de pagar la totalidad del impuesto de registro, toda vez que la exención establecida por el artículo 9º del Decreto extraordinario número 945 de 1932, únicamente se refiere a “las escrituras que se otorguen a favor del Banco”, y que, por tanto, la Compañía Central de Construcciones es deudora, desde la fecha del otorgamiento de la mencionada escritura, de la suma de \$ 1.999.50, como saldo por pagar del impuesto de registro de que se ha hecho mérito.

Adelantada la ejecución, el representante legal de la Compañía Central de Construcciones, en liquidación, propuso la excepción de inexistencia de la deuda u obligación, fundándose en que la Sociedad ejecutada no estaba obligada a pagar al Tesoro de la Junta General de Beneficencia de Cundinamarca suma alguna por impuesto de registro y anotación de la escritura número 2250 de 14 de diciembre de 1936, otorgada en la Notaría 3ª del Circuito de Bogotá, en razón del capital suscrito por el Banco Central Hipotecario.

Fundó la excepción en que tanto por el artículo 9º del Decreto extraordinario número 945 de 1932, como por el aparte k) de las concesiones otorgadas por el Gobierno al Banco Central Hipotecario en el contrato de su fundación, aprobado por el Decreto extraordinario número 1021 de 1932, se dispuso que "las escrituras que se otorguen a favor del Banco Central Hipotecario gozarán de la exención de los impuestos de timbre y de registro, en la misma forma establecida por el artículo 23 de la Ley 49 de 1927 a favor del Banco Agrícola Hipotecario"; que la Ley 170 de 1936 no sólo autorizó al Banco Central Hipotecario para suscribir hasta un millón de pesos en acciones de una compañía subsidiaria que colaborase con él en la adquisición de terrenos para casas y granjas familiares destinadas a empleados y obreros, y en la edificación y acondicionamiento de ellas, como lo reza el artículo 1º de dicha Ley, sino que por su artículo 4º dispuso que en la Compañía subsidiaria que se estableciera para los efectos de la misma Ley, el Banco debía poseer la mayoría de las acciones; que en virtud de tales disposiciones, por medio de la escritura número 2250 citada, se fundó la Compañía Central de Construcciones, como subsidiaria del Banco Central Hipotecario, con un capital de un millón de pesos, dividido en 100.000 acciones de valor nominal de \$ 10.00 cada una, de las cuales el Banco Central Hipotecario suscribió y pagó 99.950 acciones, y que, así las cosas, siendo el Banco el eje en la constitución de la Compañía, cuyo contrato debe entenderse celebrado en beneficio del mismo Banco, que aportó la casi totalidad del capital y a cuyo favor quedaron allí reconocidas las respectivas acciones y estipulado el derecho a los beneficios o dividendos correspondientes a las mismas, era de rigurosa aplicación lo dispuesto por el artículo 9º del Decreto 945 de 1932, y por el aparte k) de las concesiones otorgadas por el Gobierno al Banco en el contrato aprobado por el Decreto extraordinario número 1021, también de 1932, atrás citados.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por sentencia de 23 de febrero del año en curso, declaró no probada la excepción propuesta por la parte ejecutada, y ordenó seguir adelante la ejecución tal como fue decretada.

De dicha sentencia apeló el doctor Gustavo Fajardo Pinzón, apoderado de la Compañía Central de Construcciones en liquidación, y concedido que le fue el recurso, vino el expediente al Consejo, en donde, surtida la tramitación propia de la instancia, se procede a resolver lo que sea legal, previas las siguientes consideraciones:

El artículo 9º del Decreto 945 de 1932 reza:

"Las escrituras que se otorguen a favor del Banco Central Hipotecario gozarán de la exención de los impuestos de timbre y de registro, en la misma forma establecida por el artículo 23 de la Ley 49 de 1927 a favor del Banco Agrícola Hipotecario."

Y el aparte k), de las concesiones otorgadas por el Gobierno al Banco Central Hipotecario en el contrato de su fundación, aprobado por el Decreto extraordinario número 1021 de 1932, estipula:

"k) La de que las escrituras que se otorguen a favor del Banco Central Hipotecario gozarán de la exención de los impuestos de timbre y de registro, en la misma forma establecida por el artículo 23 de la Ley 49 de 1927 a favor del Banco Agrícola Hipotecario."

El artículo de la Ley 49 de 1927 que se cita, es del siguiente tenor:

"Artículo 23. Quedan exentas de todos los impuestos de timbre y de registro las escrituras que se otorguen a favor del Banco Agrícola Hipotecario."

El Tribunal de primera instancia, para fallar como lo hizo, tuvo en cuenta que del análisis de las disposiciones transcritas no resultaba la exención de todos los impuestos de timbre y de registro que alegaba en su favor la Sociedad ejecutada, pues si bien es cierto que ellas consagran una exención, no lo es menos que se refieren a las escrituras que otorguen terceras personas en favor del Banco Central Hipotecario, pero que en manera alguna podía aceptarse que ese privilegio se extendiera a entidades en que el Banco participaba como accionista, no importando al efecto en qué proporción lo fuera.

En apoyo de su tesis, analizó la escritura de constitución de la Sociedad denominada Compañía Central de Construcciones, en la que aparece el Banco Central Hipotecario como otorgante, junto con los señores Luis Soto, Roberto Michelsen, Alberto Uribe, S. H., Luis Londoño y Rafael Salazar, quienes estipulan en favor, no del Banco mencionado, sino de la Sociedad antes nombrada, que en la fundación de ésta, el Banco Central Hipotecario entró como socio de los citados señores, y que la Compañía Central de Construcciones es sociedad distinta del Banco Central Hipotecario, por tener distintos patrimonios y diferente finalidad y haber sido constituida con diferente razón social; de donde concluyó el Tribunal que la escritura de que se ha hecho mérito no estaba exenta del pago de los impuestos de registro y anotación, pues la exención de ellos le fue concedida al Banco Central Hipotecario pero no a una institución distinta como es la Compañía Central de Construcciones.

Agregó el inferior que la Ley 170 de 1936 autorizó al Banco Central Hipotecario para suscribir acciones en una compañía subsidiaria que colaborase con él en la adquisición de terrenos para casas y granjas familiares destinadas a empleados y obreros, y en la edificación y acondicionamiento de ellas; pero que dicha Ley no hizo extensivos a la compañía subsidiaria que se formase los privilegios otorgados al Banco Central Hipotecario por medio de leyes y decretos anteriores, y que, como estos privilegios implican disposiciones de excepción a favor del Banco Central Hipotecario, no pueden hacerse extensivos a otras sociedades, sino mediante disposición que así lo consagre, disposición que no existe.

El Fiscal de la corporación, en su vista número 114, acoge todos los razonamientos del Tribunal, y en consecuencia, solicita la confirmación de la sentencia apelada.

Por su parte el doctor Fajardo Pinzón, en su alegato de conclusión, después de transcribir las disposiciones que había invocado en su escrito de excepciones, sostiene que de ellas se deduce lisamente la exención que con carácter objetivo se consagró en beneficio de las operaciones del Banco y, por tanto, en provecho de este establecimiento y de las personas que contrataran con él, las cuales, si la exención no existiera, estarían obligadas a pagar el correspondiente impuesto, según el artículo 14 de la Ley 39 de 1890, de modo que no es solamente el Banco el que goza de la exención sino las escrituras mismas, esto es, los contratos consignados en ellas, y, por tanto, todas las partes que en los mismos contratos intervienen.

Para afirmar que la escritura número 2250 fue otorgada a favor del Banco, razona diciendo que la sociedad o compañía es un contrato por el que dos o más personas estipulan poner un capital u otros efectos en común, con el objeto de repartirse entre sí las ganancias o pérdidas que resulten de la especulación (artículo 2079 del Código Civil), y que, por consiguiente, no puede negarse que la Compañía Central de Construcciones, si bien constituida para un bien de utilidad social, lo fue al mismo tiempo en beneficio de los socios, entre los cuales es el principal

el Banco Central Hipotecario, el que a título de tál participa en las ganancias o dividendos en proporción al valor de sus acciones, por todo lo cual debe entenderse que la escritura tantas veces mencionada fue otorgada a favor del Banco que el doctor Fajardo Pinzón representa.

Para el Consejo el tenor literal del artículo 23 de la Ley 49 de 1927 es claro en el sentido de eximir de todos los impuestos de timbre y de registro las escrituras que se otorguen a favor del Banco Agrícola Hipotecario, como un beneficio en favor de quienes celebraban préstamos con dicho establecimiento. El mismo título de la Ley 49 de 1927 lo da a entender así: "Sobre fomento de la agricultura y las edificaciones."

Si luego la exención del impuesto de timbre y registro se hizo extensiva al Banco Central Hipotecario, lo fue con la advertencia de que era en la misma forma establecida a favor del Banco Agrícola Hipotecario y para las escrituras que se otorgaran "a favor del Banco Central Hipotecario". No hay duda que si el ánimo del legislador hubiera sido el de eximir del impuesto de timbre y de registro todas las escrituras que otorgara este Banco o en que él interviniera como interesado, lo habría expresado así y no habría limitado la exención expresamente a las otorgadas en su favor.

Por la naturaleza misma del impuesto de registro y anotación, él recae sobre la sociedad que se constituye, y se cobra en proporción al capital aportado (para hacer referencia al caso de autos), sin tener en cuenta privilegios o excepciones personales de los socios que suscriben las acciones o pagan el capital.

Bastan las anteriores consideraciones para declarar no probada la excepción propuesta por la parte ejecutada.

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 de fecha 23 de febrero del año en curso, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y que ha sido materia de la apelación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Anibal Badel, Tulio Enrique Tascón, Carlos Rivadeneira G., Jorge Lamus Girón, Gonzalo Gaitán, Gabriel Carreño Mallarino, Guillermo Hernández Rodríguez.—Luis E. García V., Secretario.

Electorales

(Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón).

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

El doctor Diego Montaña Cuéllar, como apoderado del señor Jorge Regueros Peralta, demandó la nulidad del escrutinio practicado por el Consejo Electoral de Santander en las elecciones para Representantes al Congreso por ese Departamento, y, repartido el negocio al Consejero doctor Carlos Rivadeneira G., éste dispuso, en auto de 26 de abril pasado:

“Admitese la anterior demanda por estar ajustada a derecho. Fijese en lista por cinco días. Notifíquese al señor Fiscal de la corporación.”

Durante la fijación en lista, el doctor Montaña Cuéllar pidió la práctica de varias pruebas, y el sustanciador, por auto de 15 del mes pasado, resolvió lo siguiente:

“No se decretan las pruebas solicitadas por el memorialista, por cuanto no se solicitó expresamente en la demanda la apertura a pruebas del presente juicio.”

El auto transcrito se basa en el artículo 218 de la Ley 167 de 1941, que expresa que el auto admisorio de la demanda deberá contener:

“2) La prevención de que durante este término (el de fijación en lista) pueden solicitarse pruebas, *si el actor en el libelo de demanda o antes de proferirse el auto de admisión hubiere solicitado la apertura a prueba de la causa....*”

Está, pues, claro que solamente cuando el actor ha solicitado la apertura a pruebas en el libelo de demanda o antes de ser ésta admitida, hay término probatorio en los juicios electorales.

Corrobora esta interpretación el artículo 223 de la misma Ley cuando dice:

“Si no hubo término probatorio porque el actor no lo hubiere solicitado en oportunidad....”

El doctor Montaña Cuéllar interpuso recurso de súplica contra el referido auto de fecha 15 de mayo, y el doctor José Domingo Vélez, quien substituyó al doctor Montaña Cuéllar en el ejercicio del poder, aunque reconoce en su escrito de 21 del mes pasado, en que sustenta la apelación, que es legal la negativa del sustanciador a decretar la práctica de las pruebas por no haberse pedido la apertura a pruebas en la demanda o antes de su admisión, agrega, sin embargo:

“Es verdad que al presentar la demanda se cometió un error al no hacer esa manifestación, pero también es cierto que en la admisión de la misma demanda, el señor Consejero manifestó que se daba un término de cinco días para que se solicitaran las pruebas, llenando así el vacío que faltó a la demanda. Al hacer

la manifestación en la admisión de la demanda se llenó el error que se cometió, y de hecho, por el mismo Consejero, en aras de que esta causa fuera demostrada, ordenó que se pidieran las pruebas dentro de ese término de cinco días, pruebas que se pidieron y que ahora se niega la práctica de ellas. Con el consentimiento del Magistrado y previa su admisión, se llenó el requisito legal, pues cosa distinta hubiese sido el no haber permitido que esta demanda siguiera su curso, es decir, haber ordenado que no se admitía la demanda, para poder así llenar el requisito que a ella le faltaba."

En nuevo escrito presentado el 6 del mes en curso, dice el doctor Vélez que el sustanciador ha debido expresar claramente que no admitía la demanda por carecer del requisito indispensable de solicitar las pruebas.

En relación con la primera cuestión, resulta inexacta la aseveración de que el Consejero doctor Rivadeneira, en el auto de admisión de la demanda, hubiera abierto la causa a pruebas o expresado en alguna forma que si el actor tenía pruebas que aducir debía presentarlas, pues ya se vio cómo se limitó a mandar fijar el negocio en lista.

Y en relación con la segunda cuestión, cabe observar que el sustanciador no puede devolver una demanda electoral por no haberse solicitado en ella apertura a pruebas, ya que tal requisito no lo exige la ley, la que, antes bien, deja al actor hacer tal solicitud cuando en su concepto haya necesidad de producirlas en el juicio.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión confirma el auto que ha sido materia de la súplica.

Cópiese, notifíquese y devuélvase a la mesa del sustanciador.

Anibal Badel, Tulio Enrique Tascón, Gonzalo Guitán, Jorge Lamus Girón, Gabriel Carreño Mallarino, Guillermo Hernández Rodríguez.—Luis E. García V., Secretario.

Resoluciones ministeriales

(Consejero ponente, doctor Tulio Enrique Tascón).

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

El doctor Guillermo Amaya Ramírez, actuando como apoderado de la señora Angelina Pacini viuda de Montes, y de los señores Fernando, Antonio, Julio, Lázaro, Juan David y Carlos Montes Pacini, vecinos de Barranquilla, en escrito presentado el 19 de octubre del año pasado, pidió al Consejo que declarara nulo el punto tercero de la Resolución número 4, de fecha 14 de mayo de 1943, dictada por el Ministerio de la Economía Nacional, y la Resolución número 16, de fecha 22 de mayo de 1944, en cuanto por ella el mismo Ministerio no accedió a revocar la anterior en la parte que es materia de la acusación.

Dicho punto tercero es del tenor siguiente:

“Tercero. Requierase a los señores Juan David, Fernando, Antonio, Julio, Lázaro y Carlos Montes Pacini y a la señora Angelina Pacini viuda de Montes, actuales ocupantes de la *Isla del Toro*, Municipio de Salamina, Departamento del Magdalena, para que dentro de un término no mayor de sesenta días, a partir de la fecha del requerimiento, procedan a legalizar dicha ocupación por medio de arrendamiento y de acuerdo con lo prescrito en el citado Decreto número 1031 de 1931. Este requerimiento se hará por conducto del Alcalde de Salamina, para lo cual se librará el correspondiente despacho.”

Como hechos fundamentales de la demanda, el doctor Amaya Ramírez expuso: que los terrenos que forman la isla denominada *Isla del Toro*, ubicada en el cauce del río Magdalena, como se demostró ante el Ministerio de la Economía Nacional, han sido objeto de tradiciones entre particulares, que se remontan al año de 1857, hasta llegar a sus poderdantes, los cuales aparecen hoy como poseedores y dueños legítimos de esos terrenos; que los mismos terrenos de la *Isla del Toro* han sido poseídos materialmente por sus poderdantes y quienes les antecedieron en el dominio de ellos, terrenos que desde hace varios años sus poderdantes han explotado económicamente en su totalidad; que no obstante esto, el Ministerio de la Economía Nacional dio en arrendamiento una parte de esos terrenos al señor Abelardo Barrera Cadavid, lo que hizo que los dueños de la isla solicitaran del Ministerio que se declarara sin valor ni efecto alguno el mencionado contrato por ser tales terrenos de propiedad particular; que el mencionado Ministerio, por Resolución número 4 de 14 de mayo de 1943, se negó a reconocer a sus poderdantes el carácter de propietarios legítimos de los terrenos de la *Isla del Toro*, se abstuvo de declarar terminado el contrato con el señor Barrera Cadavid y dispuso que por conducto del Alcalde del Municipio de Salamina se conminara a los poderdantes del doctor Amaya Ramírez para que procedieran a celebrar un contrato con el Gobierno Nacional sobre arrendamiento de los mismos terrenos so pena de incurrir en las san-

ciones que señala el Decreto 1031 de 1941; que sus poderdantes solicitaron reposición y revocación de lo resuelto por el Ministerio, y obtuvieron que por Resolución número 8 de 14 de febrero de 1944 se declarara sin valor ni efecto el contrato celebrado con el señor Barrera Cadavid por incumplimiento de lo estipulado en el mismo, quedando pendiente la solución de la petición de sus poderdantes sobre revocación de los demás puntos decididos en la Resolución número 4 antes citada; que en providencia número 16 de 22 de mayo de 1944 se decidieron las peticiones pendientes en el sentido de negar la revocación de los puntos primero y tercero de la precitada Resolución número 4; que sus poderdantes acreditaron plenamente, mediante la presentación de los respectivos títulos y con declaraciones e inspecciones oculares practicadas por el Juzgado de Tierras respectivo y luego por el Juez del Circuito, la posesión regular y la explotación económica de la totalidad de los terrenos que forman la *Isla del Toro*, a que se refieren las Resoluciones acusadas, y que, sin embargo, el Ministerio de la Economía Nacional, mediante lo dispuesto en el punto tercero de la primera de las Resoluciones acusadas, desconoció a los poderdantes del doctor Amaya Ramírez su carácter de poseedores, el dominio privado que a favor de ellos presume la ley en razón de esa posesión y de la explotación económica que han realizado, y les conminó para que, renunciando a sus legítimos derechos, celebraran un contrato de arrendamiento, so pena de aplicarles las sanciones de que trata el Decreto 1031 de 1941.

Afirmó que el punto tercero de la Resolución número 4 de 1943 y la número 16 de 1944, en cuanto confirmó dicho punto tercero de dichas providencias, violan los artículos 52, 53 y 55 de la Codificación Constitucional, porque el Organismo Administrativo ha invadido la órbita del Organismo Judicial al pretender ejercer simultáneamente la autoridad administrativa o política y civil, y la judicial, decidiendo sobre la situación jurídica de unos terrenos que en concepto del Ministerio son baldíos, pero que de acuerdo con las leyes y las pruebas presentadas son de propiedad privada, mientras el Organismo Judicial no decida lo contrario, ya que los poderdantes han exhibido una antiquísima titulación sobre los terrenos que forman la *Isla del Toro*, han demostrado asimismo que tanto sus antecesores como ellos han tenido y tienen actualmente la posesión material de tales terrenos y se hallan por ellos explotados económicamente, acreditando ante la Administración una situación de derecho y de hecho, de la cual resulta establecido el dominio privado que las Resoluciones acusadas han vulnerado con manifiesta violación del artículo 26 de la Carta.

Afirmó también que el punto tercero acusado viola el artículo 19 de la Ley 200 de 1936, por cuanto no acató la presunción de dominio privado que ese artículo consagra, cuando consideró baldíos unos terrenos explotados económicamente, que el precepto en referencia dispone considerar como de propiedad privada, y que viola también el artículo 3º de la misma Ley 200, porque califica como baldíos unos terrenos respecto de los cuales sus poderdantes presentaron la prueba que concretamente exige esa disposición, o sea títulos que acreditan tradiciones entre particulares por un lapso muy superior al que señalan las leyes para la prescripción extraordinaria y para demostrar que una extensión superflua es de propiedad privada y no baldía. Sostuvo, por último, que el tantas veces citado punto tercero de la Resolución número 4, viola los artículos 762, 763, 764, 765 y 769 del Código Civil, porque contra lo que estos preceptos determinan, o sea en qué consiste la posesión y cómo al poseedor debe reputarse dueño, el Ministerio de la Economía

Nacional consideró como baldíos unos terrenos respecto de los cuales sus poderdantes acreditaron hasta la saciedad su carácter de poseedores legítimos.

Se ha surtido la tramitación propia de la instancia, durante la cual el actor produjo las pruebas que estimó conducentes; se recogieron los alegatos de las partes y se celebró audiencia pública, y habiendo llegado el momento de dictar sentencia, para hacerlo se estudiarán separadamente las cuestiones que han sido debatidas en el juicio.

Presunción de la Ley 200 de 1936.—El artículo 1º de esta Ley enseña:

“Se presume que no son baldíos sino de propiedad privada, los fundos poseídos por particulares, entendiéndose que dicha posesión consiste en la explotación económica del suelo por medio de hechos positivos propios de dueño, como las plantaciones o sementeras, la ocupación con ganados y otros de igual significación económica.

“El cerramiento y la construcción de edificios no constituyen por sí solos pruebas de explotación económica, pero sí pueden considerarse como elementos complementarios de ella.

“La presunción que establece este artículo se extiende también a las porciones incultas cuya existencia sea necesaria para la explotación económica del predio, o como complemento para el mejor aprovechamiento de éste, aunque en los terrenos de que se trata no haya continuidad, o para el ensanche de la misma explotación. Tales porciones pueden ser, conjuntamente, de una extensión igual a la de la parte explotada, y se reputan poseídas conforme a este artículo.”

El doctor Amaya Ramírez sostiene que, apareciendo plenamente acreditado en el expediente que sus poderdantes han explotado económicamente la totalidad de los terrenos que forman la *Isla del Toro*, se hallan amparados por la presunción que la preinserta disposición establece, y, en esa virtud, mientras por el Organo Judicial no se decida lo contrario, tales terrenos se presumen de propiedad privada y no baldíos.

En cambio, el Ministerio sostiene que la presunción establecida por el artículo 1º de la Ley 200 de 1936 no es aplicable a los terrenos de la *Isla del Toro*, porque al tenor de lo dispuesto en el artículo 107 del Código Fiscal, forman parte de la reserva territorial del Estado y no son enajenables.

En efecto, los artículos 45 y 107 del Código Fiscal preceptúan lo siguiente:

“Artículo 45. Se reputan baldíos y por consiguiente de propiedad nacional:

“.....
“Las islas de los ríos o lagos navegables por buques de más de cincuenta toneladas....”

“Artículo 107. Constituyen la reserva territorial del Estado y no son enajenables: a) Las islas nacionales, de uno y otro mar de la República, y las de los ríos y lagos, de que trata el aparte e) del artículo 45....”

La cuestión que se plantea es, pues, la de saber si la presunción establecida por el artículo 1º de la Ley 200 se refiere a toda clase de terrenos baldíos, o si de ella quedan excluidos los que forman la reserva territorial del Estado.

Contribuye a resolver la cuestión lo dispuesto en el artículo 3º de la misma Ley 200, que reza:

“Acreditan propiedad privada sobre la respectiva extensión territorial, y en consecuencia, desvirtúan la presunción consagrada en el artículo anterior, fuera del título originario expedido por el Estado que no haya perdido su eficacia legal, los títulos inscritos otorgados con anterioridad a la presente Ley, en que consten tradiciones de dominio por un lapso no menor del término que señalan las leyes para la prescripción extraordinaria.

“Lo dispuesto en el inciso anterior sobre prueba de la propiedad privada por medio de títulos inscritos, otorgados entre particulares con anterioridad a la presente Ley, no es aplicable respecto de terrenos que no sean adjudicables, estén reservados o destinados para cualquier servicio o uso público.”

En sentir del Consejo, la presunción establecida por el artículo 1º de la Ley 200, según el cual no son baldíos sino de propiedad privada, los fundos poseídos por particulares mediante la explotación económica del suelo, no tiene aplicación a los terrenos que no son adjudicables por constituir parte de la reserva territorial del Estado; concepto que el Consejo basa no sólo en el tenor literal del artículo 3º de la misma Ley 200, sino porque ningún texto de esa Ley da margen para pensar que el ánimo del legislador fue incluir los terrenos reservados entre los que podían adquirir los particulares mediante la explotación económica del suelo.

Antes bien, expresó el artículo 3º de la misma Ley que si bien el artículo 2º presume baldíos los predios rústicos no poseídos en la forma que determina el artículo 1º, desvirtuaban esta presunción y acreditaban propiedad privada los títulos inscritos otorgados con anterioridad a dicha Ley 200, en que consten tradiciones de dominio por un lapso no menor que el término que señalan las leyes para la prescripción extraordinaria, con excepción de los terrenos no adjudicables o reservados, respecto de los cuales la prueba de la propiedad privada por medio de los títulos inscritos de que habla el mismo artículo 3º, no tenía aplicación. Todo lo cual concurre a demostrar que las presunciones de que hablan los tres primeros artículos de la Ley 200 de 1936 no tienen cabida respecto de la *Isla del Toro*, en vista de las disposiciones del Código Fiscal, que reputan terrenos baldíos y erigen en reserva territorial de la Nación las islas situadas en el cauce de ríos como el Magdalena, navegables por buques de más de 50 toneladas.

La reserva territorial del Estado.

Antes de la vigencia del actual Código Fiscal (Ley 110 de 1912), la legislación del país no consagraba la presunción legal de ser baldías las islas situadas en el cauce de los ríos navegables. Sólo el artículo 4º de la Ley 70 de 1866 estatuyó que se reputaban baldíos de propiedad nacional los terrenos de las islas de uno y otro mar que no estén ocupados por poblaciones organizadas o con justo título por pobladores particulares.

No estableció igual presunción respecto de las islas situadas en los cauces de los ríos navegables, las que fueron reservadas para el Estado por la Ley 106 de 1873 (Código Fiscal Nacional), en los siguientes términos:

“Artículo 919. Tampoco se decretará la adjudicación si las tierras baldías que se solicitaren fueren islas de alguna importancia, o porciones de islas ubicadas en los cursos de los ríos navegables o en uno u otro océano cerca de las costas, teniendo

presentes en tales casos el Poder Ejecutivo, o sus agentes inmediatos en los Estados, los incisos 5º y 6º del artículo 17 de la Constitución Nacional.”

Si, pues, fue el Código Fiscal de 1873 el que estableció la reserva del Estado sobre las islas situadas en los cauces de los ríos navegables, si-guese que esta reserva no podía perjudicar derechos adquiridos por los particulares con anterioridad a la vigencia de tal Código; y que, por consiguiente, la situación jurídica de los poseedores de terrenos pertenecientes a dicha clase de islas debe ser apreciada a la luz de las disposiciones que regían con anterioridad.

Esta tesis es tanto más fundada cuanto el artículo 3º de la misma Ley 70 expresó que “las márgenes de los ríos navegables y las costas desiertas de los Estados Unidos de Colombia se reputan baldías, de propiedad nacional”, con lo cual implícitamente expresó el legislador que, fuera de las márgenes, el interior de las islas no se reputaba baldío y quedaba sujeto a la legislación general sobre el particular a la sazón vigente.

Legislación sobre baldíos anterior al Código Fiscal de 1873.

La Ley 13, de octubre de 1821, dispuso que en lo sucesivo podrían enajenarse las tierras baldías que no hubieran sido antes concedidas a persona alguna, o que habiéndolo sido por composición hubieran vuelto al dominio de la República según lo dispuesto en las leyes anteriormente vigentes; que quedaba, por consiguiente, abolido el método de composición establecido particularmente por la instrucción de 15 de octubre de 1754, y cualesquiera otras leyes para la enajenación de tierras baldías que en lo sucesivo debería verificarse por los precios y con las formalidades que en los artículos siguientes se detallaban; que los que se hallaran actualmente en posesión de las tierras baldías con casas y labranzas en ellas, sin título alguno de propiedad, serían preferidos en las ventas; que los que poseyeran tierras baldías de tiempo inmemorial, o a pretexto de una justa prescripción, deberían concurrir en el término perentorio de un año a sacar sus títulos de propiedad debiendo, si no lo hacían, volver al dominio de la República las expresadas tierras, aunque estuvieran pobladas o cultivadas; que si la situación y fertilidad de las tierras baldías y su aproximación a las costas, lagos, ríos navegables y poblados, aumentare su importancia y ventaja, se harían avaluar por peritos y se declararía la propiedad a favor del que ofreciera el precio que más se aproximara a las valuaciones y que no bajara del de la ley, etc.

Al expediente no se ha traído título originario expedido por el Estado sobre la propiedad de la *Isla del Toro*, en que conste que la Real Corona, o la República, como sucesora suya, se hubiera desprendido del dominio de esos terrenos, bien por merced, composición, enajenación o adjudicación, conforme a las leyes, o que hubiera pasado a los ocupantes o poseedores por usucapión, ya que las tierras baldías no reservadas hasta 1873 eran susceptibles de prescripción.

Pero, en cambio, se han traído, en copias auténticas, documentos que dan base para pensar que los terrenos de la *Isla del Toro* habían salido del dominio del Estado y que eran de propiedad particular bajo la vigencia de las disposiciones de la referida Ley de 1821. Tales documentos son:

La escritura de 23 de febrero de 1835, otorgada ante el Escribano Público del número de la ciudad de Cartagena, por la que consta que el señor Pedro Macía, como apoderado general del señor Juan de Francisco Martín, dio en arrendamiento al señor Manuel Tatis, es a saber:

"Treinta caballerías de tierra nombradas *Cañengue, Barro Prieto o Caracoli Exa., inclusa la isla nombrada Toro, en el río de la Magdalena, de la propiedad del señor Martín*, cuyo arrendamiento es entendido por el término de un año preciso, contado desde el día 1º de enero del actual; y que al cumplimiento del año se ha de hacer efectivo el pago de los cuatrocientos pesos en plata, sin que pueda retenerlas el arrendatario bajo el pretexto de tener cuentas pendientes con el señor De Martín, las cuales no podrán estorbar los efectos de esta escritura...."

Si, conforme a la Ley de 13 de octubre de 1821, las tierras baldías estaban destinadas a ser enajenadas o dadas en arrendamiento, no resulta explicado por qué el señor Tatis tomó en arrendamiento al señor De Francisco Martín la *Isla del Toro*, en vez de tomarla en arrendamiento a la Nación, si es que ésta tenía la propiedad de dicha isla, con la circunstancia de que las disposiciones legales mencionadas no hablan de la facultad para subarrendar, y de que el arrendador afirma tener la propiedad del inmueble que da en arrendamiento.

En segundo lugar, se ha traído copia de la escritura pública en que consta que en el juicio ejecutivo seguido por el señor Manuel Camilleri contra los herederos del señor Juan de Francisco Martín fueron adjudicados en remate público ante el Juzgado del Circuito de Cartagena en el Despacho de lo Civil, a favor del señor José Vicente Llinás, el 14 de agosto de 1857, entre otros terrenos los de la *Isla del Toro*, y de *Bohórquez*, por la cantidad de seiscientos pesos. Es de anotar que el Juzgado, en auto de 6 de noviembre del mismo año de 1857, dijo:

"....Se aprueba cuanto ha lugar en derecho el remate celebrado en 14 del mismo mes, de las veinticinco caballerías de tierras nombradas *Cañaguatal, Almadillo y Caño del Rosario*, por la cantidad de un mil setecientos cuarenta y siete pesos veinte centavos, a reconocer de dicha suma el capital con que se hallan gravados y dar el excedente de contado, y de las *Islas del Toro y de Bohórquez, que son realengas* (subraya el Consejo) por la cantidad de seiscientos pesos, también de contado, a favor del señor José Vicente Llinás...."

En la misma escritura figuran las diligencias de posesión dadas por el Juez al rematador señor Llinás, y allí se lee que "en señal de verdadera posesión el señor Juez entró por la mano al comprador en dicha *Isla del Toro*, quien arrancó yerbas, cortó árboles, esparció puñados de tierra y ejecutó otros actos posesorios sin contradicción de persona alguna, y de haberla tomado quieta y pacíficamente pidió al señor Juez que le diera copia legalizada de esta diligencia para su resguardo, quien dispuso se le diera, firmando esta diligencia...."

Sería en un juicio sobre contradicción del dominio en donde podría apreciarse el valor de la frase incidental "que son realengas", contenida en el auto aprobatorio del remate de las tierras que constituyen la *Isla del Toro*, ya que no habiéndose vendido por ministerio de la justicia los cultivos o mejoras en dicha isla establecidos, sino las tierras mismas, no resulta claro cómo han podido rematarse en pública subasta terrenos baldíos de propiedad del Estado, ya que en este sentido hay que entender el auto del Juez, que habla de tierras realengas, las que bien pudieron serlo en 1857, pero no ya en 1873, por haberse consumado la prestricción.

En tercer lugar, figura en el expediente la escritura pública de 15 de septiembre de 1876, otorgada en Sabanalarga, ante el Notario Público de la Provincia, por la que el señor José Vicente Llinás le vende al señor Nicolás Llinás los terrenos denominados *Almadillo, Cañaguatal y Caño*

del Rosario, que había adquirido en subasta pública el 14 de agosto de 1857 ante el Juzgado del Circuito en lo Civil de la antigua Provincia de Cartagena, con advertencia de que están libres de todo gravamen, pues aunque el otorgante los compró reconociendo un censo de mil seiscientos veintisiete pesos, veinte centavos, a favor del presbítero Julián José Pertuz, dicho censo lo redimió en el Tesoro Nacional conforme a las disposiciones legales sobre desamortización de bienes de manos muertas. Como se ve, en la venta no quedó comprendida la *Isla del Toro*, de la cual ya el señor José Vicente Llinás no poseía sino la mitad, porque la otra mitad la había vendido al mismo señor Nicolás Llinás por escritura del 30 de septiembre de 1866.

Consta que la porción de la *Isla del Toro* comprada por el señor Nicolás Llinás, fue por éste vendida al señor Blas Movilla, quien a su turno la vendió al señor Julio Montes por escritura número 9 de 24 de enero de 1912, pasada en la Notaría del Circuito de Barranquilla. La otra parte de la isla, que el señor José Vicente Llinás se reservó, pasó a sus herederos, señores César, Cristóbal, y Julián Llinás Rodríguez. Tanto éstos como el señor Montes aportaron sus dos porciones a la sociedad Montes, Llinás Rodríguez & Cía., por escritura pública otorgada ante el Notario Público de Barranquilla el 17 de noviembre de 1918, y en la liquidación de esta Sociedad, llevada a cabo por escritura pública número 846 de 8 de septiembre de 1934, otorgada ante el Notario 3º del Circuito de Barranquilla, la *Isla del Toro* fue adjudicada al señor Julio Montes, de quien son causahabientes los demandantes, o sean su viuda la señora Angelina Pacini de Montes y sus hijos Fernando, Antonio, Julio, Lázaro, Juan David y Carlos Montes Pacini.

Como se ve, en el caso de autos se trata de una verdadera controversia sobre el dominio de la *Isla del Toro*, que el Ministerio de la Economía Nacional no podía decidir, ya que está reservada a los Jueces la competencia para decidir litigios sobre validez de títulos, sin que el Estado, siendo una de las partes interesadas, pueda por la simple vía administrativa pretermitir las disposiciones legales que señalan los procedimientos para el ejercicio de las acciones posesorias que le permitan recuperar una posesión contra el particular que alega tenerla regularmente.

En la audiencia pública, el representante del Ministerio (según consta en el resumen escrito de sus alegaciones orales), adujo el antecedente de que el Consejo, en sentencias de 9 de mayo y 11 de diciembre de 1939, tratándose de la posesión de minas situadas en los cauces de los ríos navegables comprendidos en la reserva nacional, admitió que el Ministerio tenía competencia para decidir las oposiciones formuladas a los contratos sobre explotación de tales minas; pero hay que tener en cuenta que el Consejo así lo resolvió en vista de lo dispuesto en el artículo 24 del Decreto 1343 de 1937, el que posteriormente fue declarado inexecutable por la Corte Suprema de Justicia por sentencia de 21 de febrero de 1941, en la que sentó la siguiente doctrina que ahora es de exacta aplicación al caso que ocurre:

“El artículo 24 del Decreto reglamentario número 1343 peca doblemente contra la ley fundamental, porque de un lado coloca bajo la potestad de los Organos administrativos la función de juzgar sobre cuestiones concernientes al derecho de propiedad minera, y de otro lado, extralimitando la órbita del reglamento, estatuye un ordenamiento de tal trascendencia que equivale a verdadera ley.... Ese artículo da al Gobierno una jurisdicción especial no prevista en ninguna ley para dirimir un litigio sobre validez de títulos, en el cual el Estado es una de las partes inte-

resadas, e invade así la órbita del Poder Judicial. Ese proceso termina lógicamente en la desposesión por la simple vía administrativa del poseedor cuyos títulos no alcanzan en el concepto del Ministerio respectivo, a darle la posesión regular. De esta manera el Estado pretermite las respectivas acciones posesorias para recuperar una posesión que él mismo dio a terceros, cuando podía darla, o la acción ordinaria para reivindicar. El poseedor vencido queda así, por obra de una simple resolución ministerial, sin respaldo en la ley, calificado de poseedor irregular con las consecuencias que en lo administrativo le trae esta calificación, y por ende obligado a convertirse en demandante del Estado, si cree tener mejor derecho a la posesión de la mina, el que debe demandarlo por las vías preestablecidas con el fin de hacer declarar los vicios que invalidaban la adjudicación, o la reincorporación al patrimonio público de la mina.... Ese artículo 24 le otorga así al Gobierno, por simple disposición reglamentaria, una competencia que por la ley no le pertenece. Esa jurisdicción da al Gobierno, con preterminación de los trámites que el legislador creó para ello, el poder de juzgar y examinar materias referentes al ramo Civil, como el derecho que los particulares aleguen sobre la propiedad minera." (*Gaceta Judicial*, número 1966, página 660).

Si esto dice la Corte, tratándose de la decisión de oposiciones formuladas a contratos sobre explotación de minas de la reserva nacional, cuando mediaba un decreto que señalaba un procedimiento administrativo para decidirlos, ¿qué no decir cuando, como en el caso contemplado, el Ministerio, sin que haya mediado procedimiento alguno, resuelve dirimir un litigio sobre dominio de un terreno, con desconocimiento de la validez de títulos antiguos, desposeyendo por la vía administrativa al poseedor y obligándolo así a asumir el papel de demandante para poder mantener la posesión en que ha estado durante más de un siglo?

Las razones que se dejan expuestas llevan al Consejo a la conclusión de que el acto acusado debe ser anulado, a fin de que las partes lleven su controversia al Poder Judicial, único competente para decidir la cuestión de dominio que aparece planteada.

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, declara *nulo* el punto tercero de la Resolución número 4, de fecha 14 de mayo de 1943, dictada por el Ministerio de la Economía Nacional, así como la Resolución número 16, de fecha 22 de mayo de 1944, dictada por el mismo Ministerio, en cuanto por ella no se accedió a revocar la anterior en la parte que ha sido materia de la acusación.

Cópiese, notifíquese, comuníquese al Ministerio de la Economía Nacional, al cual será devuelta la documentación que remitió con oficio número 8922, de fecha 12 de diciembre de 1944, y archívese el expediente.

Anibal Badel, Tulio Enrique Tascón, Jorge Lamus Girón, Carlos Rivadeneira G., Gonzalo Gaitán, Gabriel Carreño Mallarino, Guillermo Hernández Rodríguez.—Luis E. García V., Secretario.



Páginas.

Actos de las Asambleas. (Creación de Municipios).—La única condición que impera sobre la creación de los Municipios es la norma relacionada con la base de la población que determina la ley. **Actor**, Alfonso Tovar y Tovar. **Ponente**, doctor Gabriel Carreño Mallarino. **Sentencia**, mayo 3 de 1945 13

Actos de las Asambleas. (Delegación de funciones).—La función legislativa permanece intacta en el Órgano al cual la Constitución la ha atribuido; esta función no es en ningún caso delegable, pero el Congreso tiene la facultad, en cierta medida, de dotar al Gobierno de la competencia necesaria para expedir reglamentos sobre materias ordinariamente reservadas a la ley, bajo la condición de que este discernimiento de competencia sea especial y determinado, y que el reglamento o decreto dictado mediante autorización, aunque verse sobre una materia legislativa, conserve su carácter propio de acto administrativo. **Actor**, Luis Barrios Montalvo. **Ponente**, doctor Carlos Rivadeneira G. **Sentencia**, mayo 12 de 1945.. 371

Actos de las Asambleas. (Nulidad).—La acción de nulidad en Derecho Administrativo tiene por objeto obtener la conformidad de la actividad administrativa a las reglas y reglamentos que las prevén y organizan, “a fin de restituir el imperio de la juridicidad objetivamente considerado”, como se expresa en la exposición de motivos del Código. La exigencia de acompañar a la demanda el acto administrativo acusado es un requisito fundamental para la prosperidad de la acción; su inexistencia en forma legal en el proceso impide al fallador entrar en el fondo del asunto, en el estudio de todos sus extremos, pues no es posible establecer la confrontación objetiva entre el acto acusado y las normas jurídicas superiores a las cuales debe estar sometido y de cuya transgresión se tacha, por falta del elemento principal e insustituible de la comparación. El Código Contencioso Administrativo declara inadmisibles la demanda a la que no se acompañe copia hábil del acto acusado. **Actor**, Rafael de Zubiría y otro. **Ponente**, doctor Jorge Lamus Girón, **Sentencia**, junio 15 de 1945 310

Actos de las Asambleas. (Nulidad).—Lo que la ley ha querido (artículo 98 del Código Político y Municipal, párrafo 6º) es, sin duda, salvaguardar la pulcritud administrativa en cuanto mira a la provisión de los cargos públicos; impedir que determinados ciudadanos que ocupan cargos como el de Diputado puedan

- aprovecharse de esa posición para asegurarse otra que pueda ser remunerada en algún momento. Quiere la ley que ni siquiera indirectamente puedan valerse los Diputados de su primacía para procurarse otro cargo público que pueda ser remunerado. **Autor,** Fiscal del Tribunal Superior de Popayán. **Ponente,** doctor Gonzalo Gaitán. **Sentencia,** febrero 15 de 1945 105
- Actos de los Gobernadores (Caducidad).**—La declaración de caducidad de un contrato bilateral emana, tiene su origen, su causa y razón en el contrato, y es por ello por lo que no cae bajo la jurisdicción contencioso-administrativa, que no está establecida para conocer de los negocios meramente contractuales, atribuidos, además, por la ley a la justicia ordinaria. **Actores,** Rafael de Zubiría y otro. **Ponente,** doctor Jorge Lamus Girón. **Sentencia,** junio 15 de 1945 310
- Actos de los Gobernadores. (Competencia).**—La competencia, que es la aptitud legítima por la cual se le señala o asigna a una autoridad el conocimiento y resolución de un asunto, es uno de los presupuestos procesales, tanto en el proceso civil como en el administrativo, requisito que el derecho procesal exige estar satisfecho para que el juzgador pueda entrar a resolver el fondo de la acción. **Actores,** Rafael de Zubiría y otro. **Ponente,** doctor Jorge Lamus Girón. **Sentencia,** junio 15 de 1945 310
- Actos de los Gobernadores. (Prestaciones sociales).**—Estando el demandante al servicio del Departamento, con carácter de excepción —el de profesor— por ser empleado también del orden judicial, no lo puede comprender la prestación que ha establecido Boyacá para los servidores ordinarios; y al negársela el Gobernador en las providencias acusadas, no ha violado un estatuto establecido para el régimen común de la Administración, sino que ha entendido la incompatibilidad constitucional en la forma y modo como lo establecen los antecedentes legales (Ley 100 de 1892). **Autor,** Carlos E. Álvarez L. **Ponente,** doctor Jorge Lamus Girón. **Sentencia,** abril 16 de 1945 284
- Actos de los Gobernadores. (Prestaciones sociales).**—La remuneración que concede el Estado al profesor no imprime a éste el carácter de servicio administrativo, ni las casas de educación son oficinas públicas, y, por lo tanto, no están sujetos los profesores a las incompatibilidades que comprenden a los empleados públicos, ni lo comprenden las prestaciones sociales que se han establecido para los servidores administrativos. **Autor,** Carlos E. Álvarez L. **Ponente,** doctor Jorge Lamus Girón. **Sentencia,** abril 16 de 1945 284
- Actos de los Gobernadores. (Suspensión provisional).**—Para que el recurso de suspensión provisional sea procedente, debe ser tan manifiesta la violación de la norma positiva de derecho, que ella pueda apreciarse sin mayores lucubraciones, ni deducciones lógicas,

y en cuanto al perjuicio grave que ocasionen el acto o actos acusados, no basta, no puede ser suficiente una simple enunciación, sino que debe comprobarse aunque sea en la escala más débil: la forma sumaria. **Actor**, Manuel Pinto B. **Ponente**, doctor Jorge Lamus Girón. **Sentencia**, febrero 28 de 1945 280

Acuerdos municipales. (Impuesto de valorización).—Nada impide que un Municipio realice el cobro del impuesto de valorización involucrando en dos etapas diferentes los métodos de fijación de la contribución de valorización que existe en nuestras leyes. La valorización es un excedente sobre el costo de la obra, y por lo tanto, el impuesto puede desdoblarse en dos fases: 1) Puede crearse la contribución para el pago de la obra; 2) Puede crearse el impuesto de valorización incluyendo solamente el exceso entre el costo de la obra y la valorización, o, en otros términos, descontando siempre lo que se haya pagado por cuotas para construcción de la obra. **Actor**, Alfonso Tovar y Tovar. **Ponente**, doctor Guillermo Hernández Rodríguez. **Sentencia**, junio 26 de 1945 267

Acuerdos municipales. (Impuestos).—El impuesto predial es un impuesto real directo sobre los terrenos, que está fundado en el catastro. El impuesto de industria y comercio es impuesto sobre la actividad comercial, que está fundado sobre el ejercicio de ellas. Por lo tanto, en él no aparece, a primera vista, gravada de otro modo la propiedad inmueble, sino el ejercicio de la actividad industrial. El catastro busca la determinación del valor de la tierra como base imponible para el impuesto predial. El impuesto sobre la industria es un sistema de tributación por matrícula y por rendimiento mensual de la actividad industrial —fábricas de azúcar y panela—, que como tal no es el doble gravamen a la tierra, en otra forma, que es lo prohibido a los Concejos en el ordinal 4º del artículo 171 del Código Político y Municipal. **Actor**, Ingenio Manuelita, S. A. **Ponente**, doctor Jorge Lamus Girón. **Sentencia**, abril 25 de 1945 .. 298

Acuerdos municipales. (Personeros).—No hay que confundir las funciones de los Personeros Municipales, de otorgar y aceptar los instrumentos en que una de las partes sea el Municipio, con las facultades que envuelve el concepto de administración, en el cual se comprenden ciertas facultades dispositivas en relación con las cosas que son objeto del giro ordinario de los negocios, en cualquiera economía que se considere. **Actor**, Fiscal del Tribunal Administrativo de Neiva. **Ponente**, doctor Gonzalo Gaitán. **Sentencia**, abril 3 de 1945 127

Acuerdos municipales. (Reposición).—Siendo las excepciones de interpretación restringida, no es posible entender la prohibición a los Municipios de la doble imposición a la propiedad inmueble sino como está establecida

obviamente; que ella en sí, en su valor catastral, no puede servir de base a una nueva imposición municipal; pero no que la actividad industrial o comercial que en ellas se desarrolle, que es objeto de imposición distinta y diferente a la propiedad inmueble, escapen necesariamente del poder municipal para arbitrar los recursos pecuniarios para su sostenimiento. **Actor**, Ingenio Manuelita, S. A. **Ponente**, doctor Jorge Lamus Girón. **Sentencia**, junio 7 de 1945.

307

Acuerdos municipales. (Suspensión provisional).—El artículo 205 de la Constitución no hace referencia a la creación sino al cobro del impuesto, fenómenos perfectamente diferentes. De tal suerte, en el caso de autos, el quebranto constitucional no se ha producido, pues lo que prohíbe el precepto constitucional citado es recaudar contribuciones o impuestos que no hayan sido incluidos en el presupuesto. **Actor**, Ingenio Manuelita, S. A. **Ponente**, doctor Jorge Lamus Girón. **Sentencia**, abril 25 de 1945

298

Acuerdos municipales. (Suspensión provisional).—De acuerdo con el artículo 171, ordinal 9°, del Código de Régimen Político y Municipal, es prohibido a los Concejos gravar objetos ya gravados por la Nación o por el Departamento, es de rigor aceptar que las disposiciones acusadas (Acuerdo 29 de 1944, del Concejo de Barranquilla), *prima facie*, violan este precepto, por lo cual la suspensión decretada debe sostenerse. **Actores**, Miguel Arenas F. y otro. **Ponente**, doctor Carlos Rivadeneira G. **Sentencia**, junio 13 de 1945

384

Acuerdos municipales. Salvamento de voto del Consejero doctor Guillermo Hernández Rodríguez

386

Asuntos municipales. (Inadmisión de la demanda).—Los conceptos emitidos en la parte motiva de una sentencia no producen efectos jurídicos ni son capaces de causar estados de derecho, porque éstos sólo se causan por las declaraciones hechas en la parte resolutive, que son las únicas que obligan a quienes han sido parte en el juicio. **Actor**, Fiscal del Tribunal de Bogotá. **Ponente**, doctor Tulio Enrique Tascón. **Sentencia**, mayo 29 de 1945

405

Autoridades departamentales. (Remoción de maestros).—La orden para remover un maestro no debe ser del Director de Educación Pública, sino que debe tener como base un decreto firmado por el Gobernador. La posesión es un hecho complementario de un acto principal, que es el nombramiento correspondiente del Gobernador. Es injurídica la orden para que "se anule la posesión", estando vigente el nombramiento. **Actor**, Jorge Felipe. **Ponente**, doctor Guillermo Hernández Rodríguez. **Sentencia**, abril 26 de 1945

209

Autoridades nacionales. (Carrera Administrativa).—Son ya numerosos los casos en que el Consejo de Estado se

ha visto en la necesidad de anular resoluciones de los jefes superiores de la Administración, y decretar ponderosas indemnizaciones a cargo de la Nación por destituciones de empleados inferiores con violación, por abuso o desvío de poder, de la ley de Carrera Administrativa. El Estado responde de las indemnizaciones por actos de los funcionarios, pero no es aventurado sostener que el funcionario culpable deba responder al Estado de las erogaciones que por su ligereza o descuido le haya causado. Si la Nación ejercita sus derechos contra el empleado personalmente responsable, quizás en adelante los altos funcionarios procedan con mayor cautela. **Actor**, Ernesto Calderón F. **Ponente**, doctor Gonzalo Gaitán. **Sentencia**, mayo 30 de 1945

179

Autoridades nacionales. (Nulidad—Inadmisión de la demanda).—Las resoluciones de los funcionarios o autoridades administrativas caen bajo el control jurisdiccional de lo contencioso-administrativo, cuando quiera que contengan un acto-condición, como es el de declarar que una persona jurídica había cumplido determinados requisitos legales establecidos como condición previa para que las sociedades puedan ejercer su objeto social, y en virtud de ello, le otorga la licencia correspondiente. **Actor**, Industria Colombiana de Leches, S. A. **Ponente**, doctor Gonzalo Gaitán. **Sentencia**, junio 5 de 1945

186

Autoridades nacionales. (Nulidad).—Cuando un funcionario del Trabajo dicta una providencia sin estar facultado para ello, o cuando pretermite formalidades legales, o cuando procede contra la ley, incurre en una causal de nulidad, y las resoluciones confirmatorias que pronuncie el superior quedan afectadas del mismo vicio, con lo cual se violan diversas normas legales. **Actor**, Compañía de Petróleo Shell de Colombia. **Ponente**, doctor Gabriel Carreño Mallarino. **Sentencia**, junio 28 de 1945

94

C

Carrera Administrativa. (Exclusión automática).—El empleado de Carrera Administrativa que acepte la promoción o ascenso a un puesto excluido de la Carrera pero dentro de la misma dependencia oficial, ¿queda excluido automáticamente de la Carrera? No; únicamente podrá ser removido de este puesto para volverlo al puesto de Carrera de donde había sido promovido, o a otro de la misma o de mayor categoría. El hecho de aceptar un puesto excluido de la Carrera, por sumisión al superior, no puede ser motivo jamás de una sanción como la de exclusión de la Carrera Administrativa. **Actor**, Absalón Lozano A. **Ponente**, doctor Anibal Badel. **Sentencia**, abril 18 de 1945

6

Carrera Administrativa. (Llamamiento a calificar servicios). Si la causal del llamamiento a calificar servicios fue

la incapacidad o falta de eficiencia para la prestación del servicio, ella implicaría la falta de una de las condiciones que deben llenar los empleados de la Carrera Administrativa, según el artículo 8° de la Ley 165 de 1938, y entonces no podía ser separado del puesto el demandante sin el requisito que establece el artículo 2° de la misma Ley, en virtud del cual debe mediar un procedimiento "especial en que sea oído" el empleado. Y si la causal del llamamiento a calificar servicios fue la de enfermedad, tal circunstancia ha debido también aparecer previamente establecida en la hoja de vida del empleado, como lo manda el artículo 53 del Decreto 1815 de 1940, lo mismo que la incapacidad para cumplir con eficiencia las funciones del cargo. **Actor**, Carlos Betancourt. **Ponente**, doctor Gonzalo Gaitán. **Sentencia**, mayo 15 de 1945.

159

Carrera Administrativa. (Llamamiento a calificar servicios). Salvamento de voto de los Consejeros doctores Jorge Lamus Girón y Anibal Badel

163

D

Decretos del Gobierno. (Carrera Administrativa).—El traslado de un empleado de Carrera a otro de inferior categoría y sueldo, debe considerarse como una pena disciplinaria, tal como lo contempla el Decreto 2091 de 1939, que reglamentó la Ley 165 de 1938, por la cual se creó la Carrera Administrativa. **Actor**, Alberto Rentería M. **Ponente**, doctor Gabriel Carreño Mallarino. **Sentencia**, abril 7 de 1945

31

Decretos del Gobierno. (Carrera Administrativa).—Los empleados escalafonados en la Carrera Administrativa gozan, salvo las excepciones indicadas en la misma ley, de inamovilidad, con derecho al ascenso. **Actor**, Alberto Rentería M. **Ponente**, doctor Gabriel Carreño Mallarino. **Sentencia**, abril 7 de 1945

31

Decretos del Gobierno. (Nulidad. Atribuciones).—No puede el Organó Ejecutivo, por medio de decretos reglamentarios, dar a las autoridades contencioso-administrativas atribuciones jurisdiccionales, tanto por habilitarlo tal facultad tan sólo para llenar vacíos que faciliten la cumplida ejecución de las leyes, como por estar esa autorización reservada por el constituyente al Organó Legislativo. **Actor**, Saúl Zarrate Rengifo. **Ponente**, doctor Carlos Rivadeneira G. **Sentencia**, mayo 15 de 1945

316

Decretos del Gobierno. (Orden público).—Si los decretos y medidas de orden público emanados del Gobierno, en estado de sitio, pudieran ser anulados por el Consejo de Estado, se entraría la aplicación del artículo 117 de la Constitución Nacional. El Gobierno tiene libertad de apreciación sobre las medidas que debe tomar para el restablecimiento del orden público, y si se equivoca o abusa, responderá ante el

Parlamento. Actores , Julio Millán Castro y otro. Ponente , doctor Guillermo Hernández Rodríguez. Sentencia , mayo 2 de 1945	213
Decretos del Gobierno. (Orden público).—Salvamento de voto del Consejero doctor Tulio Enrique Tascón	217
Salvamento de voto del Consejero doctor Gabriel Carrero Mallarino	220
Salvamento de voto del Consejero doctor Gonzalo Gaitán	223
Decretos del Gobierno. (Separación de Oficiales del Ejército). Levantado el estado de sitio, las consecuencias de las disposiciones dictadas por el Gobierno para asegurar el orden, como el retiro de Oficiales del Ejército, continúan firmes y siguen escapando a la competencia del Consejo de Estado, como el decreto que las generó. Actores , Julio Millán Castro y otro. Ponente , doctor Guillermo Hernández Rodríguez. Sentencia , mayo 2 de 1945	213
Decretos de los Gobernadores. (Carrera Administrativa).—A los maestros escalafonados no se les puede destituir sino cumpliendo los requisitos que prevén las disposiciones legales reglamentarias sobre la materia, por alguna de las causales que taxativamente justifican la remoción, y previa comprobación de los motivos que hayan servido de fundamento a la medida adoptada. Actor , Julio César Segovia B. Ponente , doctor Guillermo Hernández Rodríguez. Sentencia , junio 22 de 1945	263
Decretos de los Gobernadores. (Gravámenes mercancía extranjera).— Cuanto se refiere a la reglamentación sobre introducción de mercancía extranjera y los gravámenes que ésta debe soportar, es cosa que corresponde a la Nación por medio de leyes y de decretos de carácter nacional. Por tanto, lo que atañe al cigarrillo extranjero, que es una mercancía extranjera, en punto de gravámenes, no corresponde a los Departamentos sino a la Nación. Actor , Enrique Caycedo T. Ponente , doctor Gonzalo Gaitán, Sentencia , abril 19 de 1945	136
Decretos de los Gobernadores. (Violación manifiesta de la ley).— Se ha dicho que violación manifiesta de la ley o de normas de derecho positivo superiores a aquella que se dice violadora, es la contradicción de ésta con las que se consideran violadas, y que aparece a primera vista, sin que para descubrirla sea necesario recurrir a razonamientos y disquisiciones profundas. Actor , Enrique Caycedo T. Ponente , doctor Gonzalo Gaitán. Sentencia , abril 19 de 1945	136
Decretos ejecutivos. (Acusación).— Los decretos extraordinarios, o sean los que se dictan en virtud de autorizaciones expedidas de conformidad con el ordinal 9º del artículo 69 de la Codificación Constitucional, pue-	

den ser objeto de acusación ante el Consejo de Estado, pero sólo en cuanto las medidas que en ellos se adopten excedan las mismas facultades otorgadas por el legislador. **Actor**, Alfonso Uribe. **Ponente**, doctor Carlos Rivadeneira G. **Sentencia**, mayo 5 de 1945

368

Decretos ejecutivos. (Facultades extraordinarias).—Los decretos dictados por el señor Presidente de la República en ejercicio y desarrollo de facultades extraordinarias, son decretos que tienen la categoría y la fuerza de una ley. Por lo mismo, no pueden ser reformados o derogados sino por otro decreto de la misma índole o por una ley expedida por el Congreso, y no por un decreto ejecutivo dictado en ejercicio de la potestad reglamentaria. **Actor**, Alvaro Pérez Vives. **Ponente**, doctor Gonzalo Gaitán. **Sentencia**, febrero 2 de 1945

103

Decretos ejecutivos. (Facultades extraordinarias).—Las facultades extraordinarias, como las conferidas en la Ley 7ª de 1943, para crear y suprimir cargos públicos y organizar la Administración, no se agotan por el uso que una vez se haga de ellas, por lo mismo que son **pro tempore**, sino por el vencimiento del plazo o término para el cual fueron conferidas. **Actor**, Alfonso Uribe. **Ponente**, doctor Carlos Rivadeneira G. **Sentencia**, mayo 5 de 1945

368

Decretos ejecutivos. (Facultades).—El Jefe del Estado no puede establecer ni una pena, ni un impuesto que no estén previstos en la ley; pero sí puede señalar los derechos que se causen por servicios determinados, cuando se trate de licencias, pago de examinadores de candidatos a empleados de un servicio monopolizado. **Actor**, Alfonso Pieschacón Concha. **Ponente**, doctor Guillermo Hernández Rodríguez. **Sentencia**, junio 13 de 1945

243

Decretos ejecutivos. (Monopolio legal).—La existencia del monopolio legal implica para el Estado la facultad de organizar el servicio directamente, o por medio de concesionarios a quienes puede someter en el contrato de concesión a condiciones que aseguren la permanencia y la eficacia del servicio. Decretado el monopolio, el Gobierno queda implícitamente autorizado para organizar técnicamente el servicio. **Actor**, Alfonso Pieschacón Concha. **Ponente**, doctor Guillermo Hernández Rodríguez. **Sentencia**, junio 13 de 1945

243

Decretos ejecutivos. (Monopolio legal).—Salvamento de voto del Consejero doctor Jorge Lamus Girón

255

Decretos ejecutivos. (Nulidad).—La Ley 198 de 1936, al establecer el monopolio de las telecomunicaciones, no autoriza al Ejecutivo para reglamentar el uso de los discos grabados, que tienen origen en otra actividad distinta de la de simple locutor de radio. **Actor**, Alfonso Pieschacón Concha. **Ponente**, doctor Guillermo Hernández Rodríguez. **Sentencia**, junio 13 de 1945..

243

Decretos ejecutivos. (Nulidad).—No es legal la reglamentación que exige a los actores de radio-teatro, obtener licencia por medio de examen para ejercer su arte o profesión, cuyo libre ejercicio está amparado por la Carta. **Actor**, Alfonso Pieschacón Concha. **Ponente**, doctor Guillermo Hernández Rodríguez. **Sentencia**, junio 13 de 1945 243

Decretos ejecutivos. (Libertad de palabra).—En materia de conferencias culturales o políticas la radiodifusión es una actividad similar a la de la palabra, que está amparada por el artículo 36 de la Codificación Constitucional, que garantiza su libertad, en tiempo de paz, haciéndola responsable con arreglo a las leyes. **Actor**, Alfonso Pieschacón Concha. **Ponente**, doctor Guillermo Hernández Rodríguez. **Sentencia**, junio 13 de 1945 243

Demandas. (Presentación).—La circunstancia de estar redactado el libelo de demanda a nombre del poderdante, no significa que éste haya instaurado la acción sin estar representado en el juicio por un abogado inscrito, pues el hecho de concurrir el abogado a la presentación de la demanda implica que ésta corre bajo su responsabilidad, con lo cual se cumple el requisito constitucional. **Actor**, Gustavo Arbeláez. **Ponente**, doctor Guillermo Hernández Rodríguez. **Sentencia**, mayo 24 de 1945 234

E

Electoral. (Apertura a pruebas).—El sustanciador no puede devolver una demanda electoral por no haberse solicitado en ella apertura a pruebas, ya que tal requisito no lo exige la ley, la que, antes bien, deja al actor hacer tal solicitud cuando en su concepto haya necesidad de producirlas en el juicio. **Actor**, Jorge Regueros Peralta. **Ponente**, doctor Tulio Enrique Tascón. **Sentencia**, junio 12 de 1945 413

Electoral. (Admisión de la demanda).—La prohibición de litigar para quienes no fueren abogados inscritos fue desde luego terminante, y únicamente se dejó al legislador la facultad de establecer excepciones; excepciones que el legislador bien puede no establecer si a su juicio considera que no conviene hacer excepción ninguna. El que la ley haya conferido acción popular para demandar la nulidad o rectificación de los actos de las corporaciones electorales, no es razón para que deje de aplicarse la disposición del artículo 71 (Acto legislativo número 1° de 1945), pues lo que significa es que quienes quieran ejercitar tal acción, deberán hacerlo por medio de abogado inscrito. **Actor**, Alfonso Sepúlveda Lozano. **Ponente**, doctor Tulio Enrique Tascón. **Sentencia**, mayo 25 de 1945 400

Electtorales. (Nulidad. Elección de Magistrados de la Corte).

¿Cuándo debe entenderse cumplida o desechada la representación proporcional de los partidos en la elección de Magistrados de la Corte? Indudablemente, se trata de un hecho que ocurre o debe ocurrir en el acto de formarse o integrarse las ternas por el Presidente de la República. En virtud de ese acto se elaboraron y remitieron al Congreso ternas liberales y conservadoras en la proporción que el Gobierno consideró acorde con la composición política de las Cámaras. Se cumplió entonces el propósito constitucional que, cuando se trata de elecciones simples, se obtiene aplicando a la votación y al escrutinio el sistema del cociente. La segunda parte de esta elección compleja ha debido limitarse a escoger la Cámara un candidato entre los tres que figuraban en cada una de las ternas. No podía, a la luz de la Constitución y de la ley, escoger dos de una terna y tres de otra, ni dejar una terna sin elegir a ninguno de sus componentes. **Actores**, Diego Luis Córdoba y otros. **Ponente**, doctor Gabriel Carreño Mallarino. **Sentencia**, junio 15 de 1945

68

Electtorales. (Nulidad).—Un acto administrativo o electoral no es anulable por otros motivos que los indicados en las demandas: tal es la índole de la **causa petendi** en los asuntos de esta jurisdicción. **Actores**, Diego Luis Córdoba y otros. **Ponente**, doctor Gabriel Carreño Mallarino. **Sentencia**, junio 15 de 1945 ...

68

Electtorales. (Nulidad).—La elección de Magistrados de la Corte no la hace una fracción política de la Cámara, sino la Cámara misma. ¿Con qué derecho y con apoyo en cuál precepto de la Carta o de la ley, se les dirá a unos Representantes del pueblo: “¿Ustedes no pueden votar sino en tratándose de ternas de su propio partido?” **Actores**, Diego Luis Córdoba y otros. **Ponente**, doctor Gabriel Carreño Mallarino. **Sentencia**, junio 15 de 1945

68

Electtorales. (Nulidad).—Los acuerdos de la Universidad Nacional tienen fuerza obligatoria; pero no se pueden considerar como verdaderas leyes, y, por consiguiente, no están sujetos a las disposiciones que reglamentan la vigencia de las leyes comunes. Basta que sean dados a conocer, es decir, que sean promulgados, para que sean de obligatoria observancia. **Actor**, José Lubín Fonseca. **Ponente**, doctor Guillermo Peñaranda Arenas. **Sentencia**, enero 23 de 1945

326

I

Impuestos. (Concepto pericial. “Good will”).—El dictamen uniforme, explicado y debidamente fundamentado, de dos peritos, hace plena prueba, y el Juez —en este caso la Jefatura de Rentas— debió acatarlo. La tesis no es, sin embargo, absoluta. El concepto pericial para tener el valor de plena prueba, además de unifor-

me y explicado, ha de apoyarse en bases firmes. ¿A quién incumbe apreciar esto? A la oficina liquidadora. Pero el artículo 98 del Decreto 818 y el artículo 721 del Código Judicial, al contemplar eventos como el del justiprecio del prestigio social o *good will*, han partido del supuesto indiscutible de que ese justiprecio debe hacerse por técnicos o peritos y no por la Jefatura de Rentas, salvo el caso de disparidad en el dictamen de aquéllos. Pero a la Jefatura o a la oficina liquidadora les es prohibido desecharlo o desestimarlos, a no ser que los expertos hayan dado en error de tal naturaleza que se capte con el mero sentido común. **Actor**, Cervecería Unión, S. A. **Ponente**, doctor Gabriel Carreño Mallarino. **Sentencia**, abril 28 de 1945

39

Impuestos. (Demanda).—No hay ninguna disposición legal que exija se presente o sea acompañada a la demanda la prueba de estar ejecutoriado el acto acusado por no haberse interpuesto contra él el recurso de reposición; pero para este caso, es muy racional, como lo exige el Tribunal Administrativo de Bogotá, que se presente la prueba de no haberse interpuesto el recurso de reposición, porque de esta manera se evita el que simultáneamente puedan ser ejercitados los dos recursos: el gubernativo ante la Jefatura de Rentas y el contencioso-administrativo ante el Tribunal Administrativo, lo que podría dar lugar a dos fallos contradictorios. **Actores**, Juan Eugenio Verswyvel y otros. **Ponente**, doctor Tulio Enrique Tascón. **Sentencia**, mayo 29 de 1945

402

Impuestos. (Demanda).—No hay disposición legal que exija expresamente el comprobante de que la providencia que es objeto de la demanda está ejecutoriada. **Actor**, Sucesión Ernestina Forero Matiz. **Ponente**, doctor Gonzalo Gaitán. **Sentencia**, junio 13 de 1945.....

193

Impuestos municipales. (Suspensión provisional).—Cuando se ejercita la acción de nulidad y se solicita la suspensión provisional de un acto o providencia, porque haya manifiesta violación de una norma positiva de derecho, se entiende que la manifiesta violación es aquella que se advierte a primera vista, sin lugar a emprender un estudio de fondo. **Actor**, Cine Colombia, S. A. **Ponente**, doctor Gonzalo Gaitán. **Sentencia**, febrero 16 de 1945

112

Impuestos municipales. (Espectáculos públicos).—Las disposiciones legales que especialmente conceden a los Municipios la facultad de crear impuestos y contribuciones que estimen necesarios, contienen expresamente la salvedad “dentro de la Constitución y las leyes”. **Actor**, Cine Colombia, S. A. **Ponente**, doctor Gonzalo Gaitán. **Sentencia**, febrero 16 de 1945....

112

Impuestos nacionales. (Cobro adicional).—La cuenta de cobro adicional por impuesto sobre la renta y comple-

mentarios se justifica plenamente cuando ha habido ocultación de ganancias, que necesariamente afectan la liquidación de los impuestos, sin que valga la excepción de declaración de reajuste, cuando éste se ha hecho con posterioridad al establecimiento por parte de la Jefatura de Rentas de la inexactitud de la declaración del contribuyente. **Actores**, Luis A. Plata y otro. **Ponente**, doctor Gonzalo Gaitán. **Sentencia**, febrero 19 de 1945

115

Impuestos nacionales. (Deducciones).—Sólo por excepción los gastos causados en viajes al Exterior se pueden aceptar como expensas ordinarias de un negocio; pero para que así sea se requiere que el contribuyente demuestre plenamente la necesidad del viaje, como lo exige el numeral a) del artículo 43 del Decreto A-18 de 1936. **Actores**, Luis A. Plata y otro. **Ponente**, doctor Gonzalo Gaitán. **Sentencia**, febrero 19 de 1945..

115

Impuestos. (Nulidad).—La norma que trae el artículo 57 del Decreto 554 de 1942, sobre que "sus disposiciones deberán aplicarse para las liquidaciones en curso", no puede prevalecer sobre el principio constitucional que consagra la irretroactividad de las leyes. La oficina liquidadora, a pesar de lo dispuesto en el artículo 57 del Decreto 554 de 1942, estaba en la obligación de aplicar, para el cómputo de los impuestos nacionales en el año gravable de 1941, las normas superiores vigentes en dicho año gravable, y no las expedidas con posterioridad por el Congreso o por el Gobierno. **Autor** Gonzalo Mejía T. **Ponente**, doctor Gabriel Carreño Mallarino. **Sentencia**, mayo 29 de 1945

60

Impuestos. (Predial).—El impuesto predial, como el de patrimonio y cualquiera otro impuesto, no es un gravamen real sino personal: es un tributo que se exige a las personas naturales o jurídicas, en consideración a su grado de capacidad pecuniaria, o al servicio que requieren del Estado, o simplemente como contribución al costo de la Administración Pública, y no puede hacerse efectivo, por lo mismo, a persona distinta de la que lo causó a deber, o sea de la poseedora durante el tiempo a que se refiere el impuesto, por el solo hecho de haber adquirido posteriormente la propiedad, de ser la poseedora actual. **Autor**, Arquidiócesis de Cartagena. **Ponente**, doctor Aníbal Badel. **Sentencia**, abril 25 de 1945

10

Impuestos. (Reclamos).—El plazo concedido para reclamar de las liquidaciones hechas por las Administraciones de Hacienda Nacional, debe entenderse concedido a los contribuyentes, no para que se limiten a decir la sola palabra sacramental **reclamo**, sino para que expresen el fundamento de su inconformidad con la suma o sumas liquidadas en cada caso. **Autor**, Gonzalo Mejía T. **Ponente**, doctor Gabriel Carreño Mallarino. **Sentencia**, mayo 29 de 1945

60

J

Páginas.

- Jurisdicción coactiva. (Alcances).**—Los alcances deducidos con base en los autos de fenecimiento proferidos por el Departamento de Control del Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales, participan del carácter de deuda fiscal a favor de la Nación, cobrable, por lo mismo, por jurisdicción coactiva. **Actor**, Francisco Acosta. **Ponente**, doctor Guillermo Hernández Rodríguez. **Sentencia**, mayo 3 de 1945 224
- Jurisdicción coactiva. (Apelación. Fraude).**—En juicio de jurisdicción coactiva no puede confundirse el fraude a las rentas que denuncien los hechos en referencia, con la obligación de pagar un impuesto, que en todo caso dejó de sufragarse. **Actor**, Compañía Colombiana de Tabaco, S. A. **Ponente**, doctor Guillermo Peñaranda Arenas. **Sentencia**, febrero 15 de 1945 336
- Jurisdicción coactiva. (Apelación).**—Aun en el caso de exportación para otro Departamento, de tabaco nacional elaborado, hay que pagar el impuesto, o consignar su valor en la Recaudación respectiva, en previsión de que la exportación no se verifique y el consumo se haga en el Departamento. Quien sufrague el impuesto tiene derecho a su reintegro, mediante la comprobación de haberlo introducido a otro Departamento o sección del país. **Actor**, Compañía Colombiana de Tabaco, S. A. **Ponente**, doctor Guillermo Peñaranda Arenas. **Sentencia**, febrero 15 de 1945 336
- Jurisdicción coactiva. (Delegación).**—El Abogado Sindico de la Administración de Hacienda Nacional del Magdalena puede ser autorizado por su superior para iniciar y terminar los juicios por jurisdicción coactiva a que haya lugar contra los deudores morosos del Fisco (artículo 20, Ley 81 de 1931). **Actor**, Miguel J. Caldas. **Ponente**, doctor Guillermo Hernández Rodríguez. **Sentencia**, mayo 15 de 1945 230
- Jurisdicción coactiva. (Denegación de justicia).**—La excepción “denegación de justicia” no puede fundarse, para que genere la de error de cuenta, sobre la base de que el Tesoro Nacional le sale a deber al ejecutado ciertas sumas de dinero por concepto de sueldos, arrendamientos, etc. Cuando más esta circunstancia daría acción para reclamar el pago de lo que se le adeude, pero no constituye un hecho que tienda a desconocer la existencia de la obligación, o a declararla extinguida, que es lo que caracteriza la excepción perentoria. **Actor**, José Anacleto Mogollón. **Ponente**, doctor Carlos Rivadeneira G. **Sentencia**, mayo 15 de 1945.. 374
- Jurisdicción coactiva. (Desembargo).**—Al decir la ley “bienes indebidamente embargados”, es claro que se refirió a los bienes que siendo del ejecutado, por disposición de la misma ley, están excluidos de la persecución mediante la vía ejecutiva, es decir, son inembargables. Vale decir, es un ilícito legal decretar respecto de ellos el embargo. Indebido ante la ley, no es otra

cosa que el acto prohibido por ella misma. Y es evidente que en términos generales no está prohibido el embargo de bienes que se denuncien como de propiedad del ejecutado en el juicio ejecutivo, previo juramento del ejecutante de no proceder de malicia. Pero, en cambio, si hay prohibición expresa de la ley de embargar ciertos bienes, como los que enumera el artículo 1004 del Código Judicial y otros señalados en el Código Civil y leyes especiales. Así, que si tales bienes son embargados, se embargan indebidamente, y contra este evento, le otorga la ley al ejecutado el remedio establecido en el artículo 1019 del Código Judicial. **Actor**, Sergio Antonio Jurado. **Ponente**, doctor Gonzalo Gaitán. **Sentencia**, mayo 2 de 1945 156

Jurisdicción coactiva. (Excepciones).—No puede resolverse un incidente de excepciones mientras no haya juicio ejecutivo, y no lo hay, conforme al artículo 981 del Código Judicial, mientras no se notifique al ejecutado el mandamiento de pago. Cuando la parte ejecutada se compone de varios, han de estar notificados todos para que se cumpla la exigencia legal. **Actores**, Carlos Julio Guzmán y otro. **Ponente**, doctor Guillermo Hernández Rodríguez. **Sentencia**, mayo 15 de 1945 230

Jurisdicción coactiva. (Excepciones).—Para que la excepción cobro de lo no debido prosperara, le tocaba al excepcionante establecer cuál era su aporte en la Compañía de Bolos, Limitada, de Cali, diferente o contrario al apreciado por la Administración, con base en la información que ella tuvo, trayendo a los autos copia de la escritura social u otra prueba para desvanecer así la determinación de su capital hecha por los funcionarios. **Actor**, Pedro Gómez Ordóñez. **Ponente**, doctor Jorge Lamus Girón. **Sentencia**, abril 17 de 1945.. 290

Jurisdicción coactiva. (Excepciones).—Por la naturaleza misma del impuesto de registro y anotación, él recae sobre la sociedad que se constituye, y se cobra en proporción al capital aportado, sin tener en cuenta privilegios o excepciones personales de los socios que suscriben las acciones o pagan el capital. **Actor**, Compañía Central de Construcciones. **Ponente**, doctor Tulio Enrique Tascón. **Sentencia**, junio 8 de 1945 409

Jurisdicción coactiva. (Patrimonio).—Resulta legal que la renta se determine por diferencia de patrimonio del declarante, tanto más cuanto en el caso de autos no se trajo prueba de que ese aumento del patrimonio se debiera a ganancias en operaciones ocasionales. **Actor**, Pedro Gómez Ordóñez. **Ponente**, doctor Jorge Lamus Girón. **Sentencia**, abril 17 de 1945 290

Jurisdicción coactiva. (Prescripción).—Según el procedimiento establecido por el Consejo de Estado, en el Acuerdo 1° de 23 de junio de 1926, la instancia ante el Consejo no terminaba con la sentencia respectiva, o sea con una sola sentencia, porque en el artículo 22 se estableció un recurso *sui generis*, semejante al de re-

consideración que llamaba entonces el Código Judicial, hoy denominado de reposición, y que sólo se diferencia en que era procedente "aun después de ejecutoriado" el auto o sentencia definitiva de la instancia. **Actor**, sucesión de Tomás Fernández. **Ponente**, doctor Guillermo Peñaranda Arenas. **Sentencia**, febrero 9 de 1945 333

Jurisdicción coactiva. (Responsabilidad solidaria).—Cuando del contenido de un documento de fianza aparece que la intención de los contratantes era la de asegurar con una fianza personal y a favor de la Nación el manejo de los fondos, valores, giros, etc., de la Oficina de Correos de Arauca, dicho documento privado, de fianza, establece una responsabilidad solidaria tanto del empleado de manejo como del fiador. **Actor**, Rafael Fuentes. **Ponente**, doctor Guillermo Hernández Rodríguez. **Sentencia**, junio 8 de 1945 237

Jurisdicción coactiva. (Sociedades).—Conforme a la ley normativa del impuesto sobre la renta, las sociedades que se fundan *intuitu personae*, no son gravables en sí mismas. Solamente se grava la participación de los socios. Solamente son gravables como personas morales las sociedades que se forman *intuitu pecuniae*. **Actor**, Compañía Arrendataria de Constancia. **Ponente**, doctor Gonzalo Gaitán. **Sentencia**, marzo 2 de 1945 122

M

Maestros. (Remoción).—Las Escuelas Vocacionales no son Escuelas Primarias, por más que, habida cuenta de la sencillez de la profesión a que ellas se destinan, sus programas comprenden algunos cursos primarios. Las Escuelas Vocacionales son verdaderos institutos profesionales conforme al Decreto 2294 de 31 de diciembre de 1941. Las Escuelas Vocacionales de Agricultura tienen como objetivo primordial incrementar la producción agrícola conforme a los planes técnicos que para cada región prepare el Ministerio de Educación Nacional; pero por ninguna de sus disposiciones se establece que los nombramientos deban recaer en maestros escalafonados. De donde resulta que los profesores designados para desempeñar tales cargos no se hallan amparados por la inamovilidad de que gozan los maestros inscritos en el respectivo escalafón, y, por tanto, dichos empleados son de libre nombramiento y remoción, según las reglas generales. **Actor**, Ignacio Tovar V. **Ponente**, doctor Aníbal Badel. **Sentencia**, febrero 15 de 1945 3

Maestros de escuela. (Traslados).—Los maestros escalafonados gozan del beneficio de la inamovilidad relativa, es decir, que sólo son amovibles por las causas expresa y especialmente determinadas en la ley y decretos reglamentarios. Los maestros no pueden ser trasladados de un lugar a otro con perjuicio de su categoría y sueldo, y sólo pueden trasladarse con el previo re-

quisito que exige el Decreto 2255 de 1938. Pero es de rigor que la demanda se instaure contra el decreto sobre el nuevo nombramiento, cuando el decreto de traslado se hizo con carácter temporal, en circunstancias de legalidad. **Actor**, Joaquín Muñoz P. **Ponente**, doctor Gonzalo Gaitán. **Sentencia**, enero 23 de 1945

98

O

Ordenanzas. (Nulidad. Atribuciones).—El artículo 24 de la Ley 224 de 1938 resulta inconstitucional en presencia del ordinal 5° del artículo 186 de la Carta Fundamental, desde luego que la fijación del número de empleados departamentales, sus atribuciones y sueldos, son cuestiones que constitucionalmente corresponden a las Asambleas. La ley no puede crear empleados departamentales y ordenar que sus sueldos sean pagados por los Departamentos, y conforme a la misma Carta, en caso de oposición entre una disposición constitucional y una legal, debe preferirse aquella a ésta. **Actor**, Fiscal del Tribunal de Popayán. **Ponente**, doctor Gonzalo Gaitán. **Sentencia**, junio 27 de 1945....

194

Ordenanzas. (Nulidad. Demanda).—La ley exige que con la demanda se presente copia auténtica del acto acusado. Si el Tribunal a quo dio curso a la demanda sin haberse presentado copia auténtica de la ordenanza demandada, ha debido impugnarse mediante los recursos legales el auto admisorio de la demanda. Pero ejecutoriado dicho auto y no habiéndose tachado ni redarguido de falsa en el plenario la copia aducida, hoy no puede debatirse el asunto. El proceso civil como el administrativo tienen sus etapas, y cuestiones que deben debatirse en una etapa no pueden debatirse en otra para que no ocurran preclusiones. **Actor**, Fiscal del Tribunal de Popayán. **Ponente**, doctor Gonzalo Gaitán. **Sentencia**, junio 27 de 1945....

194

Ordenanzas. (Nulidad. Objeciones).—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. Pero si la facultad de formular objeciones se agota, 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 el presente la Asamblea tiene primacía, es decir, que si la Asamblea declara infundadas unas objeciones, el Gobernador está obligado a sancionar la ordenanza. **Actor**, Fiscal del Tribunal de Popayán. **Ponente**, doctor Gonzalo Gaitán. **Sentencia**, junio 27 de 1945.

194

- Ordenanzas. (Nulidad. Oficina de Estadística).**—Es cierto que según la Ley 82 de 1935, a partir del 1° de enero de 1936 en las capitales de Departamento debe funcionar una Oficina de Estadística, que actuará bajo la dirección técnica de la Contraloría General de la República, pero de esta disposición no se puede concluir que el personal de la Oficina de Estadística deje de ser de libre nombramiento y remoción del Gobernador, pues, como se ve, sólo se trata de que la dirección técnica de la Oficina se acomode a las instrucciones que al efecto imparta la Contraloría General. **Actores**, Fiscal 2° del Tribunal de Medellín y otros. **Ponente**, doctor Guillermo Peñaranda Arenas. **Sentencia**, febrero 16 de 1945 356

P

- Pensiones y recompensas.**—El reconocimiento de compensación por causa de invalidez adquirida en el servicio activo, implica para el militar que aspire a la compensación, la obligación de poner en conocimiento de las autoridades del caso su invalidez, para que, como consecuencia de ella, sea decretado el retiro. **Actor**, Angel M. Perilla. **Ponente**, doctor Carlos Rivadeneira G. **Sentencia**, abril 4 de 1945 362

- Pensiones y recompensas.**—Las resoluciones referentes al reconocimiento o negativa de sueldos no pueden ser revisadas por el Consejo de Estado sino en ejercicio de las acciones contencioso-administrativas de anulación y de restablecimiento del derecho. **Actor**, Francisco Gutiérrez Ojeda. **Ponente**, doctor Tulio Enrique Tascón. **Sentencia**, mayo 30 de 1945 407

- Prestaciones sociales.**—Tratándose de prestaciones sociales, el derecho de cada uno de los trabajadores de la empresa no es puro y simple, sino que está sujeto en casi todos los casos a condiciones y términos suspensivos. Esto quiere decir que no sólo la exigibilidad sino la existencia misma de la obligación social dependen de que en un futuro indeterminado se cumplan y estén en vigor las circunstancias y requisitos inherentes a esa obligación. En otras palabras: el derecho a las prestaciones sociales no existe sino una vez cumplidos los hechos futuros e inciertos que dan lugar, en cada caso, a su existencia. **Actor**, Cervecería Unión, S. A. **Ponente**, doctor Gabriel Carreño Mallarino. **Sentencia**, abril 28 de 1945 39

R

- Resoluciones ministeriales. (Aguas de uso público).**—Conforme a los decretos reglamentarios, quienes tienen derecho a aprovechar las aguas de uso público deben hacerlo únicamente en la cantidad necesaria o suficiente; necesidad y suficiencia que corresponde estimar al Gobierno, el cual puede revisar y variar la re-

- glamentación dada, cuando se demuestre que han cambiado las condiciones o circunstancias que se tuvieron en cuenta para dictarla. **Actor**, Francisco Waldruff. **Ponente**, doctor Tulio Enrique Tascón. **Sentencia**, mayo 4 de 1945 392
- Resoluciones ministeriales. (Baldíos).**—Si, pues, fue el Código Fiscal de 1873 el que estableció la reserva del Estado sobre las islas situadas en los cauces de los ríos navegables, síguese que esta reserva no podía perjudicar derechos adquiridos por los particulares con anterioridad a la vigencia de tal Código, y que, por consiguiente, la situación jurídica de los poseedores de terrenos pertenecientes a dicha clase de islas debe ser apreciada a la luz de las disposiciones que regían con anterioridad. **Actor**, Angelina Paccini de Montes. **Ponente**, doctor Tulio Enrique Tascón. **Sentencia**, junio 14 de 1945 415
- Resoluciones ministeriales. (Baldíos).**—La presunción establecida por el artículo 1° de la Ley 200 de 1936, según el cual no son baldíos sino de propiedad privada los fundos poseídos por particulares mediante la explotación económica del suelo, no tiene aplicación a los terrenos que no son adjudicables, por constituir parte de la reserva territorial del Estado. **Actor**, Angelina Paccini de Montes. **Ponente**, doctor Tulio Enrique Tascón. **Sentencia**, junio 14 de 1945 415
- Resoluciones ministeriales. (Carrera Administrativa).**—La Carrera Administrativa tiene por objeto garantizar al empleado público la estabilidad de su empleo, pero al mismo tiempo permite, como una garantía de la Administración, que en caso de faltas o deficiencias pueda ser removido, pero mediante un procedimiento especial para evitar posibles arbitrariedades. **Actor**, Oliverio González G. **Ponente**, doctor Guillermo Hernández Rodríguez. **Sentencia**, junio 19 de 1945,.... 259
- Resoluciones ministeriales. (Cesantía).**—De acuerdo con las disposiciones legales aplicables, artículo 2°, Ley 66 de 1941; artículo 14, Ley 10 de 1934; artículos 24 y 25, Decreto 652 de 1935, no puede tenerse en cuenta para decretar la cesantía, a favor de un Guardia de Cárcel, el período de servicio terminado por retiro voluntario del empleado (renuncia aceptada), ni el período de servicio terminado por retiro ocasionado por falta grave, calificada con razón como constitutiva de mala conducta del empleado. **Actor**, José Teotiste Manrique. **Ponente**, doctor Carlos Rivadeneira G. **Sentencia**, mayo 3 de 1945 364
- Resoluciones ministeriales. (Competencia).**—Para saber si un acto cualquiera de la autoridad es nulo o válido se requiere, ante todo, averiguar si el funcionario o la entidad que lo dictó tenía o nó competencia para ello. En el caso de autos, resulta claro que el Ministerio de Guerra no podía pronunciarse acerca del

Páginas.

suelo de retiro solicitado por un Oficial, sin someter antes el asunto a la decisión de la Comisión de Sueldos de Retiro, que era y es la entidad competente para conocer en primer término de esta clase de problemas. **Actor**, Joaquín Bonitto V. **Ponente**, doctor Gabriel Carreño Mallarino. **Sentencia**, junio 20 de 1945 90

Resoluciones ministeriales. (Competencia).—Como se ve, en el caso de autos se trata de una verdadera controversia sobre dominio, que el Ministerio de la Economía Nacional no podía decidir, ya que está reservada a los jueces la competencia para decidir litigios sobre validez de títulos, sin que el Estado, siendo una de las partes interesadas, pueda, por la simple vía administrativa, pretermittir las disposiciones legales que señalan los procedimientos para el ejercicio de las acciones posesorias que le permitan recuperar una posesión contra el particular que alega tenerla regularmente. **Actor**, Angelina Paccini de Montes. **Ponente**, doctor Tulio Enrique Tascón. **Sentencia**, junio 14 de 1945 415

Resoluciones ministeriales. (Delegación de facultades).—El Decreto ejecutivo (Decreto 505 de 1937), que hace la delegación a los Ministros del Despacho Ejecutivo, de la facultad de nombrar y remover empleados subalternos de sus dependencias, no habla, al señalar el límite de ésta, de sueldos, sino de asignación, vocablo genérico que comprende todo lo que se paga al empleado por razón de las funciones desempeñadas por él. **Actor**, Nelson Bonitto V. **Ponente**, doctor Carlos Rivadeneira G. **Sentencia**, junio 5 de 1945 379

Resoluciones ministeriales. (Demandas simultáneas).—Aun en el caso de que el acto subordinante esté atribuido a una determinada corporación y los subordinados a otra, no es preciso, en virtud del principio de la economía procesal de los juicios, instaurar dos demandas simultáneas. Basta que se demande el acto de superior categoría ante el Consejo de Estado para que éste, en virtud del principio de que el que puede lo más puede lo menos, adquiera plena jurisdicción para revisar los actos inferiores conexados con el superior, y que sólo forman eslabones de una cadena que finaliza en el acto superior. Lo contrario constituiría trabas procesales, con mengua del principio económico que busca evitar pérdida de tiempo, de dinero y de actividad jurisdiccional. **Actor**, Tulio Reyes. **Ponente**, doctor Gonzalo Gaitán. **Sentencia**, mayo 22 de 1945 165

Resoluciones de los Alcaldes. (Juegos).—No es valedero el argumento respecto de que la atribución de prohibir los juegos esté reservada a las Asambleas Departamentales. Ocurre que ciertos reglamentos de Policía Municipal, especialmente mencionados en la ley, no requieren este requisito de subordinación a las orde-

nanzas departamentales. **Actores**, Juan S. Robles y otro. **Ponente**, doctor Gonzalo Gaitán. **Sentencia**, junio 8 de 1945 188

Resoluciones ministeriales. (Multas).—El Decreto 1268 de 1939, como medio para hacer efectivas sus disposiciones, señala, en el artículo 12, la sanción como multa cuandoquiera que se infrinjan las disposiciones en él contenidas. Es ésta, pues, la forma ideada por el Gobierno para velar por el cumplimiento inmediato de normas relacionadas con la sanidad general de las empresas petroleras y con los beneficios de quienes están dedicados a su servicio de una manera inmediata. **Actor**, Tropical Oil Company. **Ponente**, doctor Guillermo Peñaranda Arenas. **Sentencia**, febrero 2 de 1945 329

Resoluciones ministeriales. (Nulidad).—En tratándose de una condición resolutoria cumplida, la presunción de que habla el artículo 1° de la Ley 200 de 1936 si afecta la legislación sobre adjudicación de baldíos, haciendo nugatoria, con respecto a los terrenos económicamente explotados, la condición resolutoria. Si, como lo estiman los actos demandados, hubo causa de nulidad en la adjudicación, lo que procedía no era declarar cumplida una condición resolutoria, sino instruir al Ministerio Público para que demandase ante la autoridad competente —Juez o Tribunal— la anulación de la adjudicación misma. **Actor**, Sebastián Ospina B. **Ponente**, doctor Gabriel Carreño Mallarino. **Sentencia**, junio 19 de 1945 75

Recurso de hecho. (Nulidad).—Una cosa es la falta de citación o emplazamiento de las partes, y otra muy distinta el auto de citación para sentencia. La falta de lo primero acarrea nulidad, pero no sucede lo propio en tratándose de una simple providencia de trámite que cierra el debate judicial. El artículo 448 del Código de Procedimiento Civil no es aplicable al presente caso, puesto que lejos de existir en esta materia un vacío en el Código Contencioso Administrativo, allí están previstas, en los artículos 113 y siguientes, las **únicas causas de nulidad** en esta clase de juicios. Entre estas causas no figura ciertamente la omisión del auto de citación para sentencia. **Actor**, Dolores Rodríguez. **Ponente**, doctor Gabriel Carreño Mallarino. **Sentencia**, abril 25 de 1945 38

Resoluciones de los Gobernadores. (Prestaciones sociales). En concepto del Consejo, para el efecto de la prestación, lo mismo da que un empleado departamental cese en el ejercicio de sus funciones, porque a desempeñar el cargo se llame, sin renuncia justificada de éste, a una persona distinta, que el dejar de serlo porque el puesto se suprima, o se nacionalice, desde luego que en uno y en otro caso, al cesar el servicio, terminan las relaciones entre empleador y empleado, terminación que es la que da derecho al auxilio, y

desde luego también que las circunstancias constitutivas de la "justa causa", que para autorizar el despido se exigen, no dicen, ni pueden decir, relación al patrono, a la situación de éste, sino al trabajador, a la conducta que éste observe en el ejercicio de su cargo. **Actores**, Aquileo Espinosa y otro. **Ponente**, doctor Carlos Rivadeneira G. **Sentencia**, junio 26 de 1945 388

Resoluciones ministeriales. (Régimen de aguas).—El Código Civil reglamenta y define los derechos de los particulares, de carácter netamente privado, en relación con el uso y goce de las aguas. Pero sus disposiciones no chocan con el derecho de la Nación a reglamentar el uso y el goce de aguas que no sean de propiedad privada. **Autor**, Tulio Reyes. **Ponente**, doctor Gonzalo Gaitán. **Sentencia**, mayo 22 de 1945 165

Resoluciones ministeriales. (Suspensión provisional).—Según el artículo 41 del Decreto 836 de 1938, para la localización y determinación de los trayectos navegables de los ríos del país, debe obtenerse el concurso de la Dirección General de Navegación del Ministerio de Obras Públicas. El Ministerio de Minas y Petróleos no solicitó el concurso de la Dirección General de Navegación del Ministerio de Obras Públicas para los efectos de la Resolución número 368 de 1944 (objeto de la demanda), y, por tanto, salta a la vista la violación que esta Resolución implica del referido artículo 41 del Decreto 836 de 1938. En consecuencia, debe suspenderse provisionalmente el acto demandado. **Actores**, Darío Londoño Villa y otros. **Ponente**, doctor Gonzalo Gaitán. **Sentencia**, abril 28 de 1945.. 132

Resoluciones ministeriales. (Suspensión provisional).—Conforme al artículo 94 del Código de lo Contencioso Administrativo, hay lugar a suspender un acto o providencia cuando la suspensión sea necesaria para evitar un perjuicio notoriamente grave, y cuando haya manifiesta violación de una norma de derecho positivo. **Actores**, Rogelio Llanos y otros. **Ponente**, doctor Gonzalo Gaitán. **Sentencia**, junio 1º de 1945 ... 183

Resoluciones ministeriales. (Términos).—Tratándose del término perentorio de cuatro meses, que consagra el inciso 3º del artículo 83 del Código Contencioso Administrativo, el Consejo de Estado ha sentado la jurisprudencia que cuando la ley habla de meses debe entenderse los del calendario. **Autor**, José Manuel Guillén. **Ponente**, doctor Guillermo Hernández Rodríguez. **Sentencia**, mayo 11 de 1945 228

Resoluciones ministeriales. (Vacaciones remuneradas).—El derecho a la remuneración de las vacaciones causadas y no disfrutadas, de un trabajador oficial, es absolutamente independiente de las causas del retiro del mismo; cuando un servidor oficial cumple un año de servicios continuos, adquiere inmediatamente el derecho a las vacaciones remuneradas, y este derecho

ni siquiera puede renunciarse, por ser tal institución de orden público. **Actor**, Luis Carlos Hernández Soler. **Ponente**, doctor Guillermo Hernández Rodríguez. **Sentencia**, abril 18 de 1945

205

V

Vías de hecho. (Admisión de la demanda).—En el caso de autos ha llegado la mayoría a la conclusión de que la demanda debe admitirse por esta única razón: dice el artículo 68 del Código de lo Contencioso Administrativo: "También puede pedirse el restablecimiento del derecho cuando la causa de la violación es un hecho u operación administrativa. En este caso no será necesario ejercitar la acción de nulidad, sino demandar directamente de la Administración las indemnizaciones y prestaciones correspondientes." En este artículo se apoyó la sociedad demandante para instaurar su acción ante el Consejo de Estado. Y como hechos generadores del derecho invocado, alega el actor que el día 10 de julio una fuerte escolta de la Policía Nacional, diciendo que obraba por orden superior, rodeó el edificio de El Siglo impidiendo la entrada de sus empleados, lo cual dio por resultado que el periódico dejó de salir al público del 11 de julio al 7 de agosto de 1944. Se agrega que entre los censores nombrados para cada uno de los periódicos que circulan en la capital con base en la Resolución del Director de la Policía Nacional, sobre censura, se hizo notoria exclusión del periódico El Siglo, lo cual denota que la clausura temporal de dicho periódico obedeció ciertamente a orden superior. La circunstancia de que tal orden no se hubiera dado en la forma acostumbrada, sino verbalmente o por escrito privado, no puede variar la competencia, porque para fijar este elemento no se atiende a la parte formal del acto, sino a su parte sustancial, y es indiscutible que la indemnización de los perjuicios emanados de una orden de esta naturaleza, cualquiera que sea su forma, expedida por el Director General de la Policía o por el Gobierno, está dentro de las atribuciones del Consejo de Estado. **Actor**, El Siglo, S. A. **Ponente**, doctor Gonzalo Gaitán. **Sentencia**, abril 25 de 1945

139

Vías de hecho. (Admisión de la demanda).—**Salvamento de voto** del Consejero doctor Jorge Lamius Girón
Salvedades aclaratorias del Consejero doctor Guillermo Hernández Rodríguez

142

150



INDICE DE LOS FALLOS DE ESTE TOMO

ACUERDOS

	Págs.
Barranquilla. Demanda de nulidad del Acuerdo 24 de 1944, del Concejo de Barranquilla, sobre impuesto de espectáculos. Sentencia confirmatoria del auto de suspensión provisional, del Tribunal Administrativo de Barranquilla, febrero 16 de 1945. Consejero ponente , doctor Gonzalo Gaitán	112
Barranquilla. Demanda de nulidad de los artículos 4º, 5º, 6º, 7º y 8º del Acuerdo 29 del 19 de septiembre de 1944, expedido por el Concejo de ese Municipio. Sentencia confirmatoria del auto que decretó la suspensión provisional, junio 13 de 1945. Consejero ponente , doctor Carlos Rivadeneira G.	384
Salvamento de voto del Consejero doctor Guillermo Hernández Rodríguez	386
Neiva. Demanda de nulidad de los artículos 2º, 3º, 4º, 13, 44 y 43 del Acuerdo 19 del 16 de agosto de 1944, expedido por el Concejo de ese Municipio. Sentencia revocatoria del auto de suspensión provisional, abril 3 de 1945. Consejero ponente , doctor Gonzalo Gaitán	127
Neiva. Demanda de nulidad de los Acuerdos 10 del 4 de julio de 1942 y 28 del 11 de diciembre de 1943, expedidos por el Concejo de ese Municipio. Sentencia revocatoria de la proferida por el Tribunal Administrativo del Huila, por no ser el caso de decretar las nulidades pedidas, junio 26 de 1945. Consejero ponente , doctor Guillermo Hernández Rodríguez	267
Palmira. Demanda de nulidad del Acuerdo 14 del 15 de mayo de 1944, expedido por el Concejo de ese Municipio. Sentencia confirmatoria de la de primera instancia, que negó la suspensión provisional del artículo 1º del referido Acuerdo, abril 25 de 1945. Consejero ponente , doctor Jorge Lamus Girón	298
Palmira. Demanda de nulidad del artículo 1º del Acuerdo 14 del 15 de marzo de 1944, expedido por el Concejo de ese Municipio. Sentencia que niega la reposición del auto de fecha abril 25 de 1945, que confirma la negativa de suspensión provisional del referido artículo 1º, junio 7 de 1945. Consejero ponente , doctor Jorge Lamus Girón	307
Pasto. Demanda de nulidad del artículo 3º del Acuerdo 24 del 6 de octubre de 1944, expedido por el Cabildo de Pasto. Sentencia confirmatoria del auto del Tribunal Administrativo de Pasto, que decretó la suspensión provisional del acto demandado, mayo 15 de 1945. Consejero ponente , doctor Gabriel Carreño Mallarino	20

ACTOS DE LAS ASAMBLEAS

Antioquia. Demanda de nulidad de la Ordenanza 48 del 4 de julio de 1944, expedida por la Asamblea de ese Departamento. Sentencia confirmatoria de la dictada por el Tribunal Administrativo, en la que se declaró la nulidad de la Ordenanza en referencia, febrero 16 de 1945. Consejero ponente , doctor Guillermo Peñaranda Arenas	358
Bolívar. Demanda de nulidad de la Ordenanza 34 del 15 de junio de 1943, expedida por la Asamblea de ese Departamento, y de la Resolución 887 del 4 de diciembre de 1943, dictada por el Gobernador del mismo Departamento. Sentencia revocatoria de la dictada por el Tribunal Administrativo de Bolívar, que declaraba la nulidad del artículo 2º de la Ordenanza 34, y declara la nulidad de lo actuado respecto de la Resolución 887, junio 15 de 1945. Consejero ponente , doctor Jorge Lamus Girón	310
Cauca. Demanda de nulidad de la elección de miembros del Consejo de Gobierno Departamental hecha por la Asamblea de ese Departamen-	

	mento en la sesión del 16 de junio de 1944. Sentencia confirmatoria de la de primera instancia, que declaró la nulidad pedida, febrero 15 de 1945. Consejero ponente , doctor Gonzalo Gaitán...	Págs. 105
Cauca.	Demanda de nulidad de la Ordenanza 26, sancionada por el Presidente de la Asamblea de ese Departamento el 7 de julio de 1942, y el Decreto 322 del 21 de julio de 1942, dictado por el Gobernador del Cauca. Sentencia confirmatoria de la del Tribunal Administrativo, que declaró legal la Ordenanza 26, excepto el inciso 3º del artículo 4º; el inciso 4º del artículo 4º; el inciso 4º del artículo 5º; el artículo 6º; el ordinal 9º del artículo 13, y salvedades, y anula el Decreto 322 citado, junio 27 de 1945. Consejero ponente , doctor Gonzalo Gaitán	194
Cundinamarca.	Demanda de nulidad de los artículos 8º y 9º de la Ordenanza 35 de 1943, expedida por la Asamblea de ese Departamento. Sentencia confirmatoria de la proferida por el Tribunal Administrativo de Bogotá, que declaró legal la delegación de funciones que se hizo en la Gobernación para reorganizar las dependencias de la Contraloría, mayo 12 de 1945. Consejero ponente , doctor Carlos Rivadeneira G.	371
Huila.	Demanda de nulidad de la Ordenanza 4 de 1943, expedida por la Asamblea del Huila. Sentencia confirmatoria de la proferida por el Tribunal Administrativo de Neiva, que declaró legal la Ordenanza en referencia, que dio vida al Municipio de Rivera, mayo 3 de 1945. Consejero ponente , doctor Gabriel Carreño Mallarino.	13

ACTOS DE LOS GOBERNADORES

Bolívar.	Demanda de nulidad de las Resoluciones 813 del 16 de noviembre de 1943 y 1127 del 17 de junio de 1944. Sentencia confirmatoria del auto proferido por el Tribunal Administrativo de Cartagena, que negó la suspensión provisional de los actos acusados, febrero 28 de 1945. Consejero ponente , doctor Jorge Lamus Girón	280
Boyacá.	Demanda de nulidad de las Resoluciones 45 del 23 de abril de 1943, de la Caja de Previsión Social del Departamento de Boyacá, y 77 del 22 de los mismos mes y año, dictada por el Gobernador de ese Departamento, que aprueba la anterior citada. Sentencia confirmatoria de la proferida por el Tribunal Administrativo de Tunja, que dejó en pie las Resoluciones acusadas, abril 16 de 1945. Consejero ponente , doctor Jorge Lamus Girón	284

AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS

Contraloría General.	Demanda de nulidad de la Resolución 282 del 8 de mayo de 1944, de la Contraloría General de la República. Sentencia que declara nulo el artículo 1º de dicha Resolución 282, en cuanto dejó vacante al señor Absalón Lozano, empleado de Carrera Administrativa en la Contraloría, abril 18 de 1945. Consejero ponente , doctor Aníbal Badel	6

AUTORIDADES DEPARTAMENTALES

Magdalena.	Demanda de nulidad de la orden telegráfica número 3152, de fecha 18 de octubre de 1943, originaria de la Dirección de Educación del Magdalena. Sentencia confirmatoria de la proferida por el Tribunal Administrativo de Santa Marta, que anuló la orden del Director de Educación Pública del Departamento, y reconoce el derecho del señor Jorge Felipe a servir el empleo de Director de la Escuela Rural de Varones de Tío Gallo, abril 26 de 1945. Consejero ponente , doctor Guillermo Hernández Rodríguez	209
Valle.	Demanda de nulidad de los Decretos 18 del 5 de enero de 1944 y 1072 del 4 de diciembre de 1943, proferidos por la Dirección de Educación Pública del Valle. Sentencia confirmatoria de la proferida por el Tribunal Administrativo de Cali, que negó las peticiones de la demanda, enero 23 de 1945. Consejero ponente , doctor Gonzalo Gaitán	98

AUTORIDADES NACIONALES

	Págs.
Contraloría General. Demanda de nulidad de los autos de 21 y 6 de julio de 1944, y Resolución 435 del 22 de julio de 1944, originaria de la Contraloría General de la República. Sentencia que declara nulos los autos y la Resolución en referencia, y ordena restituir en su cargo en la Contraloría al demandante, señor Ernesto Calderón Flórez, mayo 30 de 1945. Consejero ponente , doctor Gonzalo Gaitán	179
Barrancabermeja. Demanda de nulidad de las Resoluciones 1 de 24 de noviembre y la sin número de 7 de diciembre de 1943, ambas del Inspector Seccional del Trabajo de Barrancabermeja, y las 10 y 38 de 4 de abril de 1944, originarias del Departamento Nacional del Trabajo. Sentencia que declara nulas las Resoluciones relacionadas y ordena la devolución de la multa a la Compañía de Petróleo Shell de Colombia, junio 25 de 1945. Consejero ponente , doctor Gabriel Carreño Mallarino	94
Superintendencia de Sociedades Anónimas. Demanda de nulidad de la Resolución 534 del 24 de junio de 1941. Sentencia que deja en pie la referida Resolución de la Superintendencia de Sociedades Anónimas que concedió licencia para ejercer su objetivo a "Industria Colombiana de Leches, S. A.", junio 5 de 1945. Consejero ponente , doctor Gonzalo Gaitán	186

ASUNTOS MUNICIPALES

Bogotá. Demanda de nulidad de los artículos 2º y 10 del Acuerdo 2 de 1930, expedido por el Concejo Municipal de Bogotá. Sentencia confirmatoria del auto del Tribunal Administrativo de Bogotá, en el cual se negó a admitir la demanda, mayo 29 de 1945. Consejero ponente , doctor Tulio Enrique Tascón	405

CARRERA ADMINISTRATIVA

Ministerio de Correos y Telégrafos. Demanda de nulidad de la Resolución 1256 del 12 de abril de 1944, originaria del Ministerio de Correos y Telégrafos. Sentencia que declara nula la referida Resolución y ordena restituir a su cargo al demandante, Carlos Betancourt, mayo 15 de 1945. Consejero ponente , doctor Gonzalo Gaitán	159
Salvamento de voto de los Consejeros doctores Jorge Lamus Girón y Aníbal Badel	163

DECRETOS DEL GOBIERNO

Ministerio de Guerra. Demanda de nulidad del Decreto 1810 del 31 de julio de 1944, originario del Ministerio de Guerra. Sentencia que confirma el auto por el cual se negó la admisión de la demanda por escapar la materia a la competencia del Consejo de Estado, mayo 2 de 1945. Consejero ponente , doctor Guillermo Hernández Rodríguez	213
Salvamento de voto del Consejero doctor Tulio Enrique Tascón ...	217
Salvamento de voto del Consejero doctor Gabriel Carreño Mallarino	220
Salvamento de voto del Consejero doctor Gonzalo Gaitán	223
Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Demanda de nulidad del Decreto 2359 del 3 de octubre de 1944, originario del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Sentencia que anula el artículo 1º del Decreto 2359 citado, en lo tocante al nombramiento del señor Luis González S., y restableciéndose al señor Alberto Rentería M. en el puesto de Jefe de Kárdex de la Sección Primera, dependencia del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, abril 7 de 1945. Consejero ponente , doctor Gabriel Carreño Mallarino....	31

DECRETOS EJECUTIVOS

Ministerios de Correos y Telégrafos y de Educación Nacional. Demanda de nulidad del Decreto 1051 del 29 de abril de 1944, expedido por el Presidente de la República y los Ministros de los ramos enun-

	Págs.
ciados. Sentencia que niega la nulidad general del Decreto "por el cual se crean tres categorías de Radiocomunicadores, se reglamentan unos exámenes y se dictan otras disposiciones sobre radiodifusión", y se anulan: el parágrafo 1º del artículo 14 y parte del artículo 15 del citado Decreto 1051, junio 13 de 1945. Consejero ponente , doctor Guillermo Hernández Rodríguez.	243
Salvamento de voto del Consejero doctor Jorge Lamus Girón	255
Ministerio de Obras Públicas. Demanda de nulidad del Decreto 2738 del 22 de noviembre de 1944, sobre reglamento del ramo de Transportes, originario del Ministerio de Obras Públicas. Sentencia que admite la nulidad del artículo 2º del citado Decreto 2738 y ordena la suspensión provisional del referido artículo 2º, febrero 15 de 1945. Consejero ponente , doctor Gonzalo Gaitán ...	103

DECRETOS DE LOS GOBERNADORES

Huila. Demanda de nulidad del artículo 35 del Decreto 791 del 7 de diciembre de 1944, sobre renta de tabaco, originario de la Gobernación del Huila. Sentencia revocatoria del auto del Tribunal Administrativo de Neiva, que negó la suspensión provisional del referido artículo 35 y decreta dicha suspensión, abril 19 de 1945. Consejero ponente , doctor Gonzalo Gaitán	136
Nariño. Demanda de nulidad del Decreto 331 del 15 de junio de 1944, originario de la Gobernación de Nariño, "por el cual se hace un traslado en el ramo de Educación Pública". Sentencia confirmatoria de la dictada por el Tribunal Administrativo de Pasto, en la que se negó la nulidad pedida y otras, junio 22 de 1945. Consejero ponente , doctor Guillermo Hernández Rodríguez ...	263

DEMANDAS

Demandas—Presentación. Recurso de súplica interpuesto contra el auto de fecha 9 de abril de 1945, que negaba el curso a la demanda presentada por el señor Gonzalo Arbeláez, por no aparecer como abogado titulado e inscrito. Sentencia revocatoria del auto relacionado y que ordena la admisión de la demanda, mayo 24 de 1945. Consejero ponente , doctor Guillermo Hernández Rodríguez	235

ELECTORALES

Cámara de Representantes. Demandas de nulidad de la elección de Magistrados de la Corte, verificada por la Cámara de Representantes en la sesión del 14 de febrero de 1945, de ternas presentadas por el Presidente de la República. Sentencia que niega todas las peticiones de las demandas materia de la decisión, junio 15 de 1945. Consejero ponente , doctor Gabriel Carreño Mallarino....	68
Santander. Demanda que pide la rectificación de los escrutinios electorales de Representantes a la Cámara, practicadas por el Consejo Electoral del Departamento de Santander en los días 10 a 12 de mayo de 1945. Sentencia revocatoria del auto que niega la admisión de la demanda por no ser el actor abogado titulado e inscrito, mayo 28 de 1945. Consejero ponente , doctor Tulio Enrique Tascón	400
Santander. Demanda de nulidad de los escrutinios electorales para Representantes al Congreso, practicados por el Consejo Electoral del Departamento de Santander en mayo de 1945. Sentencia confirmatoria del auto que negó decretar pruebas pedidas por el actor, por no haberlo hecho éste en la demanda ni antes de ser admitida ésta, junio 12 de 1945. Consejero ponente , doctor Tulio Enrique Tascón	413
Universidad Nacional. Demanda de nulidad de la Resolución 38 del 11 de septiembre de 1944, por la cual el Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional confirmó la elección de Vocales del Consejo en la referida Facultad, como representantes del estudiantado. Sentencia que niega las peticiones de la demanda, febrero 2 de 1945. Consejero ponente , doctor Guillermo Peñaranda Arenas	326

IMPUESTOS

	Págs.
Antioquia. Demanda de revisión de la liquidación de impuestos nacionales y de la Resolución R-1519-H del 19 de noviembre de 1943, de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales de ese Departamento. Sentencia confirmatoria de la del Tribunal Administrativo de Medellín, que negó las peticiones de la demanda, mayo 29 de 1945. Consejero ponente , doctor Gabriel Carreño Mallarino	60
Antioquia. Demanda de revisión de la Resolución R-1228-H del 8 de agosto de 1941, de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales de ese Departamento. Sentencia reformatoria de la pronunciada por el Tribunal Administrativo de Medellín, y que ordena la aceptación como plena prueba del monto del <i>good-will</i> de la Compañía demandante, y que se le devuelva a ésta la suma de \$ 24.457,52, abril 28 de 1945. Consejero ponente , doctor Gabriel Carreño Mallarino	39
Barranquilla. Demanda de nulidad de la Resolución R-102-H del 18 de febrero de 1943, de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales. Sentencia confirmatoria de la del Tribunal Administrativo de Barranquilla, que anuló la Resolución demandada, abril 25 de 1945. Consejero ponente , doctor Gabriel Carreño Mallarino.	22
Bolívar. Demanda de revisión de impuestos deducidos mediante el oficio 593 del 19 de julio de 1943, del Director de Catastro de Bolívar al Arzobispado Coadiutor de Cartagena. Sentencia revocatoria de la proferida por el Tribunal Administrativo de Cartagena, y que declara que la Arquidiócesis de Cartagena no está obligada a pagar el impuesto predial que se le cobra por medio del referido oficio 593, abril 25 de 1945. Consejero ponente , doctor Aníbal Badel	10
Bogotá. Demanda de rectificación de la liquidación 262 del 26 de junio de 1944, practicada por la Sindicatura del Impuesto de Herencias, Asignaciones y Donaciones. Sentencia revocatoria del auto del Tribunal Administrativo de Bogotá, que niega la admisión de la demanda y admite dicha demanda, junio 13 de 1945. Consejero ponente , doctor Gonzalo Gaitán	192
Bogotá. Demanda de nulidad de la Resolución 753-H del 11 de agosto de 1942, proferida por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales. Sentencia confirmatoria de la del Tribunal Administrativo de Bogotá, que negó las peticiones de la demanda, febrero 19 de 1945. Consejero ponente , doctor Gonzalo Gaitán	115

INDEMNIZACIONES

Bogotá. Demanda de nulidad de la sentencia del Consejo de Estado, proferida el 23 de febrero de 1945, sobre indemnización por causa de trabajos públicos del Municipio de Bogotá. Sentencia que niega el recurso de hecho interpuesto, abril 25 de 1945. Consejero ponente , doctor Gabriel Carreño Mallarino	38
Bogotá. Demanda de revisión de la Resolución R-1677-H del 27 de noviembre de 1944, de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales. Sentencia revocatoria del auto del Tribunal Administrativo de Bogotá, que negó la admisión de la demanda y ordenó que ésta fuera admitida, mayo 29 de 1945. Consejero ponente , doctor Tulio Enrique Tascón	402

JURISDICCION COACTIVA

Arauca. Demanda de excepciones en el juicio ejecutivo seguido por el Juzgado Nacional de Ejecuciones Fiscales contra José Antonio Ortiz, Administrador de Correos, Telégrafos y Giros Postales de Arauca. Sentencia que declara no probadas las excepciones, junio 8 de 1945. Consejero ponente , doctor Guillermo Hernández Rodríguez	237
Bogotá. Demanda de excepciones en el ejecutivo, por jurisdicción coactiva, seguido por el Juzgado Departamental de Ejecuciones Fiscales contra el Banco de la República por concepto de impuesto de registro y anotación. Sentencia confirmatoria de la del Tribunal Administrativo, que declaró probadas las excepciones, junio 6 de 1945. Consejero ponente , doctor Gabriel Carreño Mallarino	65

	Págs.
Magdalena. Demanda de nulidad de lo actuado en el juicio ejecutivo, por jurisdicción coactiva, seguido por la Administración de Hacienda Nacional del Magdalena contra Miguel J. Caldas, por concepto de impuesto sobre la renta, patrimonio y exceso de utilidades. Sentencia confirmatoria de la de la Administración de Hacienda Nacional del Magdalena, que niega las peticiones de la demanda, mayo 15 de 1945. Consejero ponente , doctor Guillermo Hernández Rodríguez	232
Bogotá. Demanda de excepciones en el juicio ejecutivo seguido por el Juzgado de Rentas Nacionales de Bogotá contra Pedro Gómez Ordóñez, proveniente del cobro del impuesto sobre la renta, etc. Sentencia que declara no probadas las excepciones, abril 17 de 1945. Consejero ponente , doctor Jorge Lamus Girón	290
Bogotá. Incidente de desembargo y levantamiento del secuestro en el ejecutivo, por jurisdicción coactiva, que adelanta el Juzgado Nacional de Ejecuciones contra Sergio Antonio Jurado. Sentencia confirmatoria de la del Juez a quo, que declara improcedente el recurso, mayo 2 de 1945. Consejero ponente , doctor Gonzalo Gaitán	156
Bogotá. Demanda de excepciones promovida en el ejecutivo, por jurisdicción coactiva, seguido por el Juzgado Departamental de Ejecuciones Fiscales de Bogotá contra la Compañía Central de Construcciones, S. A., proveniente del cobro del impuesto de registro y anotación. Sentencia confirmatoria de la del Tribunal Administrativo de Bogotá, que declaró no probadas las excepciones, junio 8 de 1945. Consejero ponente , doctor Tulio Enrique Tascón	409
Bogotá. Demanda de excepciones (prescripción) en el ejecutivo, por jurisdicción coactiva, seguido por el Juzgado Nacional de Ejecuciones Fiscales de Bogotá contra la sucesión de Tomás Fernández, proveniente de un alcance. Sentencia que declara no probada la excepción, febrero 9 de 1945. Consejero ponente , doctor Guillermo Peñaranda Arenas	333
Bogotá. Demanda de excepciones en el ejecutivo, por jurisdicción coactiva, seguido por el Juzgado de Ejecuciones Fiscales del Departamento de Cundinamarca contra la Compañía Colombiana de Tabaco, S. A., por concepto del impuesto de consumo de tabaco. Sentencia confirmatoria de la del Tribunal Administrativo de Bogotá, que declara no probadas las excepciones y reduce a \$ 19.814.40 el principal del mandamiento ejecutivo, febrero 15 de 1945. Consejero ponente , doctor Guillermo Peñaranda Arenas...	336
Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales. Juicio ejecutivo adelantado por el Juzgado de Ejecuciones Fiscales contra Francisco Acosta por concepto de alcances que le fueron elevados por el Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales. Sentencia confirmatoria del auto ejecutivo recurrido, mayo 3 de 1945. Consejero ponente , doctor Guillermo Hernández Rodríguez	225
Cúcuta. Demanda de excepciones en el juicio ejecutivo seguido contra Carlos Julio Guzmán y Pablo E. Celis para que paguen al Municipio de Bucarasica una suma de pesos. Sentencia revocatoria de la del Tribunal Administrativo de Cúcuta, y que ordena la notificación previa al ejecutado Celis del auto ejecutivo, mayo 15 de 1945. Consejero ponente , doctor Guillermo Hernández Rodríguez	230
Tunja. Demanda de excepciones en el ejecutivo, por jurisdicción coactiva, que sigue el Juzgado Nacional de Ejecuciones Fiscales de Tunja contra José Anacleto Mogollón, proveniente de alcance deducido como Recaudador de Hacienda Nacional de Ramiriquí. Sentencia que declara no probadas las excepciones, mayo 15 de 1945. Consejero ponente , doctor Carlos Rivadeneira G.	374
Huila. Demanda de excepciones en el ejecutivo, por jurisdicción coactiva, seguido por la Administración de Hacienda Nacional del Huila contra la Compañía arrendataria de Constancia , por concepto de impuesto sobre la renta. Sentencia que declara probadas las excepciones, marzo 2 de 1945. Consejero ponente , doctor Gonzalo Gaitán	122

PENSIONES Y RECOMPENSAS

Págs.

Ministerio de Guerra. Apelación de la Resolución 1813 del 11 de diciembre de 1944, del Ministerio de Guerra, que negó al Cabo 1º Angel M. Perilla la compensación por invalidez, que reclamó. Sentencia confirmatoria de la Resolución 1813 citada, abril 4 de 1945. Consejero ponente , doctor Carlos Rivadeneira G.	362
Ministerio de Trabajo, Higiene y Previsión Social. Apelación interpuesta contra la Resolución 41-J del 24 de abril de 1942, de ese Ministerio, que niega el reconocimiento de unos sueldos a Francisco Gutiérrez Ojeda. Sentencia en que se declara inhibido el Consejo de Estado para conocer de la apelación, por falta de competencia, mayo 30 de 1945. Consejero ponente , doctor Tulio Enrique Tascón	407

RESOLUCIONES DE LOS ALCALDES

Barranquilla. Demanda de nulidad de la Resolución 15 del 15 de febrero de 1945, dictada por el Alcalde de ese Municipio, sobre juegos. Sentencia reformatoria de la del Tribunal Administrativo de Barranquilla, en el sentido de no suspender provisionalmente el artículo 1º de la Resolución 15, y sí suspender el artículo 2º de la misma, junio 8 de 1945. Consejero ponente , doctor Gonzalo Gaitán	188

RESOLUCIONES DE LOS GOBERNADORES

Boyacá. Demanda de nulidad de las Resoluciones 80 del 4 de agosto de 1943, de la Caja de Previsión del Departamento, y 144 del 22 de septiembre subsiguiente, de la Gobernación de Boyacá. Sentencia revocatoria de la del Tribunal Administrativo de Tunja, que anula las Resoluciones acusadas, junio 26 de 1945. Consejero ponente , doctor Carlos Rivadeneira G.	388

RESOLUCIONES MINISTERIALES

Ministerio de Educación Nacional. Demanda de nulidad de la Resolución 646 del 28 de mayo de 1943, originaria del Ministerio, que declara insubsistente un nombramiento, etc. Sentencia que niega las peticiones de la demanda, febrero 15 de 1945. Consejero ponente , doctor Aníbal Badel	3
Ministerio de Educación Nacional. Demanda de nulidad de la Resolución 1158 del 25 de octubre de 1944, originaria de ese Ministerio, que declara insubsistente un nombramiento. Sentencia que declara nula la Resolución 1158 acusada, junio 19 de 1945. Consejero ponente , doctor Guillermo Hernández Rodríguez....	259
Ministerio de la Economía Nacional. Demanda de nulidad de las Resoluciones 91 del 28 de septiembre de 1943, y 59 del 8 de julio de 1944, de ese Ministerio. Sentencia confirmatoria del auto que negó la admisión de la demanda, mayo 11 de 1945. Consejero ponente , doctor Guillermo Hernández Rodríguez	228
Ministerio de la Economía Nacional. Demanda de nulidad de las Resoluciones 58 del 13 de mayo de 1943, y 46 del 28 de abril de 1944, originarias de ese Ministerio, sobre régimen de aguas. Sentencia que niega las peticiones de la demanda, mayo 4 de 1945. Consejero ponente , doctor Tulio Enrique Tascón	392
Ministerio de la Economía Nacional. Demanda de nulidad del punto 3º de la Resolución 4 de 14 de mayo de 1943, y 16 del 22 de mayo de 1944, originarias de ese Ministerio, sobre baldíos. Sentencia que declara nulo el punto 3º de la Resolución 4, y la Resolución 16, en cuanto no accedió a revocar la anterior, junio 14 de 1945. Consejero ponente , doctor Tulio Enrique Tascón.	415
Ministerio de la Economía Nacional. Demanda de nulidad de las Resoluciones 12 del 4 de febrero de 1943, y 43 del 8 de abril de 1943, sobre régimen de aguas, originarias de ese Ministerio. Sentencia que niega las peticiones de la demanda, mayo 22 de 1945. Consejero ponente , doctor Gonzalo Gaitán	165
Ministerio de la Economía Nacional. Demanda de nulidad de las Resoluciones 11 del 25 de febrero de 1943, y 43 del 13 de septiembre del mismo año, sobre baldíos, originarias de ese Ministerio.	

Sentencia que declara nulas las Resoluciones 11 y 43 acusadas, junio 19 de 1945. Consejero ponente , doctor Gonzalo Gaitán	Págs. 75
Salvamento de voto del Consejero doctor Guillermo Hernández Rodríguez	86
Ministerio de Gobierno. Demanda de nulidad de la Resolución 56 del 9 de marzo de 1944, de la Dirección General de Prisiones, y aprobada por el Ministerio de Gobierno, que niega una cesantía. Sentencia que anula la Resolución acusada, mayo 3 de 1945. Consejero ponente , doctor Carlos Rivadeneira G.	364
Ministerio de Gobierno. Demanda de nulidad de la Resolución 936 del 9 de agosto de 1944, originaria de ese Ministerio, por la cual se imprueba la 543, de la Dirección de la Policía Nacional, que reconoció en dinero el valor de unas vacaciones. Sentencia que anula la Resolución 936 demandada, y que ordena el pago en dinero, de las vacaciones, abril 18 de 1945. Consejero ponente , doctor Guillermo Hernández Rodríguez	205
Ministerio de Guerra. Demanda de nulidad de las Resoluciones 1553 del 3 de noviembre de 1944 y 1929 del 27 de diciembre de 1944, originarias de ese Ministerio, sobre sueldos de retiro de un Oficial del Ejército. Sentencia que anula las Resoluciones demandadas y ordena el examen de las solicitudes por la entidad correspondiente, junio 20 de 1945. Consejero ponente , doctor Gabriel Carreño Mallarino	90
Ministerio de Hacienda. Demanda de nulidad del artículo 11 de la Resolución 205 del 24 de agosto de 1944, y la providencia del 3 de octubre subsiguiente, contenida en el oficio 8035 de ese Ministerio, que destituye al Secretario de la Capitanía del Puerto de Buenaventura. Sentencia que anula la Resolución y providencia demandadas, etc., junio 5 de 1945. Consejero ponente , Carlos Rivadeneira G.	110
Ministerio de Minas y Petróleos. Demanda de nulidad de la Resolución 368 del 17 de octubre de 1944, originaria de ese Ministerio, sobre ríos navegables. Sentencia que admite la demanda y decreta la suspensión provisional de la Resolución 368 demandada, abril 28 de 1945. Consejero ponente , doctor Gonzalo Gaitán	132
Ministerio de Trabajo, Higiene y Previsión Social. Demanda de nulidad de la Resolución del 18 de diciembre de 1944 de ese Ministerio, y aprobatoria de la 63 de la misma fecha, proferida por el Departamento Nacional del Trabajo, sobre reclamos de los trabajadores de la Empresa de Transportes Real Tax. Sentencia que admite la demanda y declara la suspensión provisional de la Resolución demandada, junio 1º de 1945. Consejero ponente , doctor Gonzalo Gaitán	183
Ministerio de Trabajo, Higiene y Previsión Social. Demanda de nulidad de las Resoluciones 32 del 3 de diciembre de 1943, y 14 del 28 de abril de 1944, proferidas por el Departamento Nacional del Trabajo y confirmatorias de la multa impuesta a la Tropical Oil Company por el Inspector Seccional del Trabajo de Santander. Sentencia que anula las Resoluciones demandadas y ordena la devolución de la multa, febrero 2 de 1945. Consejero ponente , doctor Guillermo Peñaranda Arenas	325

VIAS DE HECHO

"El Siglo", S. A. Demanda de perjuicios contra la Nación por los resultados de la orden de la Dirección de la Policía Nacional, de impedir la entrada de empleados y trabajadores a la empresa periodística El Siglo , y de la Resolución 882 del 10 de julio de 1944, de la misma entidad oficial, sobre censores de prensa. Sentencia que admite la demanda, abril 25 de 1945. Consejero ponente , doctor Gonzalo Gaitán	139
Salvamento de voto del Consejero doctor Jorge Lamus Girón	142
Salvedades aclaratorias del Consejero doctor Guillermo Hernández Rodríguez	14

