

República de Colombia



ANALES
DEL
CONSEJO DE ESTADO

Relator y Director de los Anales,

Ramón Rosales.

AÑO XXVI — TOMO LII

NUMEROS 335 A 340



Anales del Consejo de Estado

Relator y Director de los Anales,

RAMON ROSALES

AÑO XXVI—TOMO LII—Nos. 335 a 340—BOGOTÁ, ENERO A JUNIO DE 1944

Asociación-Compañías de transportes y comerciales

Ponente: doctor Carreño Mallarino.

Consejo de Estado—Bogotá, enero veinticuatro de mil novecientos cuarenta y cuatro.

En escrito de 22 de junio de 1943, el doctor Carlos H. Pareja, cedulaado bajo el número 1734647 en Bogotá, abogado inscrito, mayor y vecino de esta ciudad, obrando a nombre del señor Silvino Sánchez, del mismo domicilio, apoderado especial de éste, y, además, a nombre y representación de la *Asociación de Empresas de Transportes Terrestres*, domiciliada también en Bogotá, demandó ante el Consejo de Estado, "en ejercicio del derecho" de que tratan los artículos 62 y 67 y concordantes de la Ley 167 de 1941, la nulidad de la Resolución ejecutiva número 60, de 7 de junio de 1943, por medio de la cual se revocó la número 38, de 30 de abril postrero.

La Resolución que se acaba de citar había reconocido personería jurídica a la supradicha Asociación.

Como consecuencia de lo primeramente pedido, solicitó el actor "la reparación del derecho violado" con el acto que revocó tal personería y que, a este propósito, declarase el mismo Consejo en vigor la otra Resolución ejecutiva.

Como hechos de la demanda señaló el doctor Pareja los siguientes:

"Primero. En ejercicio del derecho de asociación que consagra el artículo 44 de la Constitución Nacional, varias empresas de transportes terrestres, entre ellas la Cooperativa de Buses Ltda., Taxis Rojos, Gran Tax, Sintrasbordos, Flota Rio Negro,

La Favorita y otras, resolvieron asociarse, y constituyeron, el día 11 de agosto de 1942, la *Asociación de Empresas de Transportes Terrestres*.

"Segundo. Los principales objetivos de dicha Asociación, expresados en el artículo 3º de los Estatutos, fueron los siguientes: a) Celebrar contratos colectivos; b) Trabajar en relación con los transportes; c) Intervenir en los conflictos entre patronos y trabajadores, con ánimo conciliador; d) Hacer lo posible para que se cumplan las leyes relativas al transporte; e) Procurar la expedición de otras leyes al respecto; f) Obtener facilidades de crédito para sus asociados, y g) Intensificar y crear relaciones amistosas entre todos los propietarios de la industria del transporte.

"Tercero. Para los efectos del mismo artículo 44 de la Constitución y conforme a lo establecido en el Decreto ejecutivo número 1326 de 1922, 'por el cual se determina el procedimiento para las peticiones de personería jurídica', así como en virtud de lo dispuesto en el artículo 636 del Código Civil, la Asociación solicitó del Órgano Ejecutivo, por conducto de la Gobernación de Cundinamarca, el reconocimiento de personería jurídica.

"Cuarto. Como lo ordena el artículo 1º del Decreto 1326 de 1922, antes citado, la Gobernación envió al Ministerio de Gobierno la petición, con el siguiente concepto:

'El señor Silvino Sánchez, en su condición de Presidente de la Asociación de Empresas de Transportes Terrestres, solicita del Gobierno Nacional, por intermedio de esta Gobernación, se le reconozca personería jurídica a la mencionada institución. En apoyo de su solicitud acompaña copias de los Estatutos respectivos y del acta en que se hizo la elección de los actuales dignatarios, extendidas en papel sellado, y de cuyo contexto se infiere que la organización de la entidad, sus fines y normas básicas, no contienen nada contrario a la moral ni al orden legal. Por tanto, la Gobernación de Cundinamarca conceptúa favorablemente.' (Véase este concepto en la documentación adjunta).

"Quinto. Al recibir la documentación, el Ministerio de Gobierno solicitó el concepto de la Dirección Nacional de Transportes y Tarifas del Ministerio de Obras Públicas, la cual lo emitió en los términos siguientes:

'En concepto de este Despacho, la proyectada Asociación es no sólo benéfica para la organización del transporte, sino indispensable, ya que en los estatutos presentados se contempla la definición precisa de lo que es el pequeño transportador y el chófer profesional. En los ocho meses que lleva de vida esta Dirección, se ha buscado precisamente aclarar ese concepto, ya que en muchos casos los intereses de uno y otro no sólo no son los mismos sino antagónicos. La Asociación en referencia viene a llenar un vacío y será factor importante en la organización de los transportes y su correcto funcionamiento. Soy de opinión que no hay inconveniente alguno en que se le conceda la personería solicitada'. (Véase en la documentación).

"Sexto. La misma Asociación solicitó concepto a la Superintendencia de Cooperativas, la cual, luego de expresar que 'no compete a la Superintendencia de Cooperativas emitir opinión sobre la conveniencia de una sociedad que *no es cooperativa*', expuso objeciones en contra de ella, fundándose en el hecho de que de la nueva Asociación hacían parte, como afiliadas, unas pocas cooperativas, y que el Gobierno estaba proyectando hacer

una federación de cooperativas de transportes con fines análogos a los de la Asociación, razón por la cual era mejor, a juicio del Superintendente, afiliarse a la proyectada organización.

“Séptimo. El Ejecutivo no tuvo en cuenta el concepto del Superintendente y expidió la Resolución número 38, de 30 de abril de 1943, mediante la cual ‘teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución Nacional, en el Título XXXVI del Libro Primero del Código Civil, y que, además, se han llenado las formalidades prescritas en el Decreto número 1326 de 1922’, le reconoció a la Asociación la personería jurídica que solicitaba.

“Octavo. La copia auténtica de esa Resolución le fue entregada al Presidente de la Asociación para publicarla en el *Diario Oficial*, y éste pagó al mismo Ministerio de Gobierno, por conducto de la oficina del *Diario Oficial*, el valor de esa publicación, como se ve de la copia citada, que adjunto, y del original del recibo que acompaño, en que se hace alusión al recibo número 82760, de la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca. (Acompaño ambos documentos).

“Noveno. Dicha Resolución nunca fue publicada en el *Diario Oficial*.

“Décimo. En virtud de gestión personal del señor Superintendente de Cooperativas, el Ministerio de Gobierno, de oficio y sin previa notificación a la Asociación de Empresas de Transportes Terrestres, decidió revisar espontáneamente su propia Resolución número 38 de 1943, que reconoció la personería, y con la mira de darle fundamentos al paso que pensaba dar, dirigió nueva nota al Director Nacional de Transportes y Tarifas, acompañándole copia de la del Superintendente de Cooperativas, para que considerara de nuevo el concepto que dicho funcionario había ya emitido y copió antes.

“Once. En nota de 22 de mayo de 1943, que aparece entre los documentos adjuntos, el citado funcionario reafirmó su anterior concepto de que ‘la Dirección encuentra conveniente la Asociación de Empresas de Transportes por la industria misma y por la facilidad de inteligencia con los asociados’.

“Doce. Sin más razones, el Gobierno dictó entonces la Resolución número 60, de 7 de junio en curso, la que aún no se ha publicado, y mediante la cual revocó la precedente, que había reconocido personería jurídica a la Asociación.

“Trece. Ninguna disposición ha establecido que tales Resoluciones ejecutivas se notifiquen, y por esa razón está cerrado el proceso administrativo sobre ellas; tampoco hay contra ellas otro recurso (artículo 71 de la Ley 167 de 1941).”

El demandante indicó como preceptos superiores infringidos por el acto acusado, los de los artículos 22, 26 y 44 de la Codificación Constitucional, y el artículo 636 del Código Civil.

Niega el doctor Pareja que el Órgano Ejecutivo esté respaldado en este caso por las Leyes orgánicas de las Cooperativas (134 de 1931 y 128 de 1936).

Tramitado el negocio, la Sala procede a resolverlo en sentencia definitiva, para lo cual considera:

El acto acusado dice así:

"RESOLUCION EJECUTIVA NUMERO 60 DE 1943 (JUNIO 7)

por la cual se revoca la Resolución ejecutiva número 38, de 30 de abril de 1943, por la cual se reconoció personería jurídica a una asociación.

"El Presidente de la República,
en uso de sus facultades legales, y

"CONSIDERANDO:

"Que por Resolución ejecutiva número 38, de 30 de abril del corriente año, se reconoció personería jurídica a la entidad denominada *Asociación de Empresas de Transportes Terrestres*, domiciliada en Bogotá;

"Que la Asociación, tal como está constituida, no es una sociedad comercial, ni un sindicato, ni una cooperativa, ni una asociación de sindicatos o de cooperativas, sino una entidad integrada por cooperativas y por sociedades comerciales;

"Que las sociedades cooperativas, tanto por su estatuto legal como por sus principios normativos, no pueden formar sociedades o unión de ninguna especie con entidades que no sean cooperativas;

"Que para los fines generales de coordinación de los transportes la única fórmula aconsejable es que se constituyan, simultáneamente y por separado, la asociación de empresas comerciales de transportes y la asociación de cooperativas de transportes;

"Que bajo el patrocinio de la Superintendencia Nacional de Cooperativas se están formando federaciones constituidas por cooperativas locales de transportes;

"Que entre la Federación de Sociedades Comerciales de Transportes y la Federación de Cooperativas de Transportes se pueden fomentar toda clase de relaciones para fines que interesan a la sociedad y a los transportadores, sean cooperados o no,

"RESUELVE:

"Revócase la Resolución ejecutiva número 38, de 30 de abril del corriente año, por la cual se reconoció personería jurídica a la entidad denominada *Asociación de Empresas de Transportes Terrestres*, domiciliada en Bogotá.

"Comuníquese y publíquese.

"Dada en Bogotá, a siete de junio de mil novecientos cuarenta y tres.

"El Ministro de Gobierno,

"(Fdo.) ALFONSO LOPEZ

"(Fdo.) Darío ECHANDIA"

En el auto de esta misma Superioridad (30 de junio de 1943), que negó la suspensión provisional del acto acusado, se dijo, entre otras cosas, lo siguiente:

"..... La acción propuesta no es la de 'simple unidad', porque, en primer lugar, el acto acusado no es de carácter general normativo, sino de índole particular y concreta, ya que se limita a revocar la Resolución que reconoció personería jurídica a la *Asociación de Empresas de Transportes Terrestres*; y en segundo lugar, porque del texto y el contexto de la demanda,

resulta que lo que se persigue es restablecer el reconocimiento oficial de aquella personería jurídica.

“.....Es cierto que la atribución que tiene el Organó Ejecutivo de reconocer personería jurídica a sociedades o compañías no es discrecional sino reglada; pero en el presente caso bien pudo el Gobierno considerar que la índole de la *Asociación* no se avenía con el orden público y la ley. El Gobierno en los considerandos del acto acusado manifiesta estos puntos de vista indicando que, a su parecer, la composición de la referida entidad de transportes es anormal o irregular, porque los elementos que la integran son heterogéneos y de finalidades desemejantes.....”

El señor Fiscal del Consejo, en su vista de fondo (folio 36), dijo el 11 de diciembre de 1943 lo siguiente:

“.....
 “Para la correcta solución del negocio deben estudiarse separadamente dos cuestiones fundamentales:

“Primera cuestión: ¿Pueden las sociedades cooperativas, atendidos su estado legal y sus principios normativos, formar sociedades o unión con sociedades comerciales?; y si la respuesta es negativa,

“Segunda cuestión: ¿Podía el Organó Ejecutivo, de oficio, revisar la Resolución 38, en que había concedido personería jurídica a la Asociación de Empresas de Transportes Terrestres, para revocarla?

“En relación con la primera cuestión, esta Fiscalía, después de un detenido estudio del memorándum que sobre el particular recibió de la Superintendencia Nacional de Cooperativas, y que se acompaña, ha llegado a la conclusión de que, efectivamente, sí existe una incompatibilidad legal entre las sociedades cooperativas y las sociedades comerciales particulares para integrar una unión como la *Asociación de Empresas de Transportes Terrestres*.

“La argumentación del memorándum de la Superintendencia, que este Despacho comparte, puede sintetizarse en la siguiente forma:

“Las sociedades cooperativas, por mandato expreso del artículo 23 de la Ley 134 de 1931, deben caracterizarse por la total ausencia de lucro. El ánimo de lucro es inseparable de la noción de comercio y, por tanto, de las finalidades de las sociedades comerciales.

“Por consiguiente, a las cooperativas les está prohibido formar parte de sociedades comerciales. Esto es obvio.

“Ahora bien: la Asociación de Transportes Terrestres, formada en su mayoría por comerciantes aglutinados para llevar a cabo fines claramente definidos como actos de comercio, es una *sociedad comercial*. Y el carácter de comerciales de los actos que tiende a realizar la Asociación aparece con nitidez del siguiente párrafo del memorándum de la Superintendencia:

“En relación con los objetivos, y aceptado como está por el apoderado del actor que no se trata de un sindicato, basta leer los ordinales b) y f) del artículo 3º de los Estatutos y lo que al respecto disponen el numeral 1º del artículo 20 y el inciso 2º del artículo 21 del Código de Comercio, para convencerse de que tales objetivos son actos inconfundibles de comercio’.

“Por consiguiente, se incurriría en violación manifiesta del artículo 23 de la Ley 134 de 1931, al permitir a las Cooperativas formar parte de una entidad mercantil. Y como el Organismo Ejecutivo, de conformidad con el artículo 44 de la Constitución Nacional, sólo puede reconocer como personas jurídicas a las compañías, asociaciones o fundaciones cuando no sean contrarias a la moral o a las leyes vigentes en la República, es evidente que ha debido negar la personería solicitada por la *Asociación de Empresas de Transportes Terrestres* en vez de concederla, como lo hizo en la Resolución número 38.

“Debe concluirse, por consiguiente, que una Asociación como la de autos, formada en parte por sociedades comerciales y en parte por Cooperativas, es contraria a la ley, y el Ejecutivo ha debido negarle la personería en vez de concedérsela, como lo hizo en la Resolución número 38.

“Pero, dictada la Resolución número 38, surge una segunda cuestión, de suma importancia para la solución correcta del problema: ¿Podía el Organismo Ejecutivo revisarla de oficio y revocarla?

“Contra esta actitud del Ministerio dirige la demanda toda su argumentación.

“En efecto, el argumento principal de la demanda tiende a demostrar que un acto administrativo no puede revocarse por la autoridad que lo ha dictado cuando es declaratorio de derecho subjetivo, cuando implica una providencia que *cause estado*.

“La tesis de la irrevocabilidad del acto administrativo ejecutorio que cause estado es indiscutible; tiene perfecta cabida tanto en la doctrina del Derecho Administrativo colombiano como en la del Derecho Administrativo francés y español, fuera de que el Consejo de Estado ha hecho de ella numerosísimas aplicaciones.

“Por consiguiente, hay que admitir que cuando un acto administrativo cause estado, es irrevocable por la propia administración.

“Pero, entonces, se pregunta: La Resolución número 38, al reconocer la personería jurídica de la Asociación, ¿causó estado? En otras palabras, ¿estaba ejecutoriada y confería derechos, ¿era inmodificable?

“No. La sola lectura del artículo 49 del Decreto 1326 de 1922 despeja la duda y permite afirmar con certeza que la Resolución 38 no había causado estado aún:

‘Artículo 49 Las resoluciones que se dicten sobre reconocimiento de personería jurídica serán publicadas en el *Diario Oficial* a costa del particular interesado, y no surtirán sus efectos sino quince (15) días después de hecha la publicación’. (Subraya la Fiscalía).

“Por consiguiente, no estando ejecutoriada la Resolución número 38, no habiendo producido aún ningún efecto jurídico, el Organismo Ejecutivo conservaba aún su competencia para modificarla y ajustarse a la ley, cuandoquiera que hubiere observado ilegalidad en tal Resolución número 38.

“En *El Acto Administrativo*, del profesor de Murcia, Recaredo F. de Velasco, se encuentra un párrafo en que se distingue perfectamente la situación de la providencia según que esté o no ejecutoriada:

“La revocación significa la derogación total del acto administrativo. El principio general, conforme se indica normalmente, lleva a la conclusión de que un acto administrativo no puede revocarse cuando es declaratorio de derecho subjetivo; cuando ha sido confirmado por el superior jerárquico del funcionario que lo dictó, si implica una providencia que cause estado, y si sirvió de base a una decisión judicial.

“Se pártete siempre del supuesto de que el acto es formalmente perfecto (subraya la Fiscalía), es decir, que ha alcanzado todos sus requisitos de autorización, homologación o aceptación, y que afecta a derechos subjetivos perfectos, y no simplemente a declaraciones subjetivas que no lleguen a crear tales derechos”. (El Acto Administrativo, página 258).

“Por consiguiente, puede perfectamente concluirse que el Organó Ejecutivo podía perfectamente revocar la Resolución número 38 y que, en consecuencia, el acto demandado, que así lo hizo, es perfectamente legal.

“Por lo expuesto, estima este Despacho que deben negarse las peticiones de la demanda.

“Me permito acompañar el memorándum de la Superintendencia de Cooperativas, a que ya hice referencia, y en el cual aparece claramente demostrado que la Asociación de Empresas de Transportes Terrestres es contraria a la ley, por estarles prohibido a las cooperativas la unión con empresas mercantiles.

“Por último, resta observar que el segundo argumento de la demanda, consistente en afirmar que la Asociación no persigue fines comerciales por el hecho de no tener un reparto ostensible de dividendos, está plenamente refutado en el memorándum citado, en el que se hace ver que la Asociación, al realizar los fines perseguidos, lo que obtendría sería un aumento en las utilidades de las empresas comerciales afiliadas.”

La Sala comparte en su integridad los puntos de vista del señor Agente del Ministerio Público; y para respaldar todavía más sus conclusiones en cuanto al primero de los dos problemas planteados, agrega unas breves consideraciones.

El artículo 44 de la Codificación Constitucional (20 del Acto legislativo número 1º de 1936) dice que “es permitido formar compañías, asociaciones y fundaciones que no sean contrarias a la moral o al orden legal. Las asociaciones y fundaciones pueden obtener su reconocimiento como personas jurídicas”.

“Se garantiza —añade por último el referido precepto— el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos. La ley reglamentará su ejercicio”.

Del texto y del contexto de esta norma superior, cuyos incisos forman un todo armónico, resulta que la libertad individual de asociación no es absoluta sino relativa: como límite general de la autonomía de la voluntad están la moral y el orden legal; y como restricción en tratándose de servicios públicos, figura la facultad reglamentaria que incumbe al Congreso, en esta materia.

El artículo 28 de la misma Carta Fundamental confiere al Estado, entre otras, la potestad de intervenir por medio de leyes en la explotación de empresas públicas y privadas, “con el fin de racionalizar la producción, distribución y consumo de las riquezas, o de dar al trabajador la justa protección a que tiene derecho”.

Ahora bien: *el frente único* de particulares y empresarios transportadores, que se proyecta crear en la República por medio de la entidad

cuya personería ha revocado el Órgano Ejecutivo, lejos de avenirse con las naturales restricciones de la libertad de asociación y con la referida potestad interventora, bloquea de facto las unas y la otra, o a lo menos tiene anticipadamente a poner fuera del alcance de dichos preceptos constitucionales el ramo importantísimo de los transportes.

El artículo 39, Capítulo 29, de los Estatutos de la mencionada Asociación de Empresas señala el objeto social en forma demasiado amplia. Véanse a este propósito los apartes c) y d) del mismo artículo. Es verdad "que propender por la solución justa, equitativa y amistosa de los conflictos entre patronos y trabajadores" en el ramo de transportes es cosa plausible, conveniente y necesaria en toda nación ordenada; pero por eso mismo el constituyente ha conferido al Estado la potestad de que trata el artículo 28 de la Carta Fundamental. Al unificarse, en la forma extraoficial que se proyecta, un sector vital de la economía como el de los transportes, entre otros fines para asumir directamente un poder regulador igual o similar al del Estado, resulta en cierto modo sustituido el Estado mismo en función que le es propia y que no está en su mano delegar.

Y no se diga que la gigantesca asociación de transportes va nada más que a cooperar con el Gobierno en la pacífica solución de los problemas sociales; que lo que se quiere fundar por medio de contrato entre una gran mayoría de los empresarios transportadores en el país es una especie de cuerpo consultivo técnico para asesorar a la autoridad en tan grave materia; porque si eso fuera así, no bastaría una simple convención extraoficial para darle vida jurídica al *trust*, sino que sería indispensable una ley de la República, y aun en ese caso podría dudarse acerca de la exequibilidad de tal ley. No se compadece la naturaleza de un *trust* como la Asociación de Empresas de Transportes Terrestres, con la índole democrática y republicana de las instituciones de Colombia.

Las sociedades cooperativas, siempre que conserven su estructura apolítica y sus estatutos, se conformen con la Ley 134 de 1931 y demás disposiciones pertinentes, no son incompatibles con el sistema representativo y democrático de la Nación. Pero si entran en comunidad con sociedades mercantiles y con otros elementos heterogéneos, su naturaleza se descabala o desvirtúa y por ese solo hecho llega a desaparecer el respaldo que antes tuvieron en la Constitución y en las leyes.

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:

Niéganse las peticiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y archívese.

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

Vacaciones remuneradas

Ponente: doctor Carreño Mallarino.

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

El doctor Dionisio Echeverri Ferrer, mayor de edad, por medio de apoderado demandó ante esta corporación la nulidad de las Resoluciones números 54, de 22 de enero de 1942, y 1189, de 17 de diciembre del mismo año, del Ministerio de Gobierno, por ilegales, en la parte que le son desfavorables. Solicita, además, el restablecimiento del derecho violado, lo cual deberá hacerse en la misma sentencia que declare la nulidad, disponiendo “que el Ministerio de Gobierno o el Tesoro Intendencial del Chocó pague a Dionisio Echeverri Ferrer, el valor de las vacaciones debidas por sus servicios prestados como Intendente del Chocó durante el lapso del 30 de septiembre de 1938 a septiembre de 1941”.

Los hechos de la demanda pueden sintetizarse así:

El demandante Echeverri Ferrer fue nombrado Intendente del Chocó por Decreto de 7 de septiembre de 1938. En dicho cargo permaneció por el término de tres años continuos, más once meses. Al salir dicho funcionario del mencionado cargo, solicitó del Ministerio de Gobierno el reconocimiento y pago de sus vacaciones remuneradas por el término de 45 días. El Ministerio, por Resolución número 54 de 1942 —una de las demandadas— negó la solicitud del demandante. Al ser interpuesto el recurso de reposición, el Ministerio accedió a reconocerle 15 días de vacaciones, en dinero, correspondientes al último año de servicio, lo que hizo en Resolución número 1189 de 1942, otra de las demandadas. Por estar agotada la vía gubernativa, recurre ahora al Consejo en demanda de nulidad contra las citadas providencias.

Como fundamentos de derecho cita el artículo 2º de la Ley 72 de 1931, que ordena que todo empleado u obrero de las oficinas o de las dependencias oficiales tendrá derecho a 15 días de vacaciones remuneradas por cada año de servicios prestados.

Agotado el trámite de rigor, se procede a resolver, previas las siguientes consideraciones:

La Sala prohija los siguientes elementos del primero de los actos acusados:

“ El artículo 2º de la Ley 72 de 1931 expresa que todo empleado u obrero de los establecimientos, oficinas o empresas oficiales tiene derecho a vacaciones remuneradas por el tiempo que la misma Ley señala. Iguales términos de ‘trabajador, empleado y obrero’ usan los Decretos 560 y 1054 citados por el peticionario doctor Echeverri; y para el Ministerio es incuestionable la tesis de que ni el legislador ni el Órgano Ejecutivo tuvieron en mira, al dictar las normas aludidas, que ellas pudieran aplicarse al Presidente de la República ni a los Ministros, Gobernadores e

Intendentes, quienes no pueden eximirse de las responsabilidades permanentes que les corresponden como directores de la administración pública en sus secciones o ramos respectivos. La categoría de estos cargos, las circunstancias de prestigio, responsabilidad y respeto que rodean el ejercicio de sus funciones y la misma calidad de ellas impiden considerarlos al nivel de trabajadores, empleados u obreros ordinarios al servicio de empresas oficiales; razón por la cual no puede compartir el Ministerio la doctrina del Departamento de Trabajo mencionada por el señor Intendente y que aparece en el Boletín número 79 con la fecha que indica el memorialista.”

Sentado lo anterior, no se entiende por qué el Ministerio, en la segunda de las Resoluciones acusadas, volvió sobre sus pasos y concedió al peticionario, en dinero, 15 días de vacaciones por el último año de servicio como Intendente del Chocó.

La Sala no puede debatir ni mucho menos reformar esta parte de la Resolución número 1189, de 17 de diciembre de 1942, porque no está *sub-judice*; mas para negar las peticiones de la demanda le bastan los pasajes recién transcritos, a los cuales agrega el siguiente argumento complementario:

“Las leyes sociales no pueden aplicarse a los cargos eminentemente políticos que desempeñan los subalternos inmediatos del Jefe del Estado. Los funcionarios a quienes se refiere el derecho social son de una categoría inferior y están sometidos, por regla general, a un horario fijo; los Ministros, Gobernadores, Intendentes y Comisarios, no se encuentran en ese caso. Los primeros gozan del auxilio de cesantía, seguro de vida, indemnización en caso de accidentes del trabajo, pensión de jubilación, etc.; los segundos, en razón del sitio honorífico que ocupan en la jerarquía nacional, son naturalmente ajenos a aquellas prerrogativas. A mayor suma de poder, es claro que corresponde una menor protección social y económica. El que manda no necesita, ni es honesto que pida prestaciones del Tesoro Público; tiene ya mucho con tener el poder en sus manos.

“Es pues de una claridad meridiana que ni el Presidente, ni los Ministros, ni los Gobernadores, ni los Intendentes, ni los Comisarios pueden exigir, en manera alguna, las prestaciones sociales con que la ley ha querido equilibrar la posición económica de los otros servidores que están en escalas inferiores del servicio público”.

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 su Fiscal, *niega* las peticiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese y archívese.

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

Segregación de términos municipales

Ponente: doctor Carreño Mallarino.

Consejo de Estado—Bogotá, marzo primero de mil novecientos cuarenta y cuatro.

El doctor Juan M. Arbeláez, cedulaado bajo el número 324868 en Ibagué, abogado inscrito, mayor y vecino de esa ciudad, obrando a nombre y en representación, como apoderado especial, de la misma Municipalidad, de los señores Jorge Jiménez Villegas y Manuel José Osorio Jiménez (vecinos de Anzoátegui) y, por último, en su propio nombre, demandó, en escrito de 13 de abril de 1942, dirigido al Tribunal Administrativo de Ibagué, la nulidad de la Ordenanza número 21 de 1915 de la Asamblea Departamental del Tolima, en cuanto tal Ordenanza segregó del Municipio de Ibagué una fracción territorial para formar el de Briceño, hoy Municipio de Anzoátegui. Consecuencialmente pidió el actor que, además, se declarase:

“.....Segunda. Que los límites entre los Municipios de Ibagué y Anzoátegui en su parte correspondiente son los siguientes:de un punto sobre el río La China, tomado de la línea que viene del alto de La Pitala en el paraje de Los Taburetes, río arriba hasta el paso del camino departamental que conduce a esta ciudad (Ibagué); de aquí, por la distancia más corta, a la cordillera que divide las aguas de San Romualdo y Riofrío; por esta cordillera arriba, hacia el Norte, hasta enfrentar con los nacimientos del río Totare; de aquí, a la Cordillera Central....”

“Tercera. Que por virtud de la sentencia del honorable Tribunal quedan perteneciendo al Municipio de Ibagué los terrenos comprendidos dentro de estos límites, y bajo su jurisdicción municipal”.

Como fundamentos de hecho señaló el doctor Arbeláez los constitutivos del acto acusado y, además, los que en seguida se expresan:

“.....II. Los artículos 147, 148, 149, 150, 151 y 152 de la Ley 4ª de 1913 —Código Político y Municipal— reglamentaban íntegramente las condiciones para la erección de una porción de territorio en Municipio;

“III. Entre las condiciones anotadas por tales artículos se halla la de que la creación del nuevo Municipio la soliciten más de la mitad de los ciudadanos que residan en la región que se iba a crear, acompañada tal solicitud con varios comprobantes, entre ellos un plano general del territorio respectivo y otros documentos;

“IV. Igualmente exigían los artículos citados que la documentación creada se elevara al Gobernador del Departamento, quien debería pedir informe sobre el asunto a los Concejeros de los Municipios que habían de suministrar el territorio para el nuevo.

Este expediente, así formado, debía pasarlo el Gobernador a la Asamblea para los efectos legales;

“V. Uno de los requisitos esenciales para la creación de un territorio en Municipio o segregación a otro, era la consulta previa a los Concejeros del Municipio que debía ceder el territorio;

“VI. Para la creación del Municipio de Briceño —hoy Anzoátegui— y para la segregación del territorio del Municipio de Ibagué, para agregarlo a aquél, no precedió solicitud alguna de ciudadanos del nuevo territorio, ni plano de dicho territorio, ni informe del señor Gobernador, ni de los Concejeros del Municipio de Ibagué, que fue el que suministró el territorio para el nuevo;

“VII. Con la creación del Municipio de Briceño —hoy Anzoátegui— se le cercenó al Municipio de Ibagué una zona de territorio que le pertenecía y que administraba convenientemente hasta la fecha de la creación de tal Municipio;

“VIII. El restablecimiento de los derechos del Municipio de Ibagué sobre el territorio que le fue segregado no afecta la Municipalidad de Anzoátegui, ni le disminuye sus características de entidad municipal, porque conserva una extensión territorial suficiente para su existencia;

“IX. La segregación de la zona al Municipio de Ibagué le causó perjuicios, porque dejaron de pertenecerle terrenos de gran riqueza y cuyos habitantes viven en su mayor parte en la ciudad de Ibagué;

“X. Tal segregación causó graves perjuicios a los habitantes del territorio materia de dicha segregación, porque dejaron de estar bajo la jurisdicción de un Municipio que es capital de Departamento, asiento de las altas autoridades judiciales, administrativas y de policía. Porque al paso que la comunicación con la cabecera del Municipio de Anzoátegui es difícil por su lejanía y falta de vías accesibles, la comunicación con la capital del Departamento es fácil por su cercanía y por la bondad de las vías; y porque los habitantes de dicha región tienen sus negocios con Ibagué, que es un centro comercial, agrícola, minero y en la vía con los centros del país; cuando no tienen ningún negocio con la cabecera del Municipio de Anzoátegui, que es una población pobre y de comercio reducido y sin vías de comunicación;

“XI. Actualmente los habitantes del territorio agregado al Municipio de Anzoátegui quieren pertenecer al de Ibagué, y han hecho muchas gestiones con ese objeto;

“XII. Documentos oficiales de la Gobernación del Departamento y del Concejo de Ibagué señalan como límites entre los Municipios de Ibagué y Anzoátegui los que expresé en esta demanda, lo que indica que deben ser los que corresponden a tales Municipios;

“XIII. El Concejo de Ibagué, por medio del Acuerdo número 12 del presente año, autorizó al señor Personero del Municipio para demandar la nulidad de la Ordenanza número 21 de 1915, en cuanto por ella se le segregó a Ibagué parte de su territorio;

“XIV. Los señores Personero y Alcalde Municipales me confirieron poder especial para promover esta demanda, y al efecto celebré contrato con este último funcionario”.

Para fundar su acción en derecho agregó el demandante:

“Son fundamentos de derecho:

“La Ordenanza demandada es del año de 1915, es decir, que cuando se expidió regía íntegramente la Ley 4ª de 1913, o sea el Código Político y Municipal, porque fue en el año de 1916 cuando se modificó dicha Ley en lo referente a términos municipales. Según el artículo 147, para que una porción de territorio se erigiera en Municipio se necesitaba que concurrieran, entre otras, estas condiciones: 3ª Que soliciten la creación del Municipio más de la mitad de los ciudadanos que residan en la región que se intenta erigir en Municipio. Los artículos 148, 149, 150 y 151 reglamentan totalmente esta materia. El requisito principal y esencial para el objeto indicado es la solicitud sobre creación del Municipio, solicitud que debe ser elevada *por los ciudadanos que residen en la región que se intenta erigir en Municipio* (el subrayado es del suscrito), artículo 147. Agrega el 148 citado que dicha solicitud, comprobada por la lista de electores, ha de ser firmada ‘por más de la mitad de los ciudadanos que habitan dentro de los límites que se piden para el nuevo Municipio’. Es decir, que la Ley quiere que de todos modos se consulte la voluntad de los ciudadanos de cuya suerte se va a decidir. Se tiene en cuenta el querer de esos ciudadanos, porque eso está dentro de los principios generales de derecho público.

“Y no sólo se requiere consultar la voluntad de los habitantes, sino la de los Concejeros de los Municipios que han de suministrar el territorio para el nuevo. Los Concejeros son los representantes auténticos de las entidades municipales, porque son elegidos directamente por los ciudadanos y porque ese es su verdadero carácter. Es también otro requisito exigido por el Código Político y Municipal para la creación en Municipio de un territorio determinado.

“Además, se exige para tal efecto un plano general del territorio respectivo, para poder saber con absoluta seguridad la extensión del territorio, sus accidentes y la determinación clara y precisa de los límites de la nueva entidad.

“La razón de estos requisitos es muy clara y se explica por sí misma. Y un acto de un funcionario público, como son las Asambleas Departamentales, si viola precisas disposiciones de la ley es nulo, absolutamente nulo. La Ordenanza que acuso violó flagrantemente las disposiciones citadas, pues en su expedición se prescindió por completo de ellas, según aparece de las pruebas que acompaño. Me fundo, además, en los artículos 84, 85, 86, 125 y siguientes de la Ley 167 de 1941”.

El doctor Arbeláez acompañó a su libelo los documentos del caso.

El Tribunal Administrativo, previo desistimiento por parte del Personero Municipal de Ibagué, que le fue aceptado, falló el asunto en primera instancia negando las peticiones de la demanda.

Los otros interesados en el juicio, por conducto del doctor Arbeláez, interpusieron contra dicho fallo el recurso de apelación.

Cumplido, como está, en el Consejo de Estado, el trámite de la segunda instancia, se procede a fallar, mediante las siguientes consideraciones:

El Fiscal de la corporación, en su dictamen de fondo, dijo que, en el presente caso, “se ha operado la prescripción de la acción que ha sido ejercitada” y que, por tanto, no es preciso “estudiar en el fondo las súplicas de la demanda y las pruebas del proceso”. En concepto de la Fiscalía se trata, pues, de una acción prescrita.

Pensiones de jubilación

Ponente: doctor Carreño Mallarino.

Consejo de Estado—Bogotá, marzo ocho de mil novecientos cuarenta y cuatro.

Con oficio número 91, de 4 del mes en curso, el Ministerio de Correos y Telégrafos remitió por vía de consulta al Consejo de Estado la Resolución número 32, de 10 de febrero de 1944, de la Junta Directiva de la Caja de Auxilios de los ramos Postal y Telegráfico, con sus antecedentes completos. Tal Resolución, que fue aprobada por ese Ministerio, dice así:

“... CONSIDERANDO:

“Que la señora Enriqueta Muñoz v. de Tolosa solicita en memorial de fecha 27 de enero del corriente año se reforme la Resolución número 270, de fecha 26 de octubre de 1943, por la cual la Junta Directiva de la Caja de Auxilios de los ramos Postal y Telegráfico le reconoció pensión de jubilación por la cantidad de cincuenta y cinco pesos (\$ 55.00) mensuales, en el sentido de que se le reconozca sobre la asignación que devengó en el último año de servicio;

“Que evidentemente la Junta Directiva de la Caja de Auxilios incurrió en un error aritmético, ya que las asignaciones devengadas por la señora de Tolosa durante los últimos doce meses de servicio arrojan, en promedio, la cantidad de setenta y nueve pesos (\$ 79.00) mensuales;

“Que la peticionaria tiene razón en su reclamo y, por tanto, la Junta

“RESUELVE:

“Reformar la Resolución número 270, de fecha 26 de octubre de 1943, por la cual se reconoció a favor de la señora Enriqueta Muñoz v. de Tolosa pensión de jubilación por la suma de cincuenta y cinco pesos (\$ 55.00) moneda corriente, en el sentido de que la suma que debe pagarse a la misma es la de cincuenta y nueve pesos con cincuenta centavos (\$ 59.50) mensuales, teniendo en cuenta el promedio de los sueldos devengados durante los últimos doce meses de servicio y la tabla que señala la Ley 1ª de 1932, aplicable al presente caso, por hallarse la señora de Tolosa inscrita en el Escalafón de Empleados de la Carrera Administrativa.

“Sométase esta providencia a la aprobación del señor Ministro de Correos y Telégrafos, de conformidad con la Ley 167 de 1941.....”

Hasta aquí el texto del acto administrativo materia de la consulta. Para resolver acerca de ésta, la Sala considera:

La Resolución número 270, de 26 de octubre postrero, expedida por la referida Directiva de la Caja de Auxilios, fue aprobada por el Ministerio del ramo el 16 de noviembre subsiguiente, y la interesada, en me-

morial de 19 del mismo mes, se notificó de ella y la consintió en forma expresa. En cumplimiento del último inciso del artículo 159 de la Ley 167 de 1941, el asunto vino entonces en consulta a esta corporación, la cual, en fallo de 19 de diciembre de 1943, consideró legal tal Resolución y la confirmó.

En estas circunstancias, no se comprende cómo la mencionada Directiva de la Caja de Auxilios y el Ministerio de Correos y Telégrafos accedieron a *reformularla*, pretermitiendo el sistema legal de la revisión que era y es el único viable en este caso (véase artículo 164 y siguientes del nuevo Código de lo Contencioso Administrativo).

La Sala estima, pues, inadmisibles que los Ministerios reformen o alteren actos administrativos sobre los cuales han recaído sentencias confirmatorias del Consejo de Estado.

En el caso de autos, por un sistema a todas luces irregular o ilegal, se ha reformado una Resolución en el sentido de aumentar el reconocimiento, es decir, de hacer más gravosa la carga para la expresada Caja de Auxilios, que es persona administrativa de carácter nacional. (Artículo 159, inciso final, Ley 167 de 1941).

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *revoca* la Resolución número 32, de 10 de febrero último, de la Directiva de la Caja de Auxilios de los ramos Postal y Telegráfico, en cuanto dicha Resolución reformó la número 270, de 26 de octubre de 1943, de la misma Caja.

Cópiase, notifíquese y devuélvase el negocio a la oficina de origen.

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

Obreros de construcciones. - Sus prestaciones

Ponente: doctor Carreño Mallarino.

Honorables Consejeros:

En oficio número 8264, de 20 de marzo último, ha consultado el señor Ministro de Trabajo, Higiene y Previsión Social al Consejo de Estado lo siguiente:

“¿Cuál es el alcance de la Ley 61 de 1939, reglamentada por medio del Decreto número 709 de 1940? ¿Se extienden los beneficios sociales establecidos por ese estatuto a los trabajadores de toda clase de construcciones, o ellos se aplican solamente en relación con las personas que trabajan en la construcción de casas y edificios?”

En el mismo escrito sustenta el señor Ministro que el alcance de la referida Ley 61 es general y que la palabra construcción está usada en un sentido muy amplio. Respalda sus puntos de vista el señor Ministro en un extenso razonamiento inspirado en la moderna doctrina de la interpretación deformante de la Ley.

La cuestión de la conveniencia de descartar, en el presente caso, los principios clásicos que sobre hermenéutica han prevalecido hasta ahora en los Tribunales colombianos, no puede entrar en modo alguno en la solución jurídica que deba darse a la referida consulta ministerial.

En efecto, el artículo 27 del Código Civil le presta fuerza aclaratoria a la historia fidedigna de las leyes cuando se trata de interpretar pasajes oscuros de las mismas. Este principio, que no está denegado y contra el cual tampoco podría argüirse su desuso o inobservancia (artículo 8º *ibidem*) es, a todas luces, incompatible con la teoría de la interpretación deformante de la ley.

Así las cosas, lo primero que ha de averiguarse es si hay oscuridad en el tenor literal de la Ley 61 de 1939, el cual es como sigue:

“... por la cual se reconocen algunas garantías a los trabajadores de la construcción.

“El Congreso de Colombia

“DECRETA:

“Artículo 1º En toda empresa de construcción oficial o particular se pagará como auxilio de cesantía a sus trabajadores una indemnización de tres jornales por cada mes de trabajo. En ningún caso recibirá el trabajador menos del salario de una semana por concepto de cesantía.

“Parágrafo. Se entiende por empresa de construcción particular la que emplee en forma constante veinte (20) o más asalariados.

“Artículo 2º Las empresas de construcción, tanto oficiales como particulares, están obligadas a suministrar asistencia médica y hospitalaria a los trabajadores que enfermen a su servicio, hasta por tres meses.

“Artículo 3º Las empresas constructoras estarán en la obligación de proveer a los obreros de toda clase de herramientas y útiles necesarios para el trabajo.

“Artículo 4º El andamiaje para construcción de una obra de más de un piso debe tener la seguridad y solidez necesaria para darles garantía a los trabajadores, y en caso de queja comprobada el Alcalde respectivo impondrá una sanción de \$ 25.00 a \$ 100.00 moneda corriente.

Los Alcaldes Municipales tienen la obligación de ordenar la revisión, dos veces por mes, de los andamios de construcción para cerciorarse de su solidez.

“Artículo 5º Los capataces o directores inmediatos de cualquier obra en construcción ordenarán, en caso de lluvia, la suspensión de los trabajos a la intemperie, sin que pueda descontarse por ese motivo el tiempo que pierden los trabajadores. Es entendido que durante este tiempo los obreros podrán ser ocupados en trabajos bajo cubierta.

“Artículo 6º Esta Ley regirá desde su sanción.

“.....”

La lectura cuidadosa de la Ley que se acaba de transcribir no deja impresión de oscuridad sino de cierta imprecisión o falta de técnica en los vocablos. Ante todo, obsérvese que las construcciones de que habla la Ley son de aquellas que por lo común pueden emprender y emprender tanto las entidades oficiales como los particulares; en segundo lugar, la Ley en su artículo 4º habla del *andamiaje para construcción*, lo que da idea de que el legislador entendió referirse a casas o edificios. Si la Ley hubiera querido abarcar a otros obreros, verbigracia a los que trabajan en horticultura, jardinería o irrigación, hubiera usado palabras de alcance más general, como *obras públicas, servicios oficiales, etc.*

Es verdad que en toda obra positiva hay construcción; pero esto no puede entenderse sino en un orden filosófico y no en el lenguaje usual, es decir, en el que más común y ordinariamente emplean las personas, ya sean legisladores o gobernantes o simples ciudadanos. Se puede hablar de que un ingeniero está construyendo un puente, o un edificio o una casa; pero a nadie se le ha ocurrido que alguien pueda construir una huerta o un jardín. Para estos casos el castellano abunda en verbos más propios, expresivos y proporcionados. Los jardines y las huertas se plantan y se siembran pero no se construyen. *Lex statuit de eo quod plerumque fit.*

No sería, pues, prudente extender, por vía de una interpretación deformante de su tenor literal, los beneficios y prestaciones de la Ley 61 de 1939 a trabajadores distintos de los de casas y edificios.

Por lo expuesto, vuestra Comisión os propone:

“Transcribese el presente informe al señor Ministro de Trabajo, Higiene y Previsión Social, en respuesta a la consulta preinserta”.

Bogotá, abril 18 de 1944.

Honorables Consejeros,

(Fdo.) Gabriel Carreño Mallarino

Presidencia del Consejo de Estado—Bogotá, abril diez y ocho de mil novecientos cuarenta y cuatro.

En sesión de esta fecha la Sala Plena del Consejo consideró y aprobó por unanimidad el anterior informe.

El Presidente (Fdo.), *Anibal Badel*—El Secretario (Fdo.), *Luis E. García V.*

Es copia.—Bogotá, abril veinte de mil novecientos cuarenta y cuatro.
El Secretario del Consejo de Estado, *Luis E. García V.*

República de Colombia—Consejo de Estado—Secretaría—Bogotá, mayo 29 de 1944.

En la fecha y por medio del oficio número 15919 del Ministerio de Trabajo, se autorizó la publicación del concepto anterior.

El Secretario del Consejo de Estado, *Luis E. García V.*

Sueldo de los congresistas.—Receso.

Ponente: doctor Carreño Mallarino.

Honorables Consejeros:

En oficio número 01701, de 27 de marzo último, ha consultado a esta corporación el Ministerio de Gobierno acerca del siguiente problema:

“Si durante el receso parlamentario un Senador o Representante con derecho a devengar sueldo no puede o no debe recibirlo, por causas legales, ¿debe pagarse al que haya actuado en su reemplazo el mayor tiempo en la legislatura, o debe ingresar al Tesoro Nacional?”

“El Ministerio de Gobierno, al dar respuesta a una consulta formulada por el Habilitado del Senado, optó por el último término, pero con el fin de proceder con mayor respaldo somete la consulta a la consideración de esa entidad, con el de que se sienta doctrina definitiva al respecto.

“El concepto rendido por el Ministerio tiene los siguientes fundamentos:

“El artículo 4º de la Ley 157 de 1936 contempla casos que en seguida se puntualizan sobre remuneración de los congresistas:

“1º Mientras el Congreso esté reunido la remuneración corresponde a quien actúe;

“2º Si durante las sesiones se retira un miembro del Congreso a quien corresponda la remuneración del receso, pero que por causa legal no pueda recibirla, corresponderá a quien hubiere actuado en su reemplazo durante tiempo mayor;

“3º En el receso corresponderá la remuneración a quien haya asistido más tiempo durante el período de las últimas sesiones.

“El caso a que se refiere la consulta no está contemplado en la ley, pues el párrafo se refiere al retiro ‘de las sesiones’, y el Ministerio estima que la disposición no es aplicable cuando el fenómeno se presenta durante el receso, por tres razones principales: Primera, porque aunque el propósito del legislador hubiere sido el de no dejar nunca vacante la remuneración, siendo claro el tenor literal de la ley, no puede desatenderse so pretexto de consultar su espíritu. Segunda, porque durante el receso sólo hay un titular del derecho a cobrar la remuneración, y si éste falta, por cualquier motivo, no se transmite a otra persona, sino que ingresa al Tesoro. Tercera, porque el párrafo contiene una norma de excepción y, por consiguiente, debe dársele interpretación restrictiva y no puede aplicarse por analogía”.

Hasta aquí la consulta.

Vuestra Comisión prohija en un todo el parecer del señor Ministro de Gobierno, y a mayor abundamiento, agrega que el Senador o Representante que por cualquier causa legal perdiere el derecho a recibir durante el receso de las Cámaras el respectivo sueldo de congresista no puede

transmitirlo a nadie, porque la tesis contraria conduciría a un notorio enriquecimiento sin causa. Los dineros públicos que por este concepto no pueden aprovechar a sus únicos y naturales beneficiarios, no deben salir de las arcas oficiales.

Por lo expuesto, vuestra Comisión os propone: transcribase al señor Ministro de Gobierno el presente dictamen, en respuesta a la consulta supradicha.

Bogotá, abril diez y ocho de mil novecientos cuarenta y cuatro.

Honorables Consejeros,

Gabriel Carreño Mallarino

Presidencia del Consejo de Estado—Bogotá, abril diez y ocho de mil novecientos cuarenta y cuatro.

En sesión de esta fecha la Sala Plena del Consejo aprobó el anterior informe, por seis votos contra uno del suscrito Presidente, quien por separado manifestará los motivos de su voto.

El Presidente, *Aníbal Badel*—El Secretario, *Luis E. García V.*

República de Colombia—Consejo de Estado—Secretaría—Bogotá, 23 de mayo de 1944.

En la fecha fue autorizada por el Ministerio de Gobierno la publicación del anterior concepto, por medio del oficio número 2083.

Luis E. García V.

Salvamento de voto

del doctor Anibal Badel.

La forma de remuneración anual de los congresistas, adoptada por el Acto legislativo de 1936, implica desde luego el pago de ella durante el receso del Congreso, y de ahí que para los casos en que a las sesiones concurren dos o más de los elegidos por el mismo renglón, principal y suplentes respectivos, fue necesario el establecimiento de un precepto legal que decidiera a cuál de los asistentes corresponde la remuneración durante el receso. Así, el artículo 4º de la Ley 157 de 1936 dispuso que la remuneración en este tiempo corresponde íntegramente al congresista que concorra más tiempo a las sesiones, y agregó en el párrafo del mismo artículo que "al retirarse de las sesiones un miembro del Congreso a quien corresponda la remuneración del receso, pero que por causa legal no pueda o no deba recibirla, aquélla corresponderá a quien hubiere actuado en su reemplazo mayor tiempo".

Es claro que el caso que tuvo en mira el legislador al dictar esta disposición fue el de un congresista que acepta uno de los nombramientos que puede conferírle el Gobierno no obstante su calidad de tál, y fue obra de la imprevisión o de olvido el no haber hecho extensivo el precepto a la inhabilidad ocurrida durante el receso.

Porque, en efecto, no cabe la suposición de que el legislador hubiera querido excluir deliberadamente el caso de la inhabilidad ocurrida con posterioridad a la clausura de las sesiones, toda vez que ello equivaldría a suponer la consagración expresa de una injusticia manifiesta, esto es, a una interpretación que conduce al absurdo, cosa que les está vedada a todos los ejecutores de la ley. Semejante interpretación implica nada menos que la de que el legislador *negó deliberadamente* la remuneración al congresista que haya asistido a las sesiones durante setenta y cuatro días, o sea durante la mitad del tiempo de las sesiones ordinarias menos un día, verbigracia, por el solo hecho de que la inhabilidad del congresista de mejor derecho ocurre después de la clausura de las sesiones; en tanto que la *concedió* a quien sólo asista a la sesión de clausura o a dos o tres de las últimas, por haberse retirado de ellas el congresista a quien correspondía la remuneración, inhabilitado para recibirla.

Es absurdo que quien trabaja dos días, pongamos por caso, pueda recibir quinientos pesos mensuales durante siete meses por ministerio de la ley, y a quien trabaja dos meses se le niegue ese derecho por ministerio de la misma ley. Y a ese absurdo se llega con la interpretación de mis compañeros, y por eso yo me aparto del concepto de ellos, puesto que los textos legales no se pueden interpretar jamás de modo que conduzcan al absurdo, ya que sería aberrante suponer que esa fuera en ningún caso la intención manifiesta ni tácita del legislador.

El alcance del párrafo del artículo 4º de la Ley 157 de 1936 no es otro que el de preferencia entre dos o tres expectativas de derecho, o sea entre los congresistas elegidos por el mismo renglón, que asistan a las sesiones: inhabilitado el preferido, no importa cuándo, el derecho a la remuneración durante el receso o el tiempo que falte lo adquiere *ipso facto* el congresista que haya asistido mayor tiempo en su lugar.

Bogotá, abril de 1944.

Anibal Badel

Posesión de empleados.

Ponente: doctor Carreño Mallarino.

Consejo de Estado—Bogotá, mayo nueve de mil novecientos cuarenta y cuatro.

Con oficio número 142 remitió el cuatro de octubre último a esta Superioridad el Secretario del Tribunal Administrativo de Pasto, la siguiente providencia con los documentos que a ella dieron lugar:

“En demanda del 7 del mes en curso (septiembre de 1943), el señor Angel María López, colombiano, con cédula N° 547067, de Pasto, mayor de edad y vecino de este Municipio, dice: ‘Yo, Angel María López, varón, colombiano, mayor de edad, vecino de esta ciudad, con cédula de ciudadanía N° 547067, expedida por el Jurado Electoral de Pasto, al honorable Tribunal, con todo acatamiento, manifiesto que demando la nulidad del acta de posesión dada por el señor Secretario de Gobierno del Departamento de Nariño al señor Alejandro Suárez como Director de la Cárcel del Distrito Judicial de Pasto, empleo para el cual fue designado por el Ministerio de Gobierno, según Resolución número 812, de 12 de agosto de este año, y que, como consecuencia de la declaración de nulidad de este acto administrativo, se me restablezca en la posesión de este mismo cargo, empleo que venía ejerciendo en propiedad hasta el 19 del mes de agosto próximo pasado’.

“Aunque en el libelo se dice demandar el acta de posesión, es natural que lo demandado es ésta, es decir, el acto de la posesión; puesto que el acta no es otra cosa que la simple constancia o documento que demuestra que se ha llevado a cabo un acto determinado.

“Condición previa para que un Tribunal Administrativo admita una demanda y ordene su curso procedimental, es la de poseer la jurisdicción y competencia para conocer de ella. Ahora bien: en la cuestión presentada se trata del hecho de la posesión de un empleado de carácter nacional, dada por un empleado de carácter departamental.

“En primer lugar, la posesión de un empleado no es otra cosa que un hecho complementario de otro que es el principal: el del respectivo nombramiento.

“Tanto es así, que sería absurdo, jurídica y administrativamente, pensar siquiera, menos darla, en la posesión de una persona, de un cargo para el cual no hubiera sido nombrada. De tal suerte que la posesión de un empleo público tiene la misma naturaleza que el nombramiento del caso; y no varía su naturaleza de nacional el hecho de que, por ley o por comisión, como en este asunto, sea dada por un empleado departamental.

“En segundo lugar, hay que observar que el acto de la posesión de un empleo lo es de la persona nombrada; y que el supe-

rior ante quien se efectúa es más bien un testigo que simplemente la presencia y da, en el acto respectivo, testimonio escrito de ella. Tanto es así, que en algunos casos que la ley ha previsto, puede tomarse posesión de un cargo ante dos testigos, inclusive el Presidente de la República. Y no podría decirse que existe allí acto demandable de ninguna autoridad administrativa.

“La posesión del empleo o toma de posesión del mismo, no es otra cosa que el juramento que en tales ocasiones se rinde, según expresa el artículo 251 del Código Político y Municipal.

“Como se ve, no aparece definido o conceptuado el hecho de la posesión como un acto de autoridad, sino, como de la persona que la toma.

“Por tales motivos, se llega a la conclusión de que no cabe el acto acusado por el señor Angel María López dentro de la jurisdicción contencioso-administrativa y, por lo mismo, el Tribunal resuelve declararse *inhibido* para conocer de la presente demanda y no admitirla”.

El auto que se acaba de transcribir ha venido al Consejo de Estado para que se resuelva la apelación impuesta por el actor.

Tramitado el recurso en la forma legal, la Sala procede a decidirlo mediante las siguientes consideraciones:

El señor Fiscal de la corporación en su vista de fondo conceptúa que el nombramiento para un empleo y la posesión del nombrado son actos distintos, de donde, a su parecer, resulta que como el señor Suárez se posesionó del cargo nacional “ante el Gobernador de Nariño”, el Tribunal competente para conocer de la nulidad de la posesión es el Administrativo de dicho Departamento.

Concluye el señor Fiscal su dictamen pidiendo que se revoque el acto transcrito y que se ordene al Tribunal aprehender el conocimiento del negocio.

A muy distinta conclusión ha llegado la Sala, atendiendo a lo que en seguida se expresa:

1º Si, como lo quiere el actor, se le quita la posesión al nombrado por el Ministerio de Gobierno, queda por ese solo hecho virtualmente revocado o anulado el acto ministerial del nombramiento. Para hacer eso es de claridad meridiana que el Tribunal Administrativo de Pasto carece de jurisdicción.

2º Fortalécese lo dicho a la sola lectura de la petición consecucional que el mismo actor ha formulado en su libelo, o sea la de que se le restablezca en la posesión del cargo una vez que se le arrebate tal posesión a la persona nombrada por el Ministerio.

3º El actor no ha demandado, ni ante el Tribunal podía demandar, la nulidad del nombramiento hecho por el Gobierno Nacional. Lo mismo cabe decir respecto de la confirmación de dicho nombramiento.

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, *confirma* el auto recurrido.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

Baldíos. — Reversión.

Ponente: doctor Gaitán.

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

A moción del señor Carlos Gutiérrez Vega, mayor y vecino de esta vecindad, el Ministerio de la Economía Nacional —Departamento de Tierras—Sección de Baldíos—expidió la Resolución número 72, de 27 de junio de 1939, por medio de la cual declaró extinguida la condición resolutoria que afectaba el dominio de un terreno denominado "Constancia", ubicado en el Corregimiento de Organos, Municipio de Neiva, Departamento del Huila, terreno que por Resolución del Ministerio de Hacienda, de fecha 8 de octubre de 1888, había sido adjudicado en calidad de baldío y a cambio de Títulos de Concesión o Bonos Territoriales a la Compañía minera denominada The Tolima Mining Company Limited. Dispuso además la expresada Resolución que a costa del señor Gutiérrez Vega se publicara ella en el *Diario Oficial* y luego se inscribiera en la correspondiente Oficina de Registro.

En el referido terreno de "Constancia" tiene hoy parte el señor Gutiérrez Vega, según aparece de la escritura pública número 1642, de 30 de mayo de 1930, pasada en la Notaría 2ª de este Circuito y registrada en la Oficina de Neiva, con fecha 20 de junio del mismo año, en el Libro número Primero.

La Resolución ministerial de que se viene hablando se notificó al interesado señor Gutiérrez Vega por el Secretario del Departamento de Tierras el día *siete de julio de mil novecientos treinta y nueve (1939)*, y aún no se ha publicado en el *Diario Oficial*.

Se apoyó el Ministerio en que los adjudicatarios habían cultivado una porción del terreno adjudicado muy superior a la exigida por la ley para dar por extinguida la condición resolutoria de reversión al Estado, y para arribar a esta conclusión tuvo en cuenta las declaraciones de nudo hecho presentadas por el señor Gutiérrez Vega y la inspección ocular practicada en el terreno, pruebas de las cuales resulta que las tres cuartas partes de él fueron cultivadas en los diez primeros años con plantaciones de café, caña de azúcar, etc., y se le introdujeron mejoras consistentes en caminos, cercas, desmontes y rocerías.

El día 26 de octubre de 1939, el señor Moisés Bustos pidió reposición de la Resolución número 72, por medio de memorial presentado ante el Corregidor de San Luis, Municipio de Neiva. Alegó el señor Bustos que las mejoras que tuvo en cuenta el Ministerio para fundar su Resolución no fueron hechas por el señor Gutiérrez Vega, ni por los adjudicatarios del baldío, sino por colonos establecidos en él, entre los cuales se halla el señor Bustos, y al efecto llevó una información sumaria de festigos ordenada a probar sus afirmaciones. El Ministerio comisionó al Gobernador del Huila para que averiguara la veracidad de lo afirmado por el señor Bustos, y hechas las averiguaciones del caso, dictó la Resolución número 4, con fecha 23 de mayo de 1943, mediante la cual revoca la

Resolución número 72, ya citada, y en su lugar declara que el terreno de "Constancia" "ha vuelto al dominio de la Nación"; dispone la cancelación del registro correspondiente y avisa que el terreno en cuestión es denunciable por los colonos establecidos o que se establezcan en él, inclusive los adjudicatarios o sus sucesores, previas las formalidades legales del caso. Deja a salvo el Ministerio los derechos que puedan surgir en conformidad con los artículos 1º y 3º de la Ley 200 de 1936.

Ambas Resoluciones —la número 72 y la número 4— dictadas por el Departamento de Tierras, Sección de Baldíos, fueron aprobadas por el Presidente de la República y el Ministro de la Economía Nacional.

Esta Resolución se notificó por edicto fijado el 11 de junio de 1942.

El señor Gutiérrez Vega pidió reposición de la Resolución número 4, y el recurso le fue negado por Resolución número 11, de 18 de diciembre de 1942, que se notificó por edicto fijado el 3 de marzo de 1943 en la Secretaría del Departamento de Tierras.

Los antecedentes relatados motivaron la demanda que el expresado señor Carlos Gutiérrez Vega presentó en la Secretaría de esta corporación el 5 de julio último. Se pide en ella que se decrete la nulidad de las Resoluciones números 4 y 11; que se ordene al Ministerio de la Economía Nacional que expida copia auténtica de la Resolución número 72, para publicarla en el *Diario Oficial*, para que una vez publicada se libre despacho al Registrador de Instrumentos Públicos y Privados del Circolo de Neiva para que sea inscrita en el Registro y que se ordene la cancelación del registro ordenado en la Resolución número 4.

El juicio ha soportado los trámites de rigor. El Fiscal de la corporación conceptúa que es procedente la nulidad que se demanda.

Para resolver, se considera:

La cuestión sub judice.

No se atacan las Resoluciones acusadas por la cuestión de hecho, es decir, no compete al Consejo estudiar quién hizo las mejoras y cultivos a que en los actos acusados se hace referencia. Al juicio no se han traído pruebas con esta finalidad. Se sostiene en la demanda que la Resolución primitiva número 72, de 27 de junio de 1939, estaba ejecutoriada cuando el señor Bustos pidió reposición de ella, y por consiguiente no podía ser revocada por el propio Ministerio, como lo hizo por medio de la Resolución número 4.

En lo judicial la ley concede un término a partir de la notificación de los autos dentro del cual las partes pueden oponer contra ellos los recursos ordinarios de reposición, súplica y apelación. Este término es llamado, término de la ejecutoria. Una vez vencido ese término ya las partes no pueden ejercitar los recursos que les brinda la ley. La providencia se ejecutoria, queda en firme, es ley del proceso que obliga a las partes y al juzgador. Este término en lo judicial es de tres días, de ordinario. Por excepción, los recursos extraordinarios tienen un término diferente, verbigracia, el de casación, que es de quince días. El recurso de revisión se puede proponer dentro de dos años, sin que ello quiera decir que la providencia contra la cual se interponen no esté ejecutoriada, por el contrario, debe estar ejecutoriada (artículo 542 del Código Judicial). Este recurso escapa a las reglas generales de ejecutoria y se gobierna por disposiciones especiales.

Los mismos principios dominan el procedimiento gubernativo y el contencioso-administrativo, aunque en ocasiones con términos diferentes, señalados en leyes especiales: una vez vencido el término para interponer un recurso, la providencia se ejecutoria y hace tránsito a la cosa juzgada dentro del juicio.

De lo dicho se desprende que el término de la ejecutoria rige para las partes. Quienes no son partes en el juicio no tienen recursos que proponer. Por excepción, una persona puede interponer recursos sin ser parte, siempre y cuando se llenen los requisitos del artículo 269 del Código Judicial.

Ahora bien: es evidente que desde la fecha de la notificación de la Resolución número 72, o sea desde el 7 de julio de 1939, hasta el 26 de octubre de este mismo año, cuando el señor Bustos hizo su petición de reposición, el término de la ejecutoria de la providencia había vencido con creces y no podía el Ministro resolver el recurso sin usurpar jurisdicción. El procedimiento gubernativo estaba concluido. La publicación en el *Diario Oficial* no es la notificación.

Cosa distinta es que el señor Bustos o los colonos establecidos en el terreno de "Constancia" puedan ejercitar el recurso contencioso-administrativo de nulidad contra la Resolución número 72 dentro del término que la ley fija, porque entonces no se trata de un recurso técnicamente hablando, sino de una acción, la acción de nulidad que contempla el Código de lo Contencioso Administrativo, que es cosa bien distinta y que presupone la ejecutoria.

Por lo demás, existe otro principio de procedimiento que rige en este caso, según el cual las sentencias sólo obligan a los que han militado en el juicio por sí o debidamente representados. Por tanto, la Resolución número 72, que no tiene desde luego efecto *erga omnes*, no puede alterar la posición jurídica de los colonos reclamantes y que hayan adquirido en virtud de la ocupación. En otros términos, para desposeerlos se requiere que sean vencidos en juicio contradictorio.

En mérito de las consideraciones 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, *declara nulas* las Resoluciones números 4 y 11, de 23 de mayo y 18 de diciembre de 1942, proferidas por el Ministerio de la Economía Nacional, Departamento de Tierras, Sección de Baldíos.

Dicho Ministerio expedirá al señor Carlos Gutiérrez Vega copia de la Resolución número 72, de 27 de junio de 1939, para efecto de su publicación en el *Diario Oficial* y consiguiente registro en la Oficina correspondiente.

Decrétase la cancelación de la inscripción que se haya verificado en virtud de la Resolución número 4, de 23 de mayo de 1942.

Cópiese y notifíquese.

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

Inspectores de educación local. - Sueldos

Ponente: doctor Gaitán.

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

El señor Fiscal 1º del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en acatamiento al Gobernador del Departamento de Bolívar, demandó la nulidad de los artículos 4º y 16 de la Ordenanza número 21, expedida por la Asamblea del Departamento nombrado el día 30 de mayo de 1942. La Gobernación objetó la prenombrada Ordenanza, pero la Asamblea, con fecha 8 de junio de 1942, declaró infundadas las objeciones, por lo cual el Gobernador se vio en la necesidad de impartirle la correspondiente sanción, acto que llevó a cabo el día 9 del propio mes de junio.

Los artículos acusados son del tenor siguiente:

“Artículo 4º Para la reparación del puente Venus, de Cereté	\$	2.000.00
“Para la construcción de los puentes de urgente necesidad en el camino que conduce de Cereté a Córdoba y San José de Canalete		1.500.00
“Para terraplenar el camellón que conduce del puente de Venus a Chuchurubí, comenzando donde José Saibis hacia el dicho puente		1.000.00
“Para terraplenar el camino que empalma con el camellón de Chuchurubí al puente de Venus (camino que va del puerto del Totumo al caserío denominado El Oriente)		500.00”

“Artículo 16. Los Inspectores Locales de Educación Pública serán preferencialmente maestros escalafonados, y su sueldo será por lo menos el que corresponda a su respectiva categoría.

“Parágrafo. Ningún Inspector Local que sea maestro escalafonado podrá ser destituido sino por las mismas causales que los maestros de escuelas, y caso de serlo sin esas causales tendrá derecho a que se le restituya en su puesto y a que se le reconozca el sueldo dejado de pagar por el tiempo que dure la suspensión. La Contraloría elevará a alcance líquido a cargo del Director de Educación Pública las sumas que alcanzaren esos sueldos”.

El Tribunal Administrativo de Cartagena, en proveído de 14 de diciembre de 1942, negó la suspensión provisional de las disposiciones acusadas, que se había solicitado en la demanda, y venidos en ese entonces los autos a esta corporación en virtud de alzada, se reformó el auto apelado en el sentido de decretar únicamente la suspensión provisional del parágrafo del artículo 16. Cabe anotar que en el auto en que el Consejo resolvió el recurso se incurrió en un grave error, porque en la parte motiva se dice que no hay lugar a la suspensión del inciso 1º del artículo 16, y que debe suspenderse únicamente el parágrafo de dicho artículo, y la parte resolutive termina suspendiendo el artículo 16 sin

discriminación alguna. Empero, debe entenderse que lo suspendido es únicamente el párrafo.

En el juicio se aceptaron como partes opositoras a la demanda los señores Pedro Pacheco Osorio y Martín J. Esquivel C.

Surtidos los trámites peculiares de la primera instancia, el Tribunal le puso término al juicio en sentencia de 1º de julio de 1943, cuya parte resolutive es del tenor siguiente:

“Decrétase la nulidad del párrafo del artículo 16 de la Ordenanza número 21 de 1942, expedida por la Asamblea Departamental de Bolívar, y niéganse las demás peticiones formuladas en la demanda”.

De este fallo no apeló sino el demandante, y como la apelación se entiende interpuesta únicamente en lo desfavorable al apelante, solamente cae bajo la jurisdicción del Consejo lo relativo al artículo 4º y al inciso 1º del artículo 16. En cuanto se decretó la nulidad del párrafo de este último artículo, la sentencia de primer grado se halla ejecutoriada. Por esta razón el Consejero sustanciador de este juicio no habrá de salvar el voto en este fallo, como lo hizo respecto del auto que resolvió la suspensión provisional, porque su discrepancia con la mayoría de sus colegas consiste en que en su concepto el párrafo del artículo 16 se acomoda perfectamente a la ley, y no ha debido ni suspenderse ni anularse, porque los Inspectores Escolares no son de libre nombramiento y remoción de las autoridades políticas, sino que están amparados por el estatuto del maestro, que garantiza su inamovilidad relativa.

Cuanto a la parte *sub judice*, se observa:

Artículo 4º Para llegar a la conclusión de que este artículo es perfectamente legal y de que, en consecuencia, la sentencia de primer grado debe confirmarse en este punto, son suficientes los razonamientos que hizo el Consejo en el auto que resolvió la suspensión provisional. Allí se dijo:

“En relación con el artículo 4º demandado, arguye el actor que la inversión de las partidas a que esa disposición se refiere no ha sido sometida a reglas.

“Sobre este particular basta observar que la Constitución (artículo 186) faculta a las Asambleas para dirigir y fomentar por medio de ordenanzas y con los recursos propios del Departamento, entre otras cosas, la apertura de caminos y cuanto se refiera a los intereses seccionales y al adelantamiento interno. Y el artículo 97 del Código Político y Municipal —ordinal 5º— las faculta o señala entre las funciones que les son propias, ‘fomentar la apertura de caminos y de canales navegables y la conservación y arreglo de las vías públicas del Departamento’. Por lo demás, el Gobernador del Departamento, conforme a los artículos 179 de la Codificación Constitucional y 123 del Código Político y Municipal, es Jefe de la Administración Seccional, y entre sus atribuciones (artículo 127 *ibidem*), está la de ‘cumplir y hacer que se cumplan en el Departamento la Constitución, las leyes, las ordenanzas, los acuerdos municipales y las órdenes del Gobierno’. Así, pues, para efectuar la inversión de las sumas votadas por el artículo acusado, si bien es cierto que la Asamblea ha podido establecer un organismo especial, también lo es que para ello bastan los organismos ordinarios de la Administración Departamental”.

Artículo 16. En lo que se refiere a este artículo funda su queja el actor en que siendo los Inspectores Locales empleados municipales costeados por el Tesoro Comunal, la Asamblea no puede fijarles sueldos, y mucho menos imponer a los Municipios, en caso de destitución indebida de tales

Inspectores por el Gobernador, la obligación de reconocerles el sueldo dejado de pagar durante la suspensión.

En el pliego de objeciones formuladas por la Gobernación se lee lo siguiente en relación con este artículo:

“Dispone el artículo 16 del proyecto de ordenanza a que me vengo refiriendo que los Inspectores Locales de Educación Pública serán preferentemente maestros escalafonados y sus sueldos serán por lo menos el que corresponda a su respectiva categoría. Esta disposición no podrá llevarse a la práctica en atención a que estos sueldos, conforme a la ley, toca cubrirlos a los respectivos Tesoros Municipales, sin que se haya limitado en forma alguna su tasación, y así tenemos la gran mayoría de los Municipios de Bolívar, en cuyos presupuestos aparecen partidas para atender al pago de los sueldos de los Inspectores Locales de Educación Pública muy inferiores a las que se determinan en la disposición que se comenta, con levisimas excepciones, debido ello indudablemente a la reducida capacidad fiscal de nuestros Municipios”.

Ciertamente, como lo anota la demanda y el Gobernador, el pago de los sueldos de estos Inspectores es de cargo de los respectivos Municipios y no del Departamento, y en estas condiciones la disposición que se estudia resulta contraria a la ley y debe anularse, porque como lo ha dicho el Consejo en reiterada jurisprudencia, los Municipios tienen completa autonomía para administrar sus bienes y disponer de sus rentas para el servicio público. El artículo 182 de la Codificación Constitucional es claro a este respecto, y al comentarlo dice el doctor Tulio Enrique Tascón en su obra de Derecho Constitucional Colombiano:

“Son también inconstitucionales las leyes que creen empleos para ser remunerados con fondos departamentales o municipales, las que les impongan a los Departamentos o Municipios la obligación de crear determinados empleos, las que les señalen sueldos a éstos y las que les prohiban a los Departamentos o Municipios ponerles un sueldo mayor o menor de determinada cantidad a sus propios empleados, etc., porque todo esto pugna con la independencia que la Constitución les reconoce a los Departamentos para la administración de sus asuntos seccionales, y con la garantía que les otorga a los bienes y rentas de los Departamentos y Municipios”.

Resulta, pues, claro que la Asamblea de Bolívar al imponer a los Municipios de ese Departamento la obligación de pagar determinados sueldos a los Inspectores de Educación Pública, contrarió la disposición constitucional citada.

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

FALLA:

No es nulo el artículo 49 de la Ordenanza número 21 de 1942, expedida por la Asamblea del Departamento de Bolívar.

Es nulo el inciso primero del artículo 16 de la misma Ordenanza.

Queda en los anteriores términos reformada la sentencia de primer grado y resuelto el recurso de apelación en la parte sujeta a él.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

Banco Postal. - Préstamos a empleados

Ponente: doctor Gaitán.

Honorables Consejeros:

El señor Ministro de Correos y Telégrafos formula al Consejo la siguiente consulta:

“¿Puede el Banco Postal, por conducto de su Junta Directiva, de acuerdo con sus atribuciones legales, especialmente las que le confieren los artículos 22 y 27 de los Estatutos de esta Institución, efectuar préstamos de dineros de su capital a los empleados del Banco, con respaldo de su sueldo y demás garantías que el Banco estime convenientes, para atender a la creciente y constante demanda de este servicio, que origina el sostenido costo de la vida y las múltiples necesidades familiares de éstos, siendo como es este servicio de préstamos una operación comercial que encaja dentro de las funciones bancarias?”

Agrega el Ministro para justificar el propósito de hacer esos préstamos, lo siguiente:

“Es entendido que el deseo que anima al Ministerio no es otro que el de facilitar a sus empleados créditos limitados de dinero sobre sus mismos sueldos, a corto plazo y con un interés mínimo que al mismo tiempo que beneficie a estos empleados, deje una pequeña utilidad al Banco, sin menoscabo alguno de su capital. En esta forma se extraería al personal del Banco de las manos utilitarias de los especuladores prestamistas, que a diario arruinan el salario de estos empleados.

“Al facilitar a los empleados del Banco estas pequeñas operaciones de crédito se aliviaría su situación económica y se mejoraría su capacidad de trabajo”.

Para absolver la consulta, vuestra Comisión hace las siguientes breves consideraciones:

En dos ocasiones ha tenido el Consejo oportunidad de estudiar la fisonomía jurídica del establecimiento denominado “Banco Postal” y de fijar el alcance y extensión de sus facultades. Es innecesario repetir aquí la historia de la fundación de este Instituto. Basta recordar que él goza de una autonomía relativa, que puede actuar en la vida jurídica, ya sustantivamente, como sujeto de derechos y obligaciones, ya procesalmente, como parte en juicios que promueva o que le promuevan. Su representante legal para estas operaciones está claramente determinado en el Decreto creador del Instituto y en los reglamentos que él mismo se ha dado. Es claro que desde luego las operaciones que puede efectuar el Banco deben subordinarse al Decreto que le dio vida. No puede en manera alguna desviarse del propósito que guió al legislador y al Gobierno al establecerlo. El Banco es de propiedad del Estado, pero su patrimonio, que es un patrimonio descentralizado, lo administra con la independencia y libertad que le permite el Decreto 1362, de 13 de julio

de 1940, orgánico de la Institución. Y leyendo este Decreto con detenimiento se advierte que no se trata de un banco comercial, sujeto a la Superintendencia Bancaria, que pueda verificar operaciones de crédito y de descuento. Como su nombre lo indica, es un banco postal que sólo puede moverse dentro de las operaciones propias correspondientes a los giros postales en el interior y en el Exterior. Al respecto es claro el artículo 3º del mencionado Decreto, concebido así:

“Artículo 3º El Banco Postal tendrá las siguientes funciones:

“a) La dirección y administración de los servicios de giros postales y de los envíos contra reembolso, en el interior del país y con el Exterior.

“b) El ramo de cuentas internacionales de los servicios postales y de telecomunicaciones.

“c) Los recaudos de los productos de los servicios postales y de telecomunicaciones, en el interior del país y con el Exterior, y de los demás ingresos del Ministerio de Correos y Telégrafos.

“d) La venta de especies postales y el manejo de todos los fondos de los servicios adscritos al Ministerio de Correos y Telégrafos.

“e) Las demás funciones que le encomiende el Organismo Ejecutivo, en virtud de arreglos especiales.

“Parágrafo. El Banco estará sometido a las leyes y obligaciones de los bancos comerciales.

“Parágrafo. Las funciones señaladas en los incisos c) y d) del presente artículo se reglamentarán de acuerdo con las normas que fije la Contraloría General de la República, encaminadas a obtener la unidad fiscal prescrita para la Tesorería General”.

En presencia de esta disposición es claro que el Banco Postal no puede dedicarse a operaciones de crédito y descuento como los demás bancos, y nada arguye en contra de esta tesis el parágrafo 1º que se acaba de transcribir, y según el cual queda sometido a las leyes y obligaciones de los bancos comerciales, porque ello dice relación al funcionamiento, al régimen interno del Banco, pero no a negocios con particulares o a lo que pudiera llamarse relaciones externas del Banco con el público. Por eso el artículo 5º *ibidem* restringe las funciones y facultades del Instituto de que se viene hablando en atención a su carácter peculiar, cuando dice:

“El capital del Banco Postal y sus utilidades y aprovechamientos no podrán destinarse en ningún tiempo y por ningún motivo a fines distintos de los que corresponden al Banco, tal como quedan definidos en este Decreto. El saldo neto de utilidades y aprovechamientos se destinará anualmente a aumentar el capital del Banco”.

Tampoco encuentra apoyo lo que proyecta el Ministerio en las disposiciones de los Estatutos del Banco que se citan en la nota en que se formula la consulta. La primera de estas disposiciones se limita a decir quiénes componen la Junta Directiva, y la segunda fija específicamente las atribuciones de esta Junta, entre las cuales están la de los ordinales d) y e), que dicen:

“d) Decidir sobre las operaciones cuya realización se proponga el Banco; y

“e) Autorizar todas las operaciones y negociaciones que el Banco esté legalmente autorizado para realizar, determinando las condiciones en que hayan de efectuarse”.

Pero no queda duda de que estas operaciones deben encajar dentro de las facultades otorgadas por el Decreto orgánico, entre las cuales —se repite— no cuadra la que desea el Ministerio.

A pesar de la innegable utilidad y beneficio que reportarían los empleados con préstamos a corto plazo y garantía de su propio sueldo, se desquiciaría el sistema del Banco para tomar, en parte, la fisonomía de un Banco Prendario. Se requiere, pues, una reforma de carácter legal para que el capital del Banco pueda invertirse, siquiera sea parcialmente, en esta clase de especulaciones.

Por lo expuesto, vuestra Comisión tiene el honor de proponeros:

Digase al señor Ministro de Correos y Telégrafos que en concepto del Consejo de Estado el Banco Postal no puede legalmente "efectuar préstamos de dinero de su capital a los empleados del Banco, con respaldo de su sueldo y demás garantías que el Banco estime convenientes".

Honorables Consejeros, vuestra Comisión,

Gonzalo Gaitán

Presidencia del Consejo de Estado—Bogotá, febrero diez y ocho de mil novecientos cuarenta y cuatro.

En sesión de esta fecha la Sala Plena del Consejo de Estado consideró y aprobó por unanimidad el anterior informe.

El Presidente, *Antibal Badel*—El Secretario, *Luis E. García V.*

República de Colombia—Consejo de Estado—Secretaría—Bogotá, junio 2 de 1944.

En la fecha, el Ministerio de Correos, en nota número 499, autorizó la publicación del concepto anterior.

El Secretario del Consejo de Estado, *Luis E. García V.*

Pensión de músicos

Ponente: doctor Gaitán.

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

En grado de consulta ha venido la Resolución número 168, de 3 de enero último, por la cual el Ministerio de Gobierno reconoció y ordenó pagar en favor de Benjamín Cuartas Cataño y a cargo del Tesoro Nacional, desde cuando el demandante quede separado del cargo de Músico de la Policía Nacional, una pensión de jubilación vitalicia de \$ 81.00. Como es oportuno resolver, a ello se procede.

Los servicios del actor en las Bandas de Música, han sido:

3 años 2 meses y 15 días en el Batallón "Caldas" en Ibagué;

5 años 6 meses y 19 días en la Banda Departamental del Tolima;

11 años 4 meses en la Banda de la Policía Nacional—División del Tolima—, teniendo en cuenta que la Banda Departamental del Tolima sólo fue nacionalizada en 1936.

Según esto, el demandante no ha prestado servicios en la Banda de la Policía Nacional de Bogotá, ni en la Banda Nacional de la misma ciudad, ni en el Batallón "Guardia Presidencial".

Ahora bien: aunque el Consejo, en ocasiones anteriores aceptó la acumulación de los servicios en Bandas Departamentales y de la Policía Nacional de Divisiones de los Departamentos fuera de Bogotá, para los efectos de las pensiones de que tratan los artículos 5º de la Ley 29 de 1939 y 3º de la Ley 24 de 1941, es el caso que en virtud de un estudio más detenido y consultando los antecedentes de las expresadas leyes, ha llegado a la conclusión de que no es posible aceptar dicha acumulación de servicios para los efectos mencionados. Las razones que sobre el particular ha tenido el Consejo para módificar su jurisprudencia se hallan expuestas en la sentencia de fecha 16 de los corrientes mes y año, dictada en el juicio sobre pensión solicitada por Eleuterio Barrios Bustos como Músico de las Bandas del Regimiento "Caldas" y de la Departamental del Huila, caso semejante al que en el presente juicio se contempla. Allá se dijo:

"Las disposiciones que el Ministerio ha aplicado para decretar el reconocimiento de la aludida pensión dicen así:

'Artículo 5º Ley 29 de 1939. Establécese el derecho a gozar de una pensión vitalicia del Tesoro Nacional a favor de quienes hayan prestado por lo menos veinte años de servicio como Director o como Músico ejecutante de la Banda Nacional, y en los cuales podrá acumularse el tiempo que el solicitante haya ocupado plaza en alguna de las Bandas del Ejército o de la Policía Nacional; pero en tal caso es menester que haya servido cinco años, por lo menos, en la Banda Nacional de Bogotá'.

'Artículo 3º Ley 24 de 1941. Las disposiciones contenidas en los artículos 5º, 7º y 8º de la Ley 29 de 1939, hácense extensivas

a los miembros de la Banda de la Policía Nacional y 'Guardia Presidencial', quienes tendrán derecho a que se les acumule el tiempo de servicio prestado en las Bandas Militares y de Guerra del Ejército y en la Nacional de Bogotá. La cuantía de las pensiones que se decreten de conformidad con este artículo serán las señaladas en la citada Ley 29 de 1939, reducidas para el personal ejecutante en un diez por ciento (10%), y serán pagadas por el Ministerio de Hacienda, sin perjuicio de derechos de otra índole adquiridos por los beneficiados, de conformidad con las disposiciones referentes a la Caja de Protección Social de la Policía Nacional'.

"Se examinará si el señor Barrios Bustos, Músico que ha sido de la Banda del Regimiento 'Caldas' y de la Banda Departamental del Huila, está cobijado por las transcritas disposiciones:

"Los miembros de la Banda de la Policía Nacional y los de la 'Guardia Presidencial' gozan de los mismos beneficios establecidos por la Ley 29 de 1939 en favor de los miembros de la Banda Nacional de Bogotá, esto es, que tienen derecho a que se les reconozca también la pensión en las mismas condiciones que a éstos y pueden acumular el tiempo de servicio prestado en las Bandas Militares y en la Nacional de Bogotá. Pero ¿quiere esto decir que los miembros de las Bandas Departamentales, aun de aquellas en donde la Policía está nacionalizada, se hallan cobijados por las mencionadas disposiciones legales y tienen, por tanto, derecho a que se les reconozca pensión en las condiciones dichas? Más claramente: cuando se hace extensiva a los miembros de la Banda de la Policía Nacional la disposición del artículo 5º de la Ley 29 de 1939, ¿debe entenderse que se trata de los miembros de todas las Bandas que funcionan en los Departamentos?

"En sentir del Consejo no es esto exacto. Este beneficio fue otorgado por el legislador únicamente en favor de la Banda de la Policía Nacional de Bogotá y de la llamada 'Guardia Presidencial'. Y para demostrarlo basta reproducir aquí el párrafo correspondiente de la exposición de motivos del proyecto de ley, sometido a la consideración de la Cámara de Representantes por los doctores Arcesio López Narváez y Ernesto Esguerra Serrano, así como las palabras del informe de la Comisión del Senado de la República, en los cuales está claramente expresado el pensamiento que guió al legislador a extender las disposiciones de la Ley 29 de 1939 a los miembros de las expresadas Bandas.

"Dice así la exposición de motivos:

"En cuanto a las disposiciones contenidas en el artículo 3º del proyecto, nada tan justo como hacer extensivas a los miembros de una institución tan meritoria y benemérita como es la Banda de la Policía Nacional, que le hace honor a la cultura artística de la capital (subraya el Consejo) y del país, y que presta inmensos servicios al Gobierno y a los asociados en general, las disposiciones que vinieron a aliviar la suerte de tan abnegado gremio de servidores públicos como son los Músicos de las Bandas oficiales, y tiende la disposición a cobijarlos con esos beneficios que la Ley 29 concretó a la Banda Nacional de Bogotá, realizándose así una obra de equidad legislativa y social'.

"Y en el informe del Senado se lee lo siguiente:

"El artículo 3º hace extensivo a los miembros de la Banda de la Policía Nacional, meritoria institución musical que ha pres-

tado y presta admirables servicios al Estado y a los asociados en general y realiza una encomiable y significativa labor cultural, los justos beneficios que por medio de la Ley 29 de 1939, expedida por este mismo Congreso en sus sesiones del año pasado, se otorgaron a los miembros de la Banda Nacional de Bogotá. Es del caso anotar que *estas dos Bandas* sinfónicas son las dos únicas en su género que existen en el país, y de consiguiente es equitativo que el personal de profesores de la Banda de la Policía Nacional, *un poco menor en número que el de la Nacional de Bogotá* (subraya nuevamente el Consejo), disfrute de los mismos beneficios que los profesores de esta última entidad alcanzaron por medio de la citada Ley 29 de 1939, advirtiendo que al de la Banda de la Policía tan sólo se extienden las disposiciones que se relacionan con el derecho a pensión después de veinte años de servicio y reducida la cuantía en un 10%.

“En parte alguna hay una referencia que indique que el pensamiento del legislador fue el de extender a todos los Músicos de las Bandas oficiales departamentales, así sean ellas parte de los cuerpos de Policía nacionalizados, los beneficios señalados por el artículo 5º de la Ley 29 de 1939 a los miembros de la Banda Nacional de Bogotá. Muy al contrario: se expresa en los transcritos párrafos que se trata de la Banda de la Policía Nacional, que hace honor a la cultura artística de la capital, cuyo personal de profesores *es un poco menor* que el de la Nacional de Bogotá’.

“Y como de acuerdo con el artículo 27 del Código Civil, para interpretar una expresión oscura bien puede recurrirse a su intención o espíritu, claramente manifestado en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento, el Consejo ha buscado y hallado el antecedente que deja fuera de toda duda el alcance del artículo 3º de la Ley 24 de 1941”.

Lo expuesto en la transcripción que se acaba de hacer es suficiente para fundar el presente fallo, por el cual debe, en consecuencia, revocarse la Resolución consultada y en su lugar negarse las peticiones de la demanda.

En tal virtud, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *revoca* la Resolución consultada de que se ha hecho mérito en este fallo y en su lugar *niega* las peticiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

Oficiales de servicio territorial. - Retiro

Ponente: doctor Gaitán.

Consejo de Estado—Bogotá, primero de marzo de mil novecientos cuarenta y cuatro.

El señor Alfredo Mutis B., Capitán de reserva del Ejército Nacional, mayor y vecino de esta ciudad, por medio de apoderado demanda la declaración de nulidad del Decreto número 612 de 1943, emanado del Ministerio de Guerra, por el cual se declaró insubsistente el nombramiento de Comandante del Distrito Militar número 11, cargo que desempeñaba el actor. Asimismo, demanda su restablecimiento en dicho cargo y la reparación de los perjuicios que se le han causado, para lo cual solicita se le paguen los sueldos que ha dejado de devengar desde que se declaró insubsistente su nombramiento en el puesto de que se ha hecho mención.

Como hechos inductivos del derecho, señala los siguientes en el libelo:

"1º El Capitán de reserva Alfredo Mutis B. se encontraba a la fecha del Decreto 612 en servicio de actividad y no como empleado civil, según el artículo 3º de la Ley 115 de 1928.

"2º El Capitán Alfredo Mutis B., desde 1935, en que fue llamado al servicio activo como Subteniente y por ascensos rigurosos en sus grados, venia incorporado al cuadro de servicio territorial.

"3º El ingreso al servicio territorial lo hizo el Capitán Mutis B. precisamente al tenor de lo dispuesto por el artículo 8º de la Ley 115 de 1928.

"4º A la fecha del Decreto 612 de 1943, el Capitán Mutis B. desempeñaba el cargo de Comandante del Distrito Militar número 11, por nombramiento que le fue hecho en su carácter de Capitán de reserva desde el 1º de febrero de 1941.

"5º Desde el ingreso al Ejército como Cadete hasta la fecha del Decreto 612, el Capitán Mutis B. prestó, única y exclusivamente, servicios militares.

"6º El retiro del Capitán Mutis B. se decretó como si se tratara de un empleado civil, sin tener en cuenta que, para ello, han debido ceñirse a las leyes que reglamentan la separación del Oficial por cualesquiera de los motivos o circunstancias de hecho o de derecho para el efecto".

A la demanda se acompañó un ejemplar autenticado del *Diario Oficial* número 25214, en que fue publicado el Decreto demandado.

Señala como disposiciones violadas por el acto acusado los artículos 169 de la Constitución Nacional; 3º y 4º de la Ley 115 de 1928; 57 del Decreto 1765 de 1926.

Admitida la demanda, oportunamente el juicio se abrió a pruebas, habiéndose practicado las que fueron solicitadas por el actor. Se oyeron los alegatos de las partes y finalmente se citó para sentencia por auto

que está ejecutoriado. Como ha llegado el tiempo de fallar, a ello se procede.

El señor Fiscal en su vista de fondo sintetiza así su concepto:

“Así, pues, como el Capitán Mutis fue retirado en forma absoluta del Ejército, al entrar en desempeño de sus funciones como Comandante de Distrito Militar, no adquirió nuevamente la situación de actividad y, por consiguiente, no hizo otra cosa que ejercer un empleo civil en el ramo de Guerra, del cual podía ser removido libremente por el Presidente de la República, sin sujeción a las formalidades que se requieren para poder retirar a los Oficiales de actividad”.

En consecuencia, estima el señor Fiscal que la demanda no puede prosperar.

De lo expuesto por la parte actora en la demanda y en los alegatos que obran en el juicio, la violación de los artículos 3º y 4º de la Ley 115 de 1928, inferida por el Decreto acusado, la hace consistir en que si bien no puede considerarse al demandante Capitán Alfredo Mutis B. como Oficial de actividad del Ejército permanente, por ser Oficial de reserva, si debía reputársele como de actividad en la reserva del Ejército cuando su nombramiento de Comandante del Distrito Militar número 11 fue declarado insubsistente por el Decreto demandado, desde luego que desempeñaba una función militar en el ramo del Servicio Territorial, que es una dependencia del Ministerio de Guerra. Por tanto, sostiene que no podía removerse de su cargo, de acuerdo con el referido artículo 4º de la Ley 115 de 1928, sino en la forma prevista en la misma disposición, es decir, según la Ley 75 de 1925.

Conforme al documento expedido por el Ministerio de Guerra que obra en el proceso, por Decreto 1737 de 1928, emanado de dicho Ministerio, se confirió el grado de Subteniente de reserva al Sargento 1º Alfredo Mutis Ballesteros. Así, pues, según el inciso segundo del artículo 33 del Decreto extraordinario 1765 de 1926, que dice: “Los Suboficiales ascendidos a Subtenientes de la reserva no podrán ser llamados a desempeñar puesto de Oficial de actividad”, disposición que es concordante y reproducida por leyes y decretos posteriores, el Oficial de reserva Alfredo Mutis Ballesteros no pudo volver a tener la condición de actividad en el Ejército permanente. Su situación militar desde su ascenso a Subteniente de reserva fue la de Oficial de reserva, ya que de otro lado no aparece de autos que alguna vez hubiera sido llamado expresamente al servicio activo en el tiempo que siguió inmediatamente a su ascenso al grado de Subteniente de reserva.

Corresponde ahora dilucidar la cuestión de si puede legalmente considerarse en un Oficial de reserva una situación militar de actividad en la reserva, verbigracia, en el desempeño de las funciones de Comandante de Distrito Militar en la dependencia del Servicio Territorial; asimismo, si dada esa situación, el Oficial puede ser removido del cargo sin sujeción a las reglas sobre retiro de Oficiales, o si, como sostiene el demandante, no puede serlo sino en la forma que prevé el artículo 4º de la Ley 115 de 1928.

Es manifiesto que en la vigencia de la Ley 115 de 1928 el Cuadro de Servicio Territorial fue una dependencia del ramo de Guerra; y por consiguiente los Oficiales —de actividad y de la reserva— que en ella desempeñaban las funciones respectivas, ejercían una función militar, dentro de la especialidad de la dependencia, en la cual podían actuar Oficiales de actividad y Oficiales de reserva, siendo entendido, como adelante se verá, que ni los Oficiales de actividad perdían su condición, ni los de reserva adquirían la de actividad en el Ejército permanente. Posteriormente, el Decreto extraordinario 2080 de 1932 (artículo 7º) les

dio carácter civil a las Secretarías Departamentales y a los Comandos de Distrito del Servicio Territorial. Este Decreto fue derogado tácitamente por el 1347 de 1933, también expedido en uso de facultades extraordinarias, al incorporar este último nuevamente el Cuadro de Servicio Territorial entre las dependencias del Ministerio de Guerra. Asimismo, los Decretos 1552 y 2518 de 1936, reorgánicos del Ministerio de Guerra y el Ejército, incorporan en las respectivas dependencias el Cuadro del Servicio Territorial y Reemplazo. Finalmente, el Decreto 1570 de 1942, también de carácter extraordinario, coloca el Servicio Territorial entre las dependencias del ramo de Guerra. De igual manera, desde la Ley 115 de 1928, derogada sobre el particular por el Decreto 2080 de 1932, como luego se verá, el personal del Servicio Territorial se toma, en primer lugar, entre los Oficiales del servicio activo del Ejército, y sólo a falta de éstos se toma entre los Oficiales de reserva. La Ley 115 de 1928 fue derogada en este punto (artículo 3º, Ley 153 de 1887) por el Decreto extraordinario 2080 de 1932, pues éste dio una nueva división territorial militar del país y reorganizó el Servicio Territorial, haciendo depender las Zonas Departamentales de los Gobernadores, lo mismo que las Secretarías Departamentales, y dando expresamente a éstas y a los Comandos de Distrito carácter civil. Además, en su artículo 16 dicho Decreto 2080 dijo expresamente: "Quedan derogadas y modificadas, según el caso, al tenor de lo que aquí se dispone, todas las disposiciones contrarias a lo establecido en el presente Decreto, el cual comenzará a regir desde el primero de enero de mil novecientos treinta y tres". Vino luego la reorganización impuesta por el Decreto 1347 de 1933, según la cual el Servicio Territorial Militar se incorporó nuevamente en las dependencias del Ministerio de Guerra, como ya se dijo, y desde entonces hasta la fecha actual, ha tenido el mismo carácter. Por tanto, hay que concluir que excepto el tiempo de la vigencia del Decreto 2080 de 1932, los Comandantes de Distrito del Servicio Territorial Militar, ya provengan del servicio activo del Ejército, o de la reserva, desempeñan una función militar especial, los primeros sin perder su situación de actividad y los segundos sin cambiar la suya, es decir, sin adquirir la condición de actividad en el Ejército permanente.

Empero, si bien es cierto que los Oficiales de reserva llamados al Servicio Territorial, no adquirían bajo la vigencia de la Ley 115 de 1928, la última situación de que se acaba de hablar, si adquirían una situación especial de actividad como se deduce claramente de los términos de algunas de las disposiciones de dicha Ley. En efecto, conforme al artículo 2º de ese Estatuto, el personal de Oficiales del Servicio Territorial se toma entre los del Servicio activo del Ejército permanente y entre los "de reserva del Ejército activo que hayan sido retirados o estén para serlo en buenas condiciones". Asimismo, según la propia disposición —inciso último—, "tratándose de Oficiales retirados, el Gobierno podrá llamarlos al servicio (Territorial, puesto que de él está hablando la disposición) a solicitud de los interesados, mediante los requisitos establecidos para el llamamiento al servicio activo, siempre que el aspirante sea cuando menos del grado de Capitán y cuando más del de Coronel". Según esto, es claro, de toda claridad, que el Oficial de reserva del Ejército activo que esté para ser retirado en buenas condiciones y sea llamado al Servicio Territorial, continúa en una situación especial de actividad. De no ser así, mal podría el inciso último que se acaba de transcribir del citado artículo 2º, exigir de los Oficiales ya retirados, como condición para ingresar en el Servicio Territorial, el cumplimiento de "los requisitos establecidos para el llamamiento al servicio activo". Este concepto se define de manera más precisa con la aclaración que el artículo 7º de la expresada Ley 115 de 1928 hace en su parte final, así: ".....El tiempo que permanezcan los Oficiales en

actividad en el Cuadro de Servicio Territorial se les computará como servicio en tropas". Esto quiere decir que a los demás Oficiales, aunque tienen una situación especial de actividad en el Servicio Territorial, sus funciones no se cuentan "como servicio en tropas", lo que está de acuerdo con el inciso segundo del artículo 6º *ibidem*, que dice: "Los Oficiales de reserva que sean llamados a prestar servicio en la Cuadro de Servicio Territorial no podrán por ningún motivo ingresar nuevamente en el Ejército permanente, en tiempo de paz". La letra de la disposición lo está diciendo "que sean llamados a prestar servicio"; ello quiere decir una actividad especial fuera del Ejército permanente: actividad en el Servicio Territorial.

Por otra parte, el artículo 3º de la precitada Ley 115 de 1928, dispone que "el servicio de los Oficiales del Cuadro de Servicio Territorial se considera como servicio de actividad, en las mismas condiciones de los demás Oficiales del Ejército". Y el 4º *ibidem* establece que "el retiro del personal de Oficiales del Cuadro de Servicio Territorial se hará en las mismas condiciones que para los demás Oficiales prescribe la Ley 75 de 1925....." Es decir, previo llamamiento a calificar servicios y dentro de las causales señaladas por la ley. Esto es lógico, pues si aun tratándose de Oficiales retirados, éstos debieron, al ser llamados, cumplir con los requisitos del "llamamiento al servicio activo", es manifiesto que su nuevo retiro debe seguir las normas comunes sobre el particular.

No obstante lo dicho, es obvio que las disposiciones comentadas de la Ley 115 de 1928 dejaron de regir con el advenimiento del Decreto extraordinario 2080 de 1932, pues como ya se ha dicho, éste cambió el sistema hasta entonces en vigor respecto del Servicio Territorial, y para solucionar la situación por él creada en relación con los Oficiales que en él ejercían sus actividades, dispuso en el artículo 10: "El personal de Oficiales que en la actualidad pertenece al Servicio Territorial Militar será destinado a servicio en el Ejército permanente....."

Como se ve, la disposición, que tiene carácter de mandato legal, no hace distinción ninguna entre Oficiales de reserva y Oficiales de actividad del Ejército permanente: todos los que se hallaban prestando servicio en el Cuadro de Servicio Territorial Militar debieron ser destinados a servicio en el Ejército permanente.

De conformidad con lo expuesto, al dejar de regir el Decreto 2080 de 1932, por obra del 1347 de 1933, que incorporó nuevamente en el Servicio Territorial, sin reserva alguna, a las dependencias del ramo de Guerra, *a contrario sensu*, el personal empleado en dicho Servicio, personal tomado entre Oficiales del Ejército, hubo sin duda de seguir la situación que dentro del Ejército les correspondía a esos militares llamados al Servicio Territorial Militar.

Así las cosas, vino el Decreto extraordinario 1163 de 1936, "por el cual se reorganiza el personal del Servicio Territorial Militar", y en su artículo 2º dijo: "Para Comandantes de Zona serán nombrados invariablemente Oficiales superiores del servicio activo; y para Comandantes de Distrito, Oficiales Tenientes o Subtenientes del Servicio activo; pero por causa de escasez de Oficiales o por necesidad del servicio, podrán ser nombrados, excepcionalmente, Capitanes u Oficiales Subalternos que se encuentren en retiro, pero que hayan sido retirados en buenas condiciones". Como se ve, aquí se advierte con toda claridad que desde la fecha de este Decreto, si no estuviera ya derogada en este punto la Ley 115 de 1928, habría dejado de regir también el artículo 2º de dicha Ley, sobre llamamiento de personal al Cuadro de Servicio Territorial, por obra de la regla sobre vigencia de las leyes, contenida en el artículo 3º de la Ley 153 de 1887, comoquiera que la nueva disposición reglamenta íntegramente la materia. De esta suerte, es ostensible que el

personal que al entrar en vigencia el Decreto 1163 de 1936 estuviera en el Servicio Territorial en situación de actividad, hubo, desde luego, de seguir esa condición; y aquellos Oficiales retirados que bajo el nuevo estatuto fueron llamados al Servicio Territorial, quedaron en las condiciones que determina el artículo 5º, que dice: "Los Oficiales retirados que puedan ser nombrados Comandantes de Distrito no se consideraran por este hecho como Oficiales del servicio activo, pero usarán uniforme de campaña para el mejor desempeño de su servicio". En estas condiciones, por Decreto 669 de 1938, del Ministerio de Guerra, se pasó a la situación de retiro absoluto del Ejército al entonces Teniente de reserva Alfredo Mutis B. Tal acto administrativo, emanado del Ministerio de Guerra en relación con el Teniente Mutis, está diciendo que entonces se hallaba éste o se le consideraba en situación de actividad. Sobre la calidad jurídica del mencionado Decreto 669, que colocó al Oficial Mutis en situación de retiro absoluto, no es el caso de discutir ahora, porque tal acto no está *sub judice* y tiene en su favor la presunción de legalidad que ampara a toda providencia oficial mientras no sea impugnada y declarada ilegal por autoridad competente. En tal estado de retiro absoluto, el Teniente Mutis B. fue nombrado por el mismo Decreto 669 de 1938 para desempeñar el cargo de Comandante del Distrito Militar número 6; por consiguiente, su situación jurídica como miembro del Cuadro del Servicio Territorial Militar quedó desde este último nombramiento regida por el Decreto 1163 de 1936 —artículo 5º—; y como esta disposición no establece distinción ninguna sobre la calidad de la actividad en el "ramo de Guerra", denominación ésta que consagra el Decreto 1347 de 1933, siguese que sólo puede considerarse como situación de actividad la de los Oficiales que prestan servicio activo en el Ejército permanente. Lo dicho queda confirmado por lo que establece el artículo 68 del Decreto de carácter extraordinario 1123 de 1942, que expresa: "El servicio prestado en el ramo Territorial Militar o en cargos administrativos en dependencias militares, por Oficiales en uso de retiro, no se cuenta como tiempo de actividad. En consecuencia, dicho servicio no se liquida para efectos de sueldo de retiro, ni las asignaciones que devenguen en tales cargos están sujetas a descuentos para la Caja de Sueldos de Retiro". Finalmente, el Decreto extraordinario 1570 de 1942, que reglamenta íntegramente el Servicio Territorial Militar, establece (artículo 14) que el personal de Oficiales y Suboficiales destinado al Servicio Territorial se toma del que esté en servicio activo en las fuerzas militares. Y en el artículo 21 *ibidem* se estatuye: "Transitoriamente y mientras el Gobierno esté en condiciones de proveer los puestos de Comandantes de Distrito, Circunscripción y los Secretarios de Zona y Distrito, con personal de actividad, podrá nombrar Oficiales y Suboficiales de reserva en dichos cargos.—Parágrafo. Este personal no se considera llamado al servicio activo de conformidad con los artículos 68 y 43 de los Decretos-leyes números 1123 y 1025 de 1942, respectivamente; pero sí tendrán las asignaciones de su grado y el derecho al uniforme". Como fácilmente se advierte, esta disposición, en cuanto se refiere a la condición de los Oficiales retirados que han sido llamados al Servicio Territorial, consagra el mismo principio establecido desde el Decreto 1163 de 1936. Es decir, los que hayan ingresado bajo la vigencia de estos Decretos no adquieren situación de actividad por ningún concepto, y por lo mismo no pueden acogerse a las normas comunes sobre retiro de Oficiales en actividad en el servicio del Ejército.

Ahora bien: Como el Oficial señor Alfredo Mutis B. fue retirado de modo absoluto en 1938, y vuelto a llamar al Servicio Territorial, de acuerdo con lo dicho antes, se sigue que la estabilidad de dicho Oficial en su cargo de Comandante del Distrito Territorial número 11, que desempeñaba cuando fue removido por el Decreto demandado, no estaba

favorecida por las normas legales vigentes sobre retiro de Oficiales del servicio activo, ya que no existe estatuto especial alguno para el retiro en casos como el que le ocurre al demandante. Y no se diga que después del retiro dispuesto por el Decreto 669 de 1938 el Oficial Mutis B., fue ascendido a Capitán de reserva, pues esta circunstancia no cambia su situación, comoquiera que no aparece que se le hubiera vuelto a llamar al servicio activo, y el ascenso es compatible con su condición de Oficial de reserva, y es un fenómeno que le permite al interesado devengar las asignaciones correspondientes al grado respectivo, por disposición legal expresa. (Parágrafo del artículo 21 del Decreto 1570 de 1942).

De todo lo expuesto se concluye que las disposiciones legales que la demanda señala como violadas por el Decreto acusado, o sean los artículos 3º y 4º de la Ley 115 de 1928, no estaban vigentes en el momento de la expedición de dicho Decreto, y por lo mismo por este aspecto no puede haber violación de norma positiva de derecho.

Tampoco puede decirse que el mencionado Decreto número 612 de 1943 viole el artículo 169 de la Codificación Constitucional, que dice: "Los militares no pueden ser privados de sus grados, honores y pensiones sino en los casos y del modo que determine la ley", porque al demandante no se le ha privado de sus grados, ni de sus honores, ni de las pensiones a que pueda tener derecho por sus servicios prestados. Lo que ha ocurrido es que su situación especial en el momento de la remoción no estaba amparada por las disposiciones legales que regulan el retiro de los Oficiales que se hallan en servicio activo.

Por las razones dadas al comentar los Decretos 2080 de 1932, 1347 de 1933, 1163 de 1936, 1518 del mismo año, 1123 de 1942, 1025 del mismo año y 1570 también de 1942, se concluye también que el Decreto demandado no viola el artículo 57 del Decreto 1765 de 1926 en cuanto se halle vigente.

De consiguiente, de los elementos que obran en el proceso no hay mérito para declarar la nulidad del Decreto acusado ni el consecuencial restablecimiento de derechos.

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:

No es nulo el Decreto número 612, de 24 de marzo de 1943, emanado del Ministerio de Guerra. *Niéganse* las peticiones de la demanda.

Cópiese y notifíquese.

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

Electoral

Ponente: doctor Gaitán.

Consejo de Estado—Bogotá, ocho de marzo de mil novecientos cuarenta y cuatro.

Augusto Tinoco Pérez, ciudadano vecino de Cartagena, donde está cedulaado bajo el número 1086606, y apoyándose en el artículo 201 del Código Contencioso Administrativo, presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de aquella ciudad, dentro del término perentorio que exige la ley, “con el objeto de solicitar que se rectifiquen los escrutinios de las elecciones para Diputados verificadas en este Círculo Electoral el día veintiuno del mes próximo pasado, escrutinio que efectuó el Consejo Electoral de este Departamento dentro del lapso comprendido entre el diez de abril del año en curso, desde las once y cuarto de la mañana, hasta las cinco y treinta de la mañana del día once de los mismos mes y año, según reza el acta respectiva. La rectificación de los escrutinios, que pido en esta demanda, consiste en que por ese alto Tribunal se computen los votos para Diputados emitidos en la referida elección en los Municipios de Cereté, El Carmen y Ovejas, jurisdicción del Departamento de Bolívar, para que, como consecuencia de tal rectificación, se expidan las credenciales respectivas a los Diputados que resulten elegidos”.

Los hechos en que el actor funda su derecho se hallan así expuestos en el libelo:

“En los escrutinios a que he hecho mención el Consejo Electoral de este Departamento anuló, sin causales justificativas, las actas o registros electorales de los votos para Diputados, emitidos en las elecciones del 21 de marzo del año en marcha en los Municipios de Ovejas, Cereté y El Carmen, según he dicho. El procedimiento irregular adoptado para tales anulaciones por el Consejo Electoral fue el siguiente:

“En el caso de Ovejas el Consejero Delvalle propuso, y fue aprobado: ‘Anúlase el acta de registro electoral del Municipio de Ovejas, por cuanto que presenta errores aritméticos y en su confección se ha incurrido en el caso previsto en el artículo 14 de la Ley 7ª de 1932, en concordancia con los artículos 17 de la Ley 41 de 1942 y 4º de la Ley 15 de 1935’.

“En el caso de El Carmen (B.) el Consejero Galofre propuso: ‘Anúlase el acta de escrutinio del Carmen (B.) por estar comprendida entre las nulidades del artículo 14 de la Ley 7ª de 1932’. Esta proposición fue aprobada.

“Y en el de Cereté, los Consejeros Delvalle y Galofre propusieron y fue aprobado lo siguiente: ‘Anúlase el registro de escrutinio del Municipio de Cereté por ser apócrifos o falsos los elementos que se aprovecharon para su confección. (Artículo 14 de la Ley 96 de 1920, en concordancia con el artículo 14 de la Ley 7ª de 1932)’”.

Para arribar a la conclusión de que el Consejo Electoral de Bolívar procedió ilegalmente, razona el actor así:

“Tales determinaciones, señor Presidente del Tribunal, se aprobaron así, en la forma escueta y sin razones y motivaciones en que las he transcrito. Y es que no podían aprobarse de otra manera porque, como es público y notorio en todo Bolívar, las elecciones de Ovejas, Cereté y El Carmen fueron completa, total, absolutamente correctas. No consta en las determinaciones a que acabo de aludir cuáles fueron las pruebas o los elementos de convicción que pudieron influir en el criterio de los señores Consejeros Electorales para dejar de escrutar los votos en cuestión, es decir, no dijo —ni podía decirlo— el Consejo Electoral cuáles fueron las razones que le asistieron para proceder en forma tan ilegal, ni tampoco se dejó en el acta de escrutinio la constancia de tales razones. Se violó así, en forma abultada, manifiesta, protuberante, insólita, el artículo 199 de la ya tantas veces citada Ley 167 de 1941, que a la letra dice: *‘La declaración de nulidad o la negativa de hacerla, así como cualquiera otra decisión sobre nulidades o irregularidades electorales, deberán adoptarse por medio de resoluciones motivadas, de las cuales deberá dejarse constancia pormenorizada en las respectivas actas’.*”

“Basta, señor Presidente, leer el acta en que consta el acto que acuso, para darse cuenta de que el Consejo Electoral no adoptó, como clara y distintamente lo ordena la ley, las decisiones de nulidad de los registros de Ovejas, El Carmen y Cereté *‘por medio de resoluciones motivadas’.* Y consta igualmente que tampoco dejó *‘constancia pormenorizada’* de tales resoluciones motivadas.

“Habla la ley de anulaciones por medio de resoluciones motivadas y de constancias pormenorizadas, precisamente para evitar arbitrariedades. No basta que se diga que un registro debe anularse porque sufre de vicios que acarrean nulidad, según una disposición determinada. No. Es necesario que tal determinación se adopte razonada, motivadamente, señalando, como naturales las causales, los hechos, los vicios del caso”.

Advirtió el actor en el libelo que como, en su concepto, la cuestión debatida era de puro derecho, desde luego que versaba única y exclusivamente sobre lo expresado en el acta respectiva, no consideraba necesario que se abriera el juicio a prueba, porque no tenía pruebas que pedir.

El Tribunal, luego que se trajo el acta de los escrutinios demandados a los autos por orden suya, admitió la demanda, ordenó fijar el negocio en lista, notificar al Agente del Ministerio Público, y dispuso que no era el caso de llamar la causa a prueba.

Igualmente, José G. Salazar, ciudadano y vecino de Cartagena, presentó ante el mismo Tribunal, con fecha 29 de abril de 1943, otra demanda que coincide con la del señor Tinoco, a que se acaba de hacer referencia.

También se admitió esta demanda por el Tribunal y no se abrió el juicio a pruebas porque el actor consideró innecesario el término respectivo, ya que estimaba que sólo se iba a ventilar una cuestión de puro derecho y que, además, no tenía prueba que pedir.

Los señores Luis M. Ricaurte, Angel Pertuz y Custodio Cañavera, luego de acreditar su interés jurídico, como que figuraban en las listas para Diputados, se constituyeron en partes opositoras a las demandas de los señores Tinoco y Salazar. Al señor Pertuz lo ha representado el abogado

Salustiano Fortich Villarreal; al señor Cañavera, el abogado Ascanio Peñas Ricaurte, y al señor Ricaurte, el abogado César Fayad.

En la secuela de la primera instancia se discutieron ahincadamente las siguientes cuestiones, que conviene destacar para lo que adelante se dirá: a) Cuando el señor Tinoco Pérez presentó su demanda desempeñaba, según el certificado que obra en autos, el cargo de Secretario de la Sala del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, y el doctor Peñas Ricaurte, en memorial dirigido a la Presidencia del Tribunal, sostuvo que la actuación del señor Tinoco inducía una ilegitimidad de la personería y una flagrante violación del artículo 18 del Código Judicial, pero no hizo petición expresa o determinada alguna. El Presidente pasó el memorial al sustanciador en el juicio, doctor Armando de Avila, y éste no accedió a hacer ninguna declaración, porque estimó que la intervención del Secretario del Tribunal (Sala Penal), en causa propia como demandante, no generaba ningún vicio procesal. Que la infracción del artículo 18 citado acarrea sanciones al funcionario infractor. No halló que el caso del señor Tinoco encajara dentro de las causales de nulidad, y concluye que el artículo 201 del Código Contencioso Administrativo no hace distingo alguno y permite ejercitar las acciones electorales "a cualquier particular, o sea a cualquier persona", sean extranjeros, mujeres y hasta personas jurídicas. De este auto recurrió en súplica el doctor Peñas, pero la Sala Dual confirmó lo resuelto por el ponente. b) Los opositores a la demanda solicitaron como pruebas la recepción de las declaraciones de los miembros del Consejo Electoral que actuaron en el escrutinio demandado y una inspección ocular en los libros de dicho Consejo, para que en asocio de peritos se establecieran algunos hechos. Tanto el sustanciador como la Sala Dual negaron la práctica de las pruebas solicitadas, porque según el Tribunal si el demandante no solicita la apertura a prueba los opositores y coadyuvantes carecen del derecho de probar. c) El demandante José G. Salazar desistió expresamente de la acción instaurada, pero el Magistrado ponente y luego la Sala se negaron a admitir el desistimiento, apoyados en el artículo 14 de la Ley 25 de 1928, que prohíbe el desistimiento en las acciones públicas.

Luego se pasó en traslado el negocio al señor Fiscal 29 del Tribunal Superior de Cartagena, y este funcionario opinó que debían acogerse las peticiones de la demanda.

Finalmente, en sentencia de 16 de agosto retropróximo, el Tribunal decidió las demandas de los señores Tinoco y Salazar así:

"Decrétase la rectificación de los escrutinios verificados por el Consejo Electoral de Bolívar en los días 10 y 11 de abril pasado, en relación con las elecciones para Diputados que tuvieron verificativo en este Circuito Electoral el día 21 de marzo del presente año.

"Para la rectificación de estos actos se tendrán en cuenta todas las actas correspondientes a los escrutinios verificados por los Jurados Electorales que componen el Circuito Electoral de Bolívar. Estas serán puestas a disposición de la Sala por la Secretaría de la corporación, y a falta de algunas se pedirán al Consejo Electoral Departamental. Fijese el segundo día siguiente hábil al de la ejecutoria de la presente sentencia para llevar a cabo dicha rectificación.

"El Tribunal procederá, en el caso que sea necesario, a expedir las nuevas credenciales a que haya lugar, así como a cancelar las que resulten anuladas".

De este fallo apelaron los doctores César Fayad y Diógenes Guerra, abogados de dos de los opositores.

Llegados los autos al Consejo de Estado, el doctor Fayad sustituyó el poder en los doctores Ricardo Sarmiento Alarcón y Ramón Miranda. El doctor Sarmiento insiste en que se declare nulo el procedimiento desde el auto admisorio de la demanda, por la ilegitimidad de la personería del demandante Tinoco Pérez, y en subsidio que se declare la nulidad desde el auto que negó la apertura de la causa a prueba a los opositores, por haberse incurrido en la causal que determina el artículo 113 del Código Contencioso Administrativo, que en la parte pertinente dice:

“En los procedimientos ante lo contencioso administrativo hay nulidad en los casos siguientes: 4º Por no haberse dictado auto abriendo a prueba la causa, cuando fuere del caso hacerlo”.

Y en lo que toca a la demanda del señor Salazar, estima el doctor Sarmiento que por haber desistido el actor no hay materia sobre la cual deba recaer el fallo.

El Consejero sustanciador, en auto que fue confirmado por la Sala de Decisión, negó la tramitación del incidente de nulidad, por cuanto en el procedimiento electoral son inadmisibles esta clase de incidentes. Empero, la negativa a tramitar un incidente no impide que en la sentencia definitiva se resuelva sobre él, como adelante se explicará.

El Fiscal del Consejo opina que la demanda del señor Tinoco Pérez no puede prosperar, por carencia de personería sustantiva para intervenir en el negocio, y respecto de la demanda del señor Salazar, estima que se ha incidido en la causal de nulidad consistente en no haber abierto la causa a prueba siendo el caso de hacerlo.

Agoñados como están los trámites peculiares de la segunda instancia, y estando dentro del término prefijado en el artículo 231 del Código Contencioso Administrativo, se procede a decidir del mérito de la alzada, con apoyo en las siguientes consideraciones:

Es manifiesto el deseo del legislador de 1941, al expedir el Código de lo Contencioso Administrativo y señalar un procedimiento especial para el fallo de las demandas electorales, de obtener una rápida solución para esta clase de controversias, a fin de evitar el caso irritante que solía presentarse en la anterior legislación, de que cuando el litigio se resolvía ya había finalizado el período legal correspondiente y la sentencia venía a caer en el vacío. Dio primacía el legislador a la rapidez sobre la seguridad en el proceso. No otro el sentido del artículo 241 ibidem, que prohíbe el trámite de articulaciones comunes en este procedimiento especial, así como las fuertes sanciones que impone a los Magistrados que demoran el fallo, etc., etc. Pero de que no sean admisibles las articulaciones comunes no se sigue que a las partes esté prohibido atacar el procedimiento cuando adolece de vicios generadores de nulidad, porque un principio de derecho procesal, que el legislador no puede desconocer, exige que la sentencia recaiga sobre un procedimiento válido. Absurdo sería que el sentenciador pronunciara sentencia de fondo sobre un procedimiento nulo. Por ello, en los procedimientos comunes, la ley autoriza a las partes para provocar los incidentes de nulidad en cualquier estado del juicio y exige al fallador que antes de examinar la cuestión central del pleito analice el procedimiento a efecto de descubrir las nulidades en que en él se haya podido incurrir. Si el procedimiento es válido, se dicta sentencia; si no, o bien se pone en conocimiento de las partes la causal de nulidad que sea allanable, para que la parte interesada manifieste si ratifica o nó lo actuado, o bien, si es inallanable, se anula de plano la actuación. En ningún caso se pueden desconocer los principios que gobiernan el derecho procesal con pretexto de obtener la mayor celeridad en el fallo.

Mancini expone así los cuatro principios fundamentales que informan el derecho procesal o derecho tutelar, como lo llaman algunos expositores con propiedad:

I. "El principio lógico del proceso está representado por esta fórmula: selección de los medios más seguros y expeditos para descubrir la verdad y evitar el error.

II. "El principio jurídico tiende a proporcionar a los litigantes la igualdad en la contienda y la justicia en la decisión.

III. "El principio político propónese introducir en el proceso la máxima garantía social de los derechos con el menor sacrificio individual de libertad.

IV. "Por último, el principio económico exige que los pleitos no sean materia de graves impuestos, ni que por su extensión y por los gastos sean accesibles únicamente a algunos ciudadanos privilegiados por la riqueza".

Chiovenda sintetiza:

"Conviene obtener el resultado máximo en la actuación de la ley con el menor empleo posible de actividad jurisdiccional".

Un fallador prudente en cada caso particular sabrá armonizar estos postulados del derecho, dando la primacía al que corresponda en el caso dado. Así, por la rapidez no podrá sacrificarse la seguridad en los derechos o la igualdad de las partes en el debate.

Quiere decir lo anterior que si la ley no permite el trámite de incidentes en estos juicios es, para aligerar el procedimiento, para evitar que las partes, abusando de sus derechos, hagan interminables los litigios. Pero ello no impide que en la sentencia se decidan todas las cuestiones colaterales que se hayan suscitado en el debate. (Artículo 118, inciso 2º del Código Contencioso Administrativo).

Como ya se expresó en la parte narrativa de este fallo, en la primera instancia se suscitaron varias cuestiones que fueron intensamente discutidas y resueltas por el Tribunal *a quo* en autos interlocutorios, y no en la sentencia, como ha debido hacerse para que el Consejo de Estado tuviera oportunidad de decidir las al analizar la legalidad del fallo de primer grado. Pero se pregunta: habiendo suscitado el apoderado de una de las partes en esta segunda instancia las mismas cuestiones resueltas en la primera, ¿puede abrirse de nuevo la discusión sobre ellas, o, por el contrario, tales cuestiones están hoy precluidas, por haber sido resueltas en autos ejecutoriados, impiden, de consiguiente, un nuevo análisis?

En sentir del Consejo y por haberse planteado nuevamente la discusión por parte legítima en esta instancia, si deben abordarse estos tópicos en virtud de los principios superiores de derecho procesal ya expuestos, porque si el procedimiento es nulo por la ilegitimidad de la personería del señor Tinoco Pérez, mal puede sentenciarse en el fondo sobre un procedimiento viciado, y porque si no se abrió la causa a prueba, debiendo abrirse, se rompe la igualdad de las partes, y finalmente, porque si no se admitió un desistimiento que ha debido admitirse, se dictaría una sentencia contra el querer del que pudiera llamarse el dueño de la acción procesal.

Así, pues, se procede a estudiar estas cuestiones en su orden.

Nulidad por ilegitimidad de la personería del demandante Augusto Tinoco Pérez.

Está comprobado en autos, con un certificado fehaciente, expedido en forma legal, que cuando el señor Tinoco presentó su demanda desempeñaba el cargo de Secretario de la Sala Penal del Tribunal Superior

del Distrito Judicial de Cartagena. El artículo 18 del Código Judicial, cuyo propósito de evitar que los empleados del orden judicial se mezclen en litigios, directa o indirectamente, con mengua de la dignidad de sus funciones, está así concebido:

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

Por manera que, según este artículo, ni aun en causa propia pueden litigar los empleados del orden judicial y del Ministerio Público, y en tratándose de la acción de nulidad, que puede ser ejercitada por cualquier persona, sube de punto el motivo que informa la prohibición, porque Jueces y Magistrados podrían ejercer la profesión estipulando honorarios con los clientes y ejercitando la acción en nombre propio.

Y la intervención de un funcionario del orden judicial en causa propia genera nulidad de lo actuado. En efecto, en el tratado de las excepciones en el Código Judicial se encuentra el artículo 332, que en su parte pertinente dice:

“La excepción de ilegitimidad de la personería ocurre en los casos siguientes: 1º Cuando el demandante no es hábil para comparecer en juicio por sí mismo.....”

Es ésta una excepción dilatoria que también se puede oponer como nulidad según el artículo 448 *ibidem*, cuando dice:

“Son causales de nulidad en todos los juicios:2º La ilegitimidad de la personería en cualquiera de las partes o en quien figure como su apoderado o representante.....”

Armonizando las dos transcritas disposiciones, se ve claro que la personería del señor Tinoco Pérez es a todas luces ilegítima en el juicio, por residir en él una causal de inhabilidad expresamente determinada por la ley. Dicho señor no podía actuar por sí mismo en juicio; debía haberlo hecho por medio de apoderado. Así, pues, se impone la declaratoria de nulidad de lo actuado, desde luego que esta nulidad es inalienable.

Nulidad por falta de la apertura a prueba.

Consideró el Tribunal que como los demandantes Tinoco y Salazar no habían solicitado la apertura a prueba, no era el caso de recibir las pruebas pedidas por los opositores a la demanda. Ciertamente, la redacción de los artículos 218 y 223 del Código Contencioso Administrativo ofrecen alguna dificultad, pero si se fija bien la atención en ellos, se llega a la conclusión de que no sólo el demandante, sino todos los que se hayan hecho legalmente partes en el juicio, tienen el derecho de probar. Dice, en efecto, el artículo 218:

“El auto admisorio de la demanda debe contener:La prevención de que durante este término 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”.

Se coloca el legislador en el caso más frecuente, o sea en el que no hay sino un solo demandante, y si éste no pide pruebas, claro está que sobra el término para practicarlas. Pero si se constituyen otras personas

en partes impugnadoras o coadyuvantes de la demanda, les asiste pleno derecho a solicitar la práctica de pruebas. De no, sobraría la fijación en lista. El artículo 223 aclara aún más este concepto cuando dice:

“Si no hubo término probatorio porque el actor no lo hubiere solicitado en oportunidad, o porque no se solicitaron pruebas durante la fijación en lista (se subraya).....”

Y ¿quiénes pueden solicitar pruebas durante la fijación en lista? Claro está que las demás personas que se hayan hecho partes en el juicio. En otros términos: el actor puede pedir o nó la apertura de la causa a prueba y los demás que se hayan hecho partes en el juicio pueden solicitar pruebas durante la fijación en lista. De lo contrario se rompería la igualdad de las partes en el debate y se quebrantaría un principio de derecho probatorio de unánime aceptación, que Ricci expone:

“Lo que da valor a las pruebas practicadas en juicio es que lo hayan sido con la intervención de las partes y previa la observancia de las formalidades establecidas por la ley a modo de garantías de la verdad y de la justicia”.

En concepto del Tribunal, si el actor no solicita la apertura a prueba, el debate probatorio sobra, porque los actos demandados gozan de una presunción de legalidad que toca desvirtuar al actor. Ello es verdad en tesis general, pero no en absoluto, porque bien pudiera el actor acompañar a su demanda documentos que pueden ser tachados por la contraparte, y si a ésta no se diera la oportunidad de contraprobar, se violaría el principio de la contradicción de la prueba, que es básico en pruebas judiciales, y se estimaría una prueba producida a espaldas de la parte contraria con limitación del derecho de defensa. Existe, pues, una causal de nulidad. (Artículo 113, numeral 4º del Código Contencioso Administrativo).

Por lo demás, esta tesis ya fue sostenida por el Consejo en el juicio electoral iniciado por Arturo Argüello R., sobre nulidad de la elección del doctor Eduardo Camacho Gamba para Senador de la República.

Desistimiento de la acción instaurada por José G. Salazar.

Es regla general que de toda acción o recurso se puede desistir. Se necesita prohibición expresa para que el desistimiento sea inadmisibles. Antes, la ley prohibía el desistimiento en las acciones públicas (artículo 14 de la Ley 25 de 1928), pero esta disposición fue virtualmente derogada por el actual Código de lo Contencioso Administrativo, que reglamentó íntegramente la materia. El Consejo ya ha admitido desistimientos de lo que hoy se llama la acción de nulidad. Y es que no hay razón para negar estos desistimientos. Si es potestativo y no obligatorio ejercitar una acción, en esta potestad va, necesariamente, incluida la facultad de desistir, no contrariando, como no se contraría, el orden público y las buenas costumbres, único límite para la renuncia de derechos que establece el Código Civil.

A mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo en parte con su Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *revo*ca la sentencia apelada y en su lugar *resuelve*:

1º Admítase el desistimiento presentado por el señor José G. Salazar.

2º Declárase nulo todo lo actuado en el juicio iniciado por el señor Augusto Tinoco Pérez desde el auto admisorio de la demanda, inclusive.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

Jurisdicción coactiva. — Atribución incostitucional al Consejo

Ponente: doctor Gaitán.

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

En conformidad con lo dispuesto en los artículos 3º, 4º y 5º de la Ley 67 de 1943, la Corte Suprema de Justicia ha enviado a esta corporación el juicio ejecutivo que con jurisdicción coactiva agita la Nación contra los señores Carlos, Bernardo y Ricardo Buendía. Dicho juicio fue remitido por el Juez Nacional de Ejecuciones Fiscales a la Corte en apelación del auto de 15 de junio de 1943, proferido por el empleado ejecutor. La cuestión *sub judice* es la siguiente: en providencia de 9 de diciembre de 1937, el Juzgado Nacional de Ejecuciones Fiscales libró orden de pago por la vía ejecutiva a favor de la Nación y a cargo de los expresados señores Buendía por las sumas de \$ 2.405.00 y \$ 23.80 moneda corriente, y por los intereses de estas cantidades desde cuando se hicieron exigibles hasta cuando se verifique el pago.

Sirvió de recaudo ejecutivo el documento privado de fecha 29 de agosto de 1934, que relata un contrato de arrendamiento celebrado entre el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, debidamente autorizado por el Presidente de la República, y los señores Buendía, según el cual el Gobierno dio en arrendamiento a dichos señores una casa de ladrillo y teja, con quince piezas e instalaciones propias para los servicios de luz y agua y su lote adyacente, situado el inmueble en el Barrio Quesada, carrera 8ª número 40-62. Se estipuló la suma de \$ 42.00 mensuales como canon de arrendamiento, siendo de cargo de los arrendatarios los servicios de luz y agua, y se fijó como término del contrato el de dos años. Figuran como arrendatarios los señores Carlos y Bernardo Buendía, y como fiador Ricardo Buendía.

Las sumas a que se refiere el mandamiento de pago provienen de cánones atrasados, dejados de pagar.

Sustanciábase el juicio en el Juzgado Nacional de Ejecuciones Fiscales, cuando el señor Bernardo Buendía (folio 38 del cuaderno principal) solicitó que se liquidaran los créditos y las costas con el propósito de verificar el pago, pero advirtió que de la liquidación debían excluirse los intereses, al tenor de lo dispuesto en los ordinales 3º y 4º del artículo 1617 del Código Civil, según los cuales los intereses atrasados no producen interés, como tampoco las rentas, cánones y pensiones periódicas dejadas de pagar.

Por la providencia apelada, a que ya se ha hecho alusión, el funcionario ejecutor negó la solicitud del señor Buendía, alegando que en conformidad con Leyes especiales (61 de 1905, 68 y 42 de 1923), en esta clase de deudas sí es procedente el cobro de intereses sobre los cánones atrasados.

La competencia.

Es un principio de derecho procesal, de unánime aceptación, que todo funcionario, antes de abordar la cuestión de fondo cuya resolución se solicite, debe cerciorarse previamente de su competencia.

Ya el Tribunal Administrativo de Bogotá, en providencia de 16 del pasado marzo, sostuvo que los artículos 3º, 4º y 5º de la Ley 67 de 1943, en los cuales se apoyó la Corte para remitir este negocio al Consejo de Estado, son inaplicables por inconstitucionales, y de consiguiente, la jurisdicción contencioso-administrativa es incompetente para resolver las cuestiones a que los aludidos artículos se refieren. Tales cuestiones son, en concepto del Tribunal, del resorte del Órgano Judicial.

Ante la respetable opinión del Tribunal, debe el Consejo resolver si avoca el conocimiento de este negocio, o si, por el contrario, por estimar que no le corresponde, lo devuelve a la Corte, anunciándole que en caso de que las razones que se dan para la devolución no le satisfagan, le provocará competencia negativa.

Los artículos en cuestión dicen textualmente:

“Artículo 3º El conocimiento de las apelaciones y de los incidentes de excepciones y tercerías que se susciten en los juicios por jurisdicción coactiva en asuntos nacionales, corresponde al Consejo de Estado cuando la cuantía del negocio, en su acción principal, sea de quinientos pesos (\$ 500.00) o más. En los demás casos corresponde en única instancia al Tribunal Administrativo de la vecindad del funcionario ejecutor.

“Artículo 4º En los mismos juicios referentes a asuntos departamentales o municipales conocerá de las apelaciones e incidentes de excepciones y tercerías, en única instancia, el correspondiente Tribunal Administrativo, cuando la cuantía de la acción sea de menos de quinientos pesos (\$ 500.00).

“Habrá lugar a segunda instancia en los incidentes de excepciones y tercerías cuando la cuantía del negocio sea de quinientos pesos (\$ 500.00) o más.

“Artículo 5º Los funcionarios con jurisdicción coactiva, los Tribunales Administrativos y el Consejo de Estado procederán en estos juicios mediante la observancia del procedimiento establecido en el Código Judicial y demás leyes sobre la materia”.

El artículo 150 de la Codificación Constitucional dice:

“En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley, se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales”.

Es claro, de consiguiente, que el Consejo tiene amplia facultad constitucional para estudiar a fondo las tantas veces citadas disposiciones de la Ley 67 de 1943 y aplicarlas en caso de que las estime conformes con la superley o negarse a aplicarlas si las halla incompatibles.

La solución del problema implica, en primer lugar, un estudio, siquiera sea breve, de la jurisdicción contencioso-administrativa en el derecho positivo colombiano, y en segundo, el análisis de la naturaleza del “procedimiento por jurisdicción coactiva”, de que trata el Capítulo IV—Título XXXIII— Libro 2º del Código Judicial.

La jurisdicción contencioso-administrativa en el derecho positivo colombiano.

No es preciso remontarse a las primeras Constituciones de la República, ni a los Decretos del Libertador que organizaron el Consejo de Estado, para conocer la fisonomía peculiar de esta jurisdicción, esta-

blecida hoy en casi todas las naciones civilizadas, y observar las paulatinas transformaciones que se han venido operando hasta llegar a lo que hoy existe. Basta un breve recuento de lo que ha ocurrido desde la Constitución de 1886 hasta la enmienda de 1936.

La Constitución de 1886 dijo en su artículo 164:

“La ley podrá establecer la jurisdicción contencioso-administrativa, instituyendo Tribunales para conocer de las cuestiones litigiosas ocasionadas por las providencias de las autoridades administrativas de los Departamentos y atribuyendo al Consejo de Estado la resolución de las promovidas por los centros superiores de administración”.

Se advierte sin necesidad de esfuerzo que el establecimiento de esta jurisdicción era potestativo o facultativo para el legislador, no obligatorio y que, caso de establecerse, sus funciones debían ser netamente contencioso-administrativas, como que los Tribunales que con tal fin se crearan debían tener por función “conocer de las cuestiones litigiosas ocasionadas por las providencias de las autoridades administrativas de los Departamentos”, y el Consejo de Estado la de resolver las cuestiones que se suscitaran con ocasión de providencias de los centros superiores de la Administración, según las voces del texto constitucional.

Resulta incontrovertible a la luz del comentado texto que al legislador le estaba vedado adscribir a esta jurisdicción cuestiones que por su índole o naturaleza le fueran ajenas, tales como las de resolver litigios entre particulares o la de imponer las sanciones punitivas contempladas en el Código Penal.

Pero vino el artículo 42 del Acto legislativo número 3 de 1910 y subrogó el 164 transcrito en los siguientes términos:

“La ley establecerá la jurisdicción contencioso-administrativa”.

Y finalmente, el artículo 164 de la actual Codificación Constitucional, ordenada en la enmienda de 1936, expresó:

“La ley establecerá y organizará la jurisdicción contencioso-administrativa”.

Como se ve, el constituyente del año de 1910 hizo obligatorio, imperativo para el legislador, lo que antes era simplemente facultativo o potestativo, y en esto estriba esencialmente la subrogación del primitivo texto constitucional.

Es verdad que del texto antiguo se suprimieron las palabras: “instituyendo Tribunales para conocer de las cuestiones litigiosas ocasionadas por las providencias de las autoridades administrativas de los Departamentos y atribuyendo al Consejo de Estado la resolución de las promovidas por los centros superiores de la Administración”, seguramente por redundantes, porque si la jurisdicción se denominaba *contencioso-administrativa*, su propio nombre marcaba el límite de sus atribuciones; en la denominación iba implícita la naturaleza de las funciones atañerías a ella. Habría sido pleonástica la adopción de esta fórmula: “La ley establecerá la jurisdicción contencioso-administrativa para resolver las cuestiones contencioso-administrativas”, pleonasma en que incurrió, con otras palabras, el constituyente de 1886.

De otro lado, las palabras de que se viene hablando resultaban fuera de lugar en el texto constitucional; sabido es que en las constituciones o cartas fundamentales tan sólo se asientan los principios básicos estatales, dejando a la ley las cuestiones de detalle y reglamentación, y el constituyente de 1886 al pretender fijar las atribuciones de la nueva jurisdicción, dejó por fuera cuestiones que por su naturaleza caían

dentro del dominio de esa nueva jurisdicción, tales como las referentes a providencias municipales emanadas de los Alcaldes o de los Concejos, que quedaban sin control contencioso-administrativo, en conformidad con el transcrito artículo 164. Quiso el constituyente del año 1910 dejar mayor amplitud al legislador para fijar las funciones de la jurisdicción contencioso-administrativa, señalándole como únicos límites los que la naturaleza intrínseca de los asuntos controvertidos impone. El codificador de 1936, de su cuenta agregó a la inflexión del verbo "establecerá" la palabra "organizará", sin que esta adición quiera decir que quedará al arbitrio del legislador adscribir a la nueva jurisdicción las funciones que a bien tuviera, aun las más exóticas o extrañas a ella. El legislador sólo puede fijar funciones a los Tribunales Contencioso Administrativos dentro de la órbita constitucional; dentro del marco fijado por la idea directriz del constituyente, es decir, sólo puede fijar funciones íntimamente, directamente relacionadas con litigios que versen sobre cuestiones de carácter administrativo. Así, es ostensible que el legislador no puede en ningún caso, sin salirse de la órbita constitucional, en forma manifiesta, adscribir el conocimiento y sanción del delito de parricidio al Consejo de Estado; no obstante que este delito no está atribuido constitucionalmente a ninguna autoridad determinada. Fue la ley la que lo adscribió a los Jueces Superiores. El constituyente se fia en el buen juicio del legislador y no supone que éste involucre atribuciones de las autoridades, con notoria mengua del antiguo principio constitucional de la separación de los poderes públicos, hoy del de separación de funciones, que lo ha reemplazado en las palabras, porque en el concepto se mantiene idéntico tal como lo expuso Montesquieu.

Bien claro deja fijado el pensamiento del constituyente uno de los mejores intérpretes de la Constitución de 1886, el señor Samper, cuando dice:

"Con frecuencia ocurren asuntos puramente administrativos que, como todos los de su clase, han de ser considerados y resueltos por el Gobierno, o por sus agentes, y que, siendo de difícil resolución, no pueden ni deben ser llevados al Congreso (porque no son materia de ley, sino de ejecución de ley), ni tampoco a los Tribunales, porque no son del dominio del derecho civil ni del penal. Unos asuntos de tal naturaleza, que se complican y vuelven oscuros, ya por confusión en los hechos, ya por oscuridad de la ley, son los que se llaman contencioso-administrativos, porque pertenecen a la Administración y envuelven contienda. Si el Gobierno o sus agentes resolviesen en estos asuntos por sí solos, no solamente procederían como Juez y parte, lo que es inadmisibles, sino que en muchos casos no habría suficientes garantías para los funcionarios públicos y particulares a quienes pudiesen perjudicar las decisiones administrativas. Para subsanar estos inconvenientes, la Constitución permite que las leyes establezcan una jurisdicción especial en asuntos contencioso-administrativos, y en tal caso da autoridad al Consejo de Estado para conocer, ya sea en primera y única instancia, ya en grado de apelación, según el procedimiento que las leyes determinen.

"Nadie mejor llamado a ejercer esta jurisdicción que el Consejo de Estado, ora porque representa en cierto modo, por su origen, a la Nación entera, al Congreso y al Poder Ejecutivo; ora porque la Constitución le asegura una independencia que es garantía de la rectitud de sus disposiciones; ora, en fin, porque el hábito de ocuparse en la redacción de códigos y leyes y en oír consultas sobre negocios administrativos, le pone en aptitud de fallar con acierto, cuando se trata de un asunto contencioso

entre la Administración y los empleados públicos o los particulares, en que lo más sustancial y decisivo es la recta aplicación de las leyes administrativas”.

Del propio modo lo ha entendido siempre el legislador. El artículo 1º de la Ley 130 de 1913, primera y normativa de la materia, fijó el alcance de la jurisdicción de que se viene hablando en estos términos:

“La jurisdicción contencioso-administrativa 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 en la presente ley”.

Y el actual Código de lo Contencioso Administrativo (Ley 167 de 1941) lo repite en los mismos términos en varias de sus disposiciones, como se deduce rectamente de su texto y su contexto.

Es, pues, evidente, innegable que el legislador sólo puede atribuir a los Tribunales de lo Contencioso Administrativo funciones que por su naturaleza, por su contenido, *ratione materiae*, versen sobre controversias de carácter netamente administrativo. Sobre esta tesis no puede haber discrepancia. Vendría el caos en la legislación, con el consiguiente desprestigio de las instituciones colombianas, si los Tribunales Contencioso Administrativos resolvieran litigios de carácter puramente privado o de carácter penal.

Resta por averiguar la segunda cuestión planteada arriba, a saber:

Naturaleza del procedimiento por jurisdicción coactiva.

El Código Judicial en sus artículos 1058 a 1061 inclusive, señala el llamado procedimiento por jurisdicción coactiva, atribuyendo a ciertos funcionarios que por ley están investidos de esta jurisdicción, la potestad de iniciar y proseguir el juicio ejecutivo, hasta hacer efectivos los créditos fiscales. Pero conforme al artículo 1060, si se forma controversia, ya porque se propongan excepciones o se introduzcan tercerías, ya porque se interpongan apelaciones, corresponde resolver a la justicia ordinaria las respectivas cuestiones, a efecto de evitar que el funcionario ejecutor se convierta en Juez y parte al mismo tiempo. Este artículo, cabalmente, fue sustituido por la Ley 67 de 1943 en el sentido de quitar a la justicia ordinaria y atribuir a la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de las excepciones, las tercerías, las apelaciones y las consultas.

Generalmente, antes de que el Estado tenga un crédito a su favor y a cargo de un particular, precede una tramitación de carácter netamente administrativo, con sus recursos propios, ora a favor del Estado, ora a favor del particular. Así, verbigracia, un Concejo Municipal establece el impuesto de industria y comercio y fija un máximo y un mínimo para hacer el gravamen individual, según el capital invertido por el contribuyente o el movimiento del negocio. El acuerdo creador del tributo es materia contencioso-administrativa. Cualquiera puede demandarlo alegando que el Concejo carece de facultad legal para imponer esa tributación. Si se anula el acuerdo, finaliza la etapa administrativa, sin que surja relación alguna entre la Administración y los ciudadanos. Si no se anula, prosigue la tramitación administrativa. Viene luego la Junta de Aforos y fija en el maximum el impuesto que debe pagar determinado contribuyente. Si éste estima que la Junta procedió ilegalmente al fijarle el maximum y no el minimum del impuesto, puede interponer el recurso gubernativo a que haya lugar, mas si fracasa en él, los actos

que le negaron sus peticiones son materia contencioso-administrativa. Pueden demandarse ante el Tribunal competente. Lo mismo puede ocurrir, *mutatis mutandi*, con una ordenanza departamental. Y si los actos no se anulan, o no se interpone contra ellos recurso alguno, queda cerrada definitivamente la etapa administrativa, para empezar la judicial u ordinaria. Cerrada dicha etapa administrativa, se forma un crédito a favor del Estado y a cargo del particular, y en su cobro el Estado interviene como persona jurídica de derecho privado y no en ejercicio de su poder o soberanía propiamente hablando. Mejor: fenecida la etapa administrativa y establecido el derecho creditual, hay que tener presente no el aspecto subjetivo, la presencia del Estado en el cobro, sino el aspecto objetivo, o sea la naturaleza jurídica del derecho que se pretende hacer efectivo, derecho creditual de carácter netamente privado, patrimonial, reglamentado por el Código Civil.

La teoría de la doble personalidad del Estado, aunque combatida por varios tratadistas modernos, es sin embargo aceptada por la ley colombiana. No otra cosa quiere decir el ordinal 3º del artículo 36 del Código Judicial, cuando atribuye a la Sala de Negocios Generales el conocimiento privativo "de las cuestiones que se susciten entre dos o más Departamentos, cuando éstos obren en su carácter de *personas jurídicas en el campo del derecho privado*". El mismo concepto se desprende de los ordinales 1º y 2º del artículo 76 *ibidem*, y de varias otras disposiciones cuya cita se omite en gracia de la brevedad. En consecuencia, el Estado (Nación, Departamento o Municipio), puede parecer en juicio o como entidad de derecho público, en ejercicio de la soberanía, o como persona jurídica de derecho privado. A este respecto dice Chiovenda:

"Aunque en el Estado moderno no puede reconocerse más que una sola persona, y sus actos todos tienen por fin más o menos próximo la utilidad general, hay una actividad regida por el Derecho Público: una capacidad jurídica privada y una pública. En tal sentido la antigua diferenciación de actos realizados *jure gestionis* y *jure imperio*, puede en sí mismo sostenerse, aunque sean inaceptables muchas de las aplicaciones que de ella hacen".

Y el mismo expositor sintetiza así la manera de diferenciar estas relaciones:

"Puédese llamar pública la relación que —quéralo o nó— contrae el ciudadano con el Estado *en concepto de íd.*, esto es, la relación que no podría contraer con otro ciudadano". (*Derecho Procesal Civil*, tomo I, páginas 45 y 46).

Adelante continúa:

"La jurisdicción que actúa en las relaciones públicas, esto es que median entre el particular y la Administración como 'poder', cualesquiera que sean los órganos a los cuales se confía, puede llamarse con el nombre complejo jurisdicción 'administrativa', mientras que la jurisdicción 'civil' en sentido estricto significa la jurisdicción que actúa en las relaciones entre particulares (comprendidas las relaciones en las cuales interviene la Administración, pero obrando como particular). En un sentido más estricto, jurisdicción administrativa es la que actúa en las relaciones que interesan a la Administración cuando es confiada a órganos especiales". (Página 389).

Finalmente, concluye el mismo expositor:

"La diferencia entre actos de gestión y de imperio no debería tener importancia para la determinación de los límites de la jurisdicción ordinaria. Para saber si ésta puede actuar en favor

del actor, no es preciso mirar si la Administración se encuentra en una relación como particular o como poder, sino si existe una voluntad de ley que garantice un bien al actor. Y también es impropio hablar de *competencia* de la autoridad judicial frente a la Administración: desde el momento en que la autoridad judicial puede siempre investigar si *el actor tiene un derecho* contra ésta, no puede verdaderamente declararse competente o incompetente, sino tan sólo declarar la existencia o inexistencia del derecho”.

En el derecho germánico, comenta el tantas veces citado tratadista, para delimitar la competencia se hace caso omiso de la presencia de la Administración como sujeto de relaciones jurídicas. Basta examinar la naturaleza de las relaciones: “*para las relaciones privadas se da la vía jurídica ordinaria; para las públicas, la administrativa*”.

Es consecuencia de lo dicho que para fijar la competencia no es necesario parar mientes en la presencia de la Administración o del Estado en la relación jurídica constitutiva de la obligación, sino en la relación en sí misma considerada. Ya se ha dicho, y ello es evidente, que un crédito es un bien incorporal que forma parte del patrimonio y que se gobierna por las reglas del derecho civil. Toda controversia alrededor de un crédito es, por ende, de la privativa competencia de la justicia ordinaria.

El artículo 148 de la Codificación Constitucional se expresa:

“Son atribuciones de la Corte Suprema:3º Conocer de los negocios contenciosos en que tenga parte la Nación o que constituyen litigio entre dos o más Departamentos”.

Los créditos fiscales se hacen efectivos mediante el procedimiento especial conocido con el nombre de juicio ejecutivo, y aunque inicialmente el cobro de una deuda por este procedimiento no implica, de suyo, contención, sin embargo dicho juicio no puede clasificarse entre los llamados de jurisdicción voluntaria, conforme a la técnica jurídica, y debe catalogarse entre los de jurisdicción contenciosa. Por eso Rafael Veloso Chaves, expositor chileno, en su obra *Manual del Juicio Ejecutivo*, lo define:

“Procedimiento contencioso especial por cuyo medio una parte persigue el cumplimiento total o parcial de ciertas obligaciones fehacientemente declaradas que la otra no realizó en su oportunidad”.

Y Gonzalo Jiménez, en su libro *Teoría y Práctica del Juicio Ejecutivo*, da una análoga definición:

“Es un procedimiento contencioso especial por medio del cual el acreedor persigue el cumplimiento total o parcial de una obligación expresa, clara y actualmente exigible, que consta en un acto o documento proveniente del deudor o de su causante, o que emana de una decisión judicial que deba cumplirse y que el deudor no realizó en su debida oportunidad”.

Fábrega y Cortés, conocido expositor español, también califica de contencioso el juicio ejecutivo, cuando dice:

“Dentro de la jurisdicción *contenciosa* hemos de recordar algunas divisiones de los juicios que ya nos son conocidos. Dividimos los juicios en declarativos y ejecutivos, según que tengan por objeto conseguir la declaración de un derecho controvertido, o el cumplimiento de una obligación consignada en documento o en otra prueba fehaciente”. (*Práctica Forense*, página 11).

Si, pues, el juicio ejecutivo es contencioso, a lo menos potencialmente, su conocimiento corresponde a la justicia ordinaria cuando surja esa contención, en conformidad con la disposición constitucional ya transcrita en armonía con el artículo 1060 del Código Judicial. La Ley 67 de 1943 no podía, sin violar el numeral 3º del artículo 148 de la Codificación Constitucional, sacar el conocimiento de las apelaciones, de los incidentes de excepciones y de las tercerías, de la justicia ordinaria, para adscribirlo a la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Es verdad que entre lo puramente administrativo y lo civil hay una zona obscura en que las dos jurisdicciones confunden sus dominios, por lo cual Kelsen (*Teoría General del Estado*), hubo de decir:

“La delimitación entre los asuntos judiciales y administrativos es más o menos una arbitrariedad histórica”.

Mas, si en ocasiones no puede decirse precisamente, matemáticamente, hasta dónde llega lo administrativo, si puede asegurarse sin temor de errar en la mayoría de las veces, *hasta dónde no llega*. Múltiples son las controversias que se pueden suscitar dentro de un juicio ejecutivo y que escapan ostensiblemente al Derecho Administrativo, para ocupar el campo del derecho netamente privado. Tres ejemplos son bastantes para comprobarlo, a saber: a) El empleado ejecutor secuestra un bien raíz como de propiedad del ejecutado dentro del juicio que sigue con jurisdicción coactiva. Dice el artículo 1023 del Código Judicial:

“Toda persona distinta de la ejecutada, si presta caución de indemnizar al ejecutante y tercerista de los perjuicios que de su acción se les sigan, puede pedir en cualquier tiempo, antes del remate, que se levante el secuestro de bienes, alegando que tenía la posesión de ellos al tiempo en que aquél se hizo. Esta solicitud se sustancia como un artículo, con audiencia del ejecutante, del ejecutado y de los terceristas”.

Con base en esta disposición, Pedro solicita el levantamiento del secuestro de los bienes que fueron secuestrados como de propiedad del ejecutado Juan. ¿Será posible que un Tribunal de lo Contencioso Administrativo o el Consejo de Estado definan una disputa sobre posesión entre Pedro y Juan? b) En un juicio que se sigue con jurisdicción coactiva introduce tercería Diego con base en un contrato de mutuo con hipoteca que grava el mismo bien perseguido por el Estado. Igualmente introduce tercería Antonio con base en una letra de cambio, y para disputarle la prelación a Diego alega que la hipoteca es nula. ¿Será posible que un Tribunal Administrativo o el Consejo de Estado se pronuncien sobre la validez de una hipoteca que sólo dice relación a intereses de dos particulares? El ejecutado, dentro de un juicio que se le sigue con jurisdicción coactiva y apoyado en el artículo 2231 del Código Civil, solicita que se reduzcan los intereses que le cobra un tercerista particular, por estimarlos usurarios. ¿Será posible que un Tribunal Administrativo o el Consejo de Estado resuelvan si es el caso, sí o no, de reducir intereses estipulados entre don Fulano y don Zutano, hombres de la calle? Y así se podrían seguir multiplicando los ejemplos.

Y en lo tocante a excepciones, las controversias que se susciten deben ser de mero derecho privado, porque las que se refieran al Derecho Administrativo ya deben estar cerradas, bien porque el deudor perdió los recursos contencioso-administrativos interpuestos, o bien porque no los ejercitó en la oportunidad legal y los actos se hicieron ejecutorios. Así lo ha considerado la Corte Suprema de Justicia en muy reciente fallo:

“Las excepciones en los juicios ejecutivos por jurisdicción coactiva, provenientes de alcances deducidos por las autoridades correspondientes, no pueden servir de recurso de revisión de

providencias de estricto carácter administrativo, en que se contemplan problemas ajenos a la jerarquía judicial, para los cuales la ley creó una jerarquía especial: la de los Tribunales Contencioso Administrativos. Es ante esta jerarquía y mediante los respectivos recursos que la ley da, ejercitados oportunamente, ante la cual obliga a discutir los problemas administrativos surgidos de los juicios de cuentas. A las autoridades judiciales que conocen del incidente de excepciones, promovido para el pago de un alcance, les basta la resolución administrativa con carácter ejecutorio, de la autoridad competente que haya deducido el alcance. Ante el Poder Judicial no es posible proponer cuestiones referentes al valor legal de tales pronunciamientos, porque ello equivale a revivir ante autoridad incompetente controversias juzgadas y resueltas por vías propias y especiales determinadas en la ley. Las únicas excepciones viables en ejecuciones por alcances deducidos en juicios de cuentas son las que se basen y tengan origen en hechos que por su naturaleza fueron ajenos a la controversia administrativa, y que encarnen *cuestiones de mero derecho privado*. Con ese fin la ley autoriza el incidente de excepciones ante la justicia ordinaria. Mas en manera alguna para hacer entrechocar y romper las órbitas en que se mueven, en concierto que debe ser armonioso, las distintas jerarquías del Poder Público”.

En la misma sentencia continúa la Corte:

“La jurisdicción contencioso-administrativa, de creación constitucional, al igual que la justicia común, porque es también de la Carta Fundamental de donde emana esa jerarquía, tiene en la ley, en forma análoga a lo que acontece con la justicia común, la demarcación de atribuciones propias y especiales, dirigidas en general a erigirla en el censor de los actos administrativos de las corporaciones o empleados públicos en el ejercicio de sus funciones o con pretexto de ejercerlas. Todo acto administrativo cae, pues, bajo el control del Poder Contencioso Administrativo, y por su naturaleza escapa al dominio del Poder Judicial, a menos que una situación legal excepcional lo permita”. (Sentencia de 23 de octubre de 1942. *Gaceta Judicial*, tomo 54 bis, páginas 355 y siguientes).

Conforme, pues, a la doctrina de la Corte, las excepciones que se propongan en esta clase de juicios sólo pueden tener un carácter netamente privado, no público o administrativo. Y ello debe ser así, porque, se repite, el proceso administrativo para entonces debe estar definitivamente clausurado y sólo deben considerarse los medios de defensa contemplados en el derecho civil y que la ley ha concedido a toda clase de deudores, sin parar mientes en que el acreedor sea el Estado o un particular. De otro lado, la aplicación de la Ley 67 de 1943 vendría a producir un verdadero trastorno en las jerarquías, con intromisiones de órganos constitucionalmente diferentes, verbigracia el caso insólito de que el Consejo de Estado revise por apelación una sentencia proferida por un Tribunal Superior de Distrito Judicial, con notorio quebranto de la separación de funciones de los órganos del Poder Público, que establece el artículo 52 de la Codificación Constitucional.

La sentencia de excepciones, según el artículo 1030 del Código Judicial, puede revisarse por la vía ordinaria. Y este artículo, que responde a un principio de derecho procesal superior y que no está derogado ni expresa ni tácitamente por la citada Ley 67, conduce o a que en los Tribunales Administrativos se tramiten juicios ordinarios conforme al

procedimiento del Código Judicial, o a que los Tribunales Superiores revisen sentencias al Consejo de Estado, conclusiones ambas manifiestamente absurdas y que ponen de relieve la inconstitucionalidad de los artículos 3º y 4º de la Ley 67 nombrada tantas veces.

Ni se arguya que con esta tesis resulta inconstitucional la disposición que establece el contencioso de plena jurisdicción, porque tanto el Consejo de Estado como los Tribunales Administrativos se han limitado a *restablecer* en su derecho al particular agraviado con el acto que se anula, en la forma que se deduzca directa e inmediatamente de la anulación, tal como lo preceptúa el artículo 67 de la Ley 167 de 1941, sin que se haya dado a dicho artículo el alcance de una verdadera y plena indemnización de perjuicios, con sus elementos de lucro cesante, daño emergente, lesión patrimonial y lesión moral, precisamente porque consideran que la indemnización de perjuicios en toda su amplitud escapa a su jurisdicción, por ser una cuestión de puro derecho civil, propio de los Tribunales ordinarios. Así, cuando se anula un decreto por medio del cual se destituye ilegalmente a un empleado, se ordena restituirlo al cargo que desempeñaba y pagarle los sueldos que dejó de percibir en virtud del acto ilegal. De la misma manera, si se anula la resolución que fija el impuesto sobre la renta de determinado ciudadano, se ordena la devolución de lo pagado ilegalmente. Pero el Consejo se ha negado a reconocer indemnizaciones que no fluyen inmediatamente de la nulidad declarada, verbigracia si el empleado reclamara perjuicio, porque a consecuencia de la privación ilegal del sueldo se vio en la necesidad de sacar del colegio a sus hijos, con la consiguiente pérdida del curso o porque la destitución lesionó su patrimonio moral. Y lo que se viene diciendo cobra mayor fuerza en el presente caso, en que el crédito no proviene de un acto administrativo sino de un contrato de arrendamiento de una casa, en que la Nación obró como persona jurídica de derecho privado.

No sobra advertir que aun cuando el Consejo de Estado al elaborar el proyecto de lo que hoy es la Ley 167 de 1941 adscribió el conocimiento de las excepciones, tercerías y apelaciones en los juicios de jurisdicción coactiva a los Tribunales Contencioso Administrativos, el Congreso rechazó en esta parte el proyecto, por considerar que el nuevo sistema pugnaba con la Constitución. Existe, pues, un antecedente legislativo en favor de la tesis que se viene sosteniendo.

Quiere el Consejo, al provocar a la Corte competencia negativa como lo habrá de hacer, mantener el orden en las instituciones y la debida separación de funciones, y en manera alguna procede así con el deseo de esquivar trabajo. Es cierto que el Consejo de Estado funciona con el mismo personal de hace treinta años, y que de entonces a esta parte se ha decuplicado el trabajo. Basta decir que en los setenta y tres días hábiles del presente año, se han repartido 576 negocios, y de los cuales se han fallado 475, lo que da un promedio de 67,86 por cada Consejero.

En mérito de lo expuesto, *se dispone:*

Devuélvase el presente juicio ejecutivo de la Nación contra Carlos, Bernardo y Ricardo Buendía a la Corte Suprema de Justicia, anunciándole que si las razones dadas no le satisfacen, le provoca competencia negativa.

Hágase saber y cúmplase.

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

Salvamento de voto

del Consejero doctor Tascón.

Aunque estoy de acuerdo con la parte resolutive del auto que precede, salvo mi voto en la parte motiva, porque tengo otras razones para fundar la competencia negativa que el Consejo anuncia convocarle a la Corte Suprema de Justicia en materia de apelaciones, excepciones y tercerías en los juicios que se adelantan por jurisdicción coactiva.

El proyecto de ley que es hoy el Código de lo Contencioso Administrativo, elaborado por el Consejero doctor Ramón Miranda y discutido y aprobado por la corporación en el año de 1938, adscribía a la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de aquellas apelaciones, excepciones y tercerías, y comoquiera que el suscrito es uno de los dos Vocales que quedan en el Consejo de los que tomaron parte en la elaboración del proyecto, parece natural que consigne aquí las razones por las cuales suscribe ahora la providencia referida, con salvamento sólo del voto en algunos conceptos contenidos en su parte motiva.

Es claro que tratándose de un proyecto de ley elaborado por una colección de individuos, no sería posible que éstos estuvieran de acuerdo en todas y cada una de sus disposiciones; en estos casos el parecer de la corporación sólo puede manifestarse por la mayoría de los votantes. De modo que al convocarle a la Corte Suprema la competencia de que se trata, no va el Consejo a incurrir en contradicción con conceptos por él emitidos con anterioridad en esta materia.

La Comisión del Senado que estudió para segundo debate el proyecto que es hoy la Ley 167 de 1941, dijo a propósito del artículo 36 original:

“De los negocios que se atribuyen privativamente al Consejo de Estado hemos considerado necesario suprimir aquellos a que se refieren los ordinales 9º y 13, o sean los relativos al incidente de excepciones en los juicios por jurisdicción coactiva y a las controversias sobre contratos celebrados por la Administración Nacional, por estimar, en nuestro concepto, que tales atribuciones pugnan con la Constitución, la cual atribuye a la Corte Suprema de Justicia el conocimiento de los juicios contenciosos en que tenga interés la Nación. Y es indudable que tanto en las controversias sobre contratos celebrados por el Gobierno Nacional como en los incidentes de excepciones en los juicios ejecutivos en que se persigan créditos a favor del Tesoro de la Nación se ventilan cuestiones civiles en que tiene interés la Nación, debiendo corresponder su conocimiento, por lo tanto, a la justicia ordinaria”.

Tratándose de las tercerías, la Academia Colombia de Jurisprudencia había ya insinuado la supresión propuesta, en el informe que sobre el proyecto de Código rindió el ilustre profesor doctor Rafael Quiñones Neira (hoy Procurador Delegado en lo Civil), en el cual se lee:

“La tercería da lugar a un debate de puro derecho privado con aplicación del Código Civil, en lo sustantivo, y del procedimiento civil ordinario, en lo adjetivo o de ritualidad. Ya no

entra en juego ningún problema de derecho público, sino única y exclusivamente de propiedad privada, que debe, en mi sentir, juzgarse y fallarse por Jueces ordinarios, según procedimientos ordinarios”.

Antes de decidir sobre la supresión propuesta, el Senado resolvió oír la opinión al respecto del Consejo de Estado, y éste, por medio de una comisión que designó de su seno, compuesta del Consejero doctor Antonio Escobar Camargo y del suscrito, accedió a dicha supresión, por encontrar en mucha parte fundadas las razones expuestas en los informes preinsertos.

Pero hay más: la Corte Suprema, a la que el constituyente de 1910 confió la guarda de la Constitución, ha sentado la doctrina de que la ley no puede adscribirle al Consejo de Estado el conocimiento de negocios que por su naturaleza son de la competencia de él, cuando el tenor literal de la Constitución le señala esa competencia a la Corte.

Con todo el respeto que tan alto Tribunal se merece, me he permitido disentir de esta doctrina porque considero que desde el momento mismo en que el constituyente atribuyó al Consejo de Estado las funciones de tribunal supremo de lo contencioso-administrativo, pasaron a ser de la competencia de éste los negocios que son por su naturaleza contencioso-administrativos, y que, por tanto, bien podía el legislador adscribir al Consejo de Estado el conocimiento, verbigracia, de las demandas de inexecutablez de los decretos del Organó Ejecutivo acusados en el concepto de ser violadores de la Constitución, de las demandas originadas en contratos administrativos, etc., por más que la Constitución de 1886, expedida cuando aún no existía la jurisdicción contencioso-administrativa, atribuyera el conocimiento de estos negocios a la justicia ordinaria.

No ha sido del mismo parecer la Corte Suprema, la cual anuló la parte final del artículo 62 del Código de lo Contencioso Administrativo, en que señalaba al Consejo jurisdicción y competencia para conocer de la inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno, según sentencia de fecha 7 de julio de 1942, y declaró inexecutable el artículo 258 del mismo Código, que en caso de declaración de caducidad de un contrato o de imposición de multas estipuladas como cláusulas penales, concedía recurso ante el Consejo de Estado, según sentencia de 31 de agosto de 1943.

No se diga que en estos casos el Estado procede mediante un vínculo contractual, y que entonces surgen entre el Estado y los particulares sólo relaciones de derecho privado, cosa que no sucede en los juicios por jurisdicción coactiva, porque la verdad es que cuando el Estado declara la caducidad administrativa de un contrato, o cuando impone administrativamente una multa estipulada en un contrato como cláusula penal, procede unilateralmente como unilateralmente procede en los juicios que se adelantan por jurisdicción coactiva hasta el momento en que intervienen incidentes de excepciones y tercerías, en que ya surgen contenciones entre la Nación y los particulares, y, según la doctrina de la Corte, el conocimiento tiene ya que ser de la justicia ordinaria, puesto que, según el tenor literal del artículo 148 del Código Constitucional, es atribución de la Corte Suprema: “Conocer de los negocios contenciosos en que tenga parte la Nación. . . .”

Según la jurisprudencia de la Corte, el Consejo no puede conocer de negocios en que se susciten cuestiones de derecho privado, llegando en esta materia aquella corporación hasta el punto de desconocerle al Consejo competencia en juicios en que la ley se los ha atribuido expresa y

exclusivamente, así, en sentencia de fecha 2 de junio de 1943 —Sala de Negocios Generales— dictada en el juicio por despojo del Colegio de Jesús, María y José, dijo lo que en seguida se copia:

“No podría (el juicio administrativo) interferir en la acción civil posesoria, la cual tiene sus características especiales y es de la competencia del Organó Judicial. Porque de interferir sería para paralizar la actividad jurisdiccional de los Jueces comunes en el conocimiento y fallo del juicio posesorio. Y eso es inadmisibile desde todo punto de vista, pues es cosa indiscutida que la jurisdicción contencioso-administrativa no alcanza a las controversias sobre la propiedad y la posesión, ni aun frente al Estado, conforme ya está visto en el capítulo IV de esta sentencia, en donde se citaron fallos de esta Corte sobre el particular. Y para ilustrar más esta tesis, que es hoy la doctrina jurisprudencial de la Corte, conviene transcribir otros párrafos de la misma sentencia de esta Sala de Negocios Generales, de fecha 25 de abril de 1942, dictada en el juicio posesorio promovido contra el Estado, sobre determinadas minas de oro del río Telembí, sentencia de la cual se tomó un párrafo en el capítulo anterior, y ahora se completa la transcripción así:

“Ideas que por lo demás son postulados en el derecho público de otros pueblos de más perfecta organización jurídica. La doctrina francesa, cuyas orientaciones ha tratado de seguir la ley colombiana en el establecimiento de la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, proclama que toda controversia que encarne la discusión de un derecho de posesión o de propiedad con el Estado, o que tienda a reparar las consecuencias de la privación de un derecho de propiedad privada, impuesta por la Administración Pública en interés público, corresponde decidirla al Poder Judicial”.

El suscrito se ha permitido separarse en mucha parte de estas tesis de la Corte, pero siendo ella la entidad encargada de la guarda de la Constitución y debiendo en caso de competencia prevalecer la opinión de ella, ha considerado que debe suscribir la providencia que precede, por los motivos que deja expuestos.

Bogotá, 12 de mayo de 1944.

Tulio Enrique Tascón

Sociedades anónimas. - Constitución

Ponente: doctor Peñaranda Arenas.

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

En escrito de fecha 4 de septiembre del año de 1943, el doctor Humberto Gómez Naranjo, obrando como representante legal de la sociedad denominada “Embotelladora Trópicol S. A.”, demandó ante esta corporación la nulidad de las Resoluciones números 127 de fecha 26 de abril de 1943 y 239 de 22 de julio del mismo año, dictadas por la Superintendencia de Sociedades Anónimas.

Dicen así las Resoluciones mencionadas en los puntos acusados. La número 127, de 26 de abril de 1943:

“Primero. No es el caso de conceder el permiso solicitado para funcionar a la sociedad anónima denominada ‘Embotelladora Trópicol S. A.’, con domicilio en la ciudad de Barranquilla, por cuanto no se ha comprobado el cumplimiento de todas las formalidades legales, al tenor de lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley 58 de 1931.

“Segundo. Por los hechos enumerados en los considerandos 2º y 3º de esta providencia, censúrase al Gerente de ‘Embotelladora Trópicol S. A.’, señor Roberto W. Young, y al Revisor Fiscal de la misma.

“Tercero. De conformidad con el artículo 25 de la Ley 58 de 1931, decrétase en favor de la Sociedad ‘Embotelladora Trópicol S. A.’, del domicilio de Barranquilla, la pérdida de todas las acciones de ella que figuran como de propiedad del señor Roberto W. Young, Gerente de la misma”.

La número 239, de 22 de julio de 1943:

“Primero. Revócase el artículo 3º de la Resolución número 127, de 26 de abril de 1942.

“Segundo. Con excepción del citado artículo 3º, confirmase en todas sus partes la citada Resolución, y en consecuencia se niega la reposición pedida por el señor Roberto W. Young.

“Tercero. De conformidad con el artículo 11 del Código de Procedimiento Penal, remitase a la autoridad competente copia autorizada de la presente providencia y de los demás documentos que sean necesarios para que, si es el caso, se inicie la investigación a que haya lugar.

“Cuarto. Copia autenticada de la presente Resolución será remitida a la Cámara de Comercio de Barranquilla para los fines pertinentes”.

El señor Fiscal, en su vista rendida con fecha 19 de diciembre de 1943, conceptúa que deben declararse nulas las resoluciones acusadas en la

parte que niegan a la "Embotelladora Trópicol S. A.", permiso para funcionar y dejarse en firme sus demás disposiciones.

Tramitada la acción en forma legal, ha llegado el momento de decidir lo que fuere del caso, para lo cual se considera:

Del estudio del expediente se infiere que los hechos que han dado origen a la acción propuesta pueden concretarse en los siguientes puntos:

1) Por escritura pública número 307, otorgada en la ciudad de Barranquilla el 13 de marzo de 1939, se constituyó la sociedad anónima denominada "Embotelladora Trópicol S. A.", acto al cual concurrieron los señores Robert W. Young, Orlando W. Wilde, José Manuel Ariano E. y Charles L. Nichols, obrando este último como accionista fundador, y, además, como "agente oficioso" (según el texto de la escritura), de la señora Frances H. de Morrison, mujer casada, vecina de la ciudad de Méjico, en la República de Méjico. Con la gestión del señor Nichols se cumplió, según el demandante, el requisito exigido por el artículo 43 de la Ley 58 de 1931, según el cual es necesario un mínimo de cinco accionistas para constituir una sociedad anónima.

2) Suscrita la escritura de constitución, la sociedad comenzó a funcionar regularmente, convocándose las asambleas ordinarias de accionistas, eligiendo Gerente y demás empleados, asignándoles sueldos, e iniciándose por la Gerencia el impulso de los negocios hacia su giro u objeto social. Esto, mientras la Superintendencia resolvía sobre el permiso para funcionar de que habla el artículo 10 de la Ley 58 de 1931.

3) Aproximadamente tres años después, la petición fue resuelta, luego de efectuarse una visita a la Compañía, en forma adversa a lo solicitado. De dicha providencia se recurrió oportunamente, dando origen a una nueva Resolución, la número 239, que solamente derogó la anterior en su artículo 3º, confirmándola en sus demás disposiciones.

4) Al entrar al estudio del permiso solicitado la Superintendencia encontró que no era el caso de concederlo por las siguientes razones: a) Por considerar que habiendo actuado el señor Nichols como agente oficioso de la señora de Morrison, dicha gestión estaba subordinada, para su validez, a la posterior ratificación de dicha señora, de donde se concluía que sólo habían concurrido cuatro accionistas al acto de constitución de la sociedad. b) Por cuanto del estudio de la vida social de la Compañía se aprecian irregularidades y extralimitación de funciones del señor Robert W. Young, en su calidad de Gerente y del Revisor Fiscal, quien no puso oportuno remedio a la conducta irregular de la Gerencia. Por estos motivos la Superintendencia no sólo negó el permiso solicitado, sino que remitió los elementos de juicio y las pruebas allegadas de los manejos del señor Young a la autoridad penal competente, para que abriese la investigación criminal a que hubiese lugar.

Como se ve, el estudio del Consejo debe concretarse a dos puntos principales:

1) Análisis jurídico de la constitución de la sociedad; y

2) Examen de las resoluciones acusadas, en cuanto censuran los manejos del Gerente y del Revisor Fiscal.

Sobre el primer punto enunciado, es necesario tener en cuenta lo dispuesto por la Ley 58 de 1931, la cual en su artículo 10 exige un mínimo de cinco accionistas para poder constituir una sociedad anónima. En el caso en estudio está clara la concurrencia de cuatro accionistas, quedando por dilucidar si la actuación del señor Nichols, como representante de la señora de Morrison, era suficiente para cumplir con ese requisito legal indispensable.

Al respecto debe estudiarse la gestión realizada por el mencionado señor Charles L. Nichols, desde los tres puntos de vista propuestos en autos: 1) El sostenido por la Superintendencia de Sociedades Anónimas, según la cual se realizó una pura y simple gestión de negocios a favor de la señora de Morrison, es decir, no concurren cinco accionistas al acto de constitución de la sociedad, puesto que la actuación del señor Nichols estaba sujeta, para ser válida, a la posterior ratificación de la agenciada. 2) El sostenido por el demandante, quien considera que dicha gestión constituye la figura jurídica conocida como estipulación por otro, que reglamenta nuestro Código Civil. 3) La tesis propuesta también por el demandante y sostenida por el señor Fiscal, que acaba por concluir que el caso en estudio debe considerarse como una forma de mandato.

La Superintendencia de Sociedades Anónimas, con base en el texto de la escritura de constitución de la sociedad, en la cual aparece definida la conducta del señor Nichols como la de un agente oficioso, decide que la Compañía "Embotelladora Trópic S. A." no puede haber surgido a la vida jurídica, ni tener existencia legal, desde luego que en la agencia oficiosa lo hecho por el gestor está sujeto a posterior ratificación del representado y mientras tanto no existe ninguna obligación de éste. Y es claro que esto debe ser así, puesto que de otra manera se burlarían los propósitos de la ley, ya que se podría defraudar a los terceros contratantes y a los nuevos inversionistas, al no ratificar lo actuado a título de agente oficioso. Pero si esta tesis de carácter general pudiera dar lugar a pareceres opuestos, no puede en cambio remitirse a duda, como cuando en el caso de autos, con el agenciado se pretende completar el número de personas indispensable para la constitución de una sociedad anónima. Esta tesis sostenida por la Superintendencia la encuentra el Consejo ajustada a derecho, ya que cuando ella abocó el estudio del problema no fueron llevados los elementos de juicio que permitieran llegar jurídicamente a otras conclusiones.

Del estudio actual del problema aparecen nuevas pruebas, que jurídicamente llevan al Consejo a diferentes conclusiones y a analizar el caso a la luz de estos nuevos elementos de juicio. En efecto, debe anotarse que la Superintendencia desconocía la existencia de una cartapoder que la señora Francis H. de Morrison había dirigido al señor Robert W. Young, con fecha 8 de febrero de 1939, es decir, un mes antes de suscrita la escritura de constitución, y en la cual expresa:

"Méjico, D. F., 8 de febrero de 1939.

"En adición a mi carta del 6 de enero de 1939, me es grato acompañar a la presente un giro sobre Nueva York por la cantidad de \$ 5.000.00, moneda de los Estados Unidos, que a la rata de cambio del día, de \$ 1.75, equivale a \$ 8.750.00, colombianos, para que se inviertan en nuestra compañía.

"Para el caso de que al organizar la nueva compañía necesitare usted de poder, por medio de la presente lo autorizo para votar o para encargar a un tercero que actúe en nuestro nombre. Si fuere necesario un documento de poder, le ruego hacérmelo saber en cuanto le fuere posible".

Como se ve, esta carta constituye la manifestación clara y expresa del consentimiento, de la voluntad inequívoca de la señora de Morrison de formar parte de la sociedad, suscribiendo y pagando una parte del capital social equivalente a \$ 8.750.00, que quedaron representados en 875 acciones, como consta en la escritura pública por medio de la cual se constituyó la Compañía. Es claro, pues, que en ningún momento puede considerarse hoy a la señora de Morrison como desvinculada del acto

de constitución, ya que el hecho de que pusiera a disposición del señor Young los cinco mil dólares de que habla en su carta y de que lo autorizara en forma tan amplia para representarla y delegar esa representación en un tercero, está afirmando, indiscutiblemente, el conocimiento que la señora de Morrison tenía de que iba a ser representada en el acto de constitución. Existe un vínculo jurídico, una íntima conexión entre la voluntad manifiesta de la representada y lo actuado por el señor Nichols, quien se movía en el acto de constitución como legítimo representante de dicha señora, como queda demostrado por las siguientes consideraciones:

En la carta de ocho de febrero la señora Morrison faculta al señor Robert W. Young "para votar o encargar a un tercero que actúe en nuestro nombre", constituyendo tal declaración un mandato o representación, ya que el artículo 2149 del Código Civil establece que "el encargo que es objeto del mandato puede hacerse por escritura pública o privada, por cartas, verbalmente o de cualquier otro modo inteligible, y aun por la aquiescencia tácita de una persona a la gestión de sus negocios por otra". Ahora bien: el mandatario podía en este caso hacer uso del mandato en dos formas: asumiendo él mismo la representación de su mandato o delegando esa función en un tercero; es decir, encargando a otra persona para que actuara a nombre y en representación del comitente. Fue así como el señor Young delegó virtualmente tal representación en la persona del señor Nichols, quien gestionó como resultado del perfecto acuerdo de voluntades existente, acuerdo que se hace más patente si se tiene en cuenta que con fecha 15 de marzo de 1939 la señora de Morrison confirió poder ante el Cónsul General de Colombia en Méjico, a favor precisamente del citado señor Nichols y para el efecto ya determinado expresamente de representarla en todo lo concerniente a la organización de una sociedad:

"Para suscribir, a nombre de dicha señora Frances H. de Morrison, acciones del capital social de dicha sociedad hasta por la cantidad de cinco mil dólares, moneda de los Estados Unidos de Norte América, o su equivalente en moneda nacional de la República de Colombia, para comparecer ante el Notario Público a fin de otorgar escritura pública constitutiva de dicha sociedad, para recibir los títulos de acciones expedidos como resultado de dicha suscripción, para firmar cualquier documento y seguir todos los trámites necesarios en ejercicio del mandato conferido por el presente".

Estando establecido de manera evidente que sí existió un poder de la representada y que según tal poder resulta la gestión del señor Nichols como la de un verdadero mandatario, no debe aceptarse como válida la denominación que en la escritura se hace de tal gestión, calificándola como de simple "agencia oficiosa", puesto que el artículo 1618 del Código Civil prescribe que, "conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras". Tampoco debe aceptarse la tesis de que existió una estipulación por otro, porque ha quedado establecido que el señor Nichols actuaba en calidad de legítimo representante y no de estipulante oficioso de una tercera persona y su gestión no estaba sujeta a la posterior aceptación de tercero, ni el contrato era revocable por la sola voluntad de las partes que a él concurren, ni lo que es más claro, la señora de Morrison sí conocía el negocio para el cual iba a ser representada.

Para el Consejo, después de estas consideraciones, es clara la existencia jurídica y legal de esa sociedad, por cuanto se cumplieron los requisitos establecidos por la Ley 58 de 1931, y en consecuencia y en virtud de las pruebas traídas al juicio habrán de considerarse nulas las

resoluciones acusadas en la parte que niegan el nacimiento jurídico de la "Embotelladora Trópicol S. A." como sociedad anónima.

En cuanto al segundo de los puntos principales que deben tratarse en este fallo, es decir, el referente a las censuras que se hacen por parte de la Superintendencia a los manejos del Gerente y del Revisor Fiscal, es necesario para estudiarlo tener en cuenta las siguientes consideraciones:

Ante todo precisa establecer que la Superintendencia, al censurar los manejos del Gerente y del Revisor, no entró a calificar el carácter delictuoso que pudieren tener tales actos, sino que los puso en conocimiento de la autoridad penal competente para que se decidiera sobre ellos.

Esta conducta de la Superintendencia, que el demandante considera viciada por cuanto no reconoce a dicho organismo atribución para dictar esa clase de providencias, debe respaldarse, porque se apoya en la letra y en el espíritu de las disposiciones que le dieron origen. El argumento del demandante falla por su base, desde luego que al crear la ley una Superintendencia de Sociedades Anónimas; implícitamente le estaba otorgando facultades de control que hicieran efectiva su labor.

No es al Consejo a quien corresponde decidir sobre si la administración que el señor Young hizo del mandato conferido se ajusta o no a derecho; a esta corporación sólo corresponde examinar si la resolución acusada, en la parte que se refiere a la conducta del Gerente de "Embotelladora Trópicol S. A.", fue legalmente dictada y si su contenido es violatorio o no de una norma superior. Al respecto es suficiente decir que medidas de esta índole no están por su naturaleza sometidas a la jurisdicción contencioso-administrativa. En efecto, la orden de investigar penalmente determinadas actividades corresponde no sólo a facultades naturales de todo funcionario público, sino que es un imperativo legal para éstos, cuandoquiera que observen hechos que consideren irregulares o delictuosos. En los juicios administrativos no pueden considerarse esas medidas, porque se podría llegar a apreciaciones o conclusiones que resultarían en contradicción con las que dedujera la justicia ordinaria.

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

FALLA:

- 1) Es nula la primera parte de la Resolución número 127, de 26 de abril de 1943, por la cual se negó a la "Embotelladora Trópicol S. A." el permiso para funcionar.
- 2) Niéganse las demás peticiones de la demanda.
- 3) Enviase copia a la Cámara de Comercio de Barranquilla para los fines pertinentes.

Notifíquese, cópiese, publíquese y archívese.

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

Elecciones. - Exclusión de pliegos

Ponente: doctor Peñaranda Arenas.

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

Por sentencia de fecha 2 de octubre del 1943, el Tribunal Administrativo de Pasto decidió en primera instancia de las demandas electorales siguientes:

1) De la de rectificación de los escrutinios verificados por el Consejo Electoral del Departamento de Nariño el 10 de abril de 1943, con motivo de la elección de Diputados y Representantes, propuesta por el señor José Vicente Córdoba, referente a los votos emitidos a propósito de tales elecciones en el Municipio de Funes.

2) De la de nulidad y rectificación de los mismos escrutinios, iniciada por el señor Arturo Llorente, y que se relaciona con los votos emitidos en tales elecciones en los Municipios de Magüi y Mosquera. De conformidad con el artículo 229 de la Ley 167 de 1941, tales juicios fueron fallados en una sola sentencia, de la cual fue ponente el Magistrado doctor Antisthenes López.

Apelada dicha sentencia, y concedido el recurso en el efecto suspensivo, se tramitó en la forma especial señalada por la ley hasta poner los juicios en estado de dictar decisión definitiva, a lo cual se procede previas las siguientes consideraciones:

A fin de ordenar debidamente la parte motiva de este fallo, se analizan por separado las dos demandas a que se ha hecho alusión, tomando el mismo orden seguido al efecto por el Tribunal *a quo*.

Dedúcese del libelo del señor Córdoba que el día 10 de abril del año próximo pasado se reunió el Consejo Electoral de Nariño con el fin de verificar los escrutinios de los votos emitidos en el Departamento el 21 de marzo del mismo año, en las elecciones para Representantes y Diputados, que entonces se llevaron a cabo.

Al discutirse los pliegos relacionados con el Jurado Electoral de Funes, la corporación escrutadora, fundada en una petición del señor Julio César Enriquez, aprobó la siguiente proposición:

“En vista de las irregularidades presentadas en la elección de Funes, el Consejo Electoral se abstiene de escrutar los votos para Diputados y Representantes”.

Esta resolución motivó una constancia de los Delegados Presidenciales señores Mardoqueo Apráez, Julio Bravo Pérez, Daniel Gil Lemos y del Delegado de la Gobernación, doctor Julio César Medina, que a la letra dice:

“Que no se conforman, como así lo expresaron algunos de ellos verbalmente, con lo resuelto por el Consejo Electoral en relación con la elección del Municipio de Funes, cuyos votos no fueron escrutados, sin haberse especificado una sola de las causales que determina el artículo 14 de la Ley 7ª de 1932 para el efecto de

declarar la nulidad de la elección, comoquiera que esas causales están determinadas taxativamente por la ley".

Como explicación de la irregularidad anotada, ya que el Consejo Electoral pasó por alto el artículo 199 de la Ley 167 de 1941, que dispone que las declaraciones de la índole de la que se ha transcrito deben adoptarse por medio de resoluciones motivadas, de las cuales deberá dejarse constancia en las respectivas actas, tal vez pudiera darse la de que el Jurado Electoral de Funes se abstuvo de computar los votos emitidos en ese Distrito, previa consignación pormenorizada de los motivos que indujeron al Jurado a tomar tal determinación, a saber:

1) Que todos los libros de registro llevados por los Jurados de Votación tienen alteraciones en cada uno de ellos.

2) Que varias actas de escrutinios se hallan incompletas.

3) Que por haber "mutación" de mesas de votación y sus registros, fueron firmados sin la presencia de algunos de sus miembros, todo lo cual, en concepto de aquel Jurado, hace imposible la identificación legítima del voto ciudadano.

La circunstancia anterior de no haberse computado por el Jurado Electoral de Funes los pliegos de los respectivos Jurados de Votación, y de haberse abstenido, igualmente, el Consejo Electoral de tenerlos en cuenta, impone al Consejo de Estado el examen de las disposiciones legales que pudieran justificar tal medida, para lo cual es suficiente hacer presente, que ello no puede tener lugar de acuerdo con el artículo 195 del Código Contencioso sino cuando la elección se verifica en días distintos de los señalados por la ley; cuando no se hayan verificado las elecciones o escrutinios en presencia, por lo menos, de la mayoría absoluta de los miembros de la corporación; cuando se haya ejercido violencia contra los escrutadores o destruido o mezclado con otras las papeletas de votación; o destruido o perdido éstas por causa de violencia; y cuando el número de sufragantes exceda del número de cédulas expedidas o revalidadas en el respectivo Municipio. Tratándose ya no sólo de las causas de nulidad referentes a los escrutinios practicados por los Jurados de Votación, sino de toda corporación electoral, es preciso, para decretar la nulidad, de acuerdo con el artículo 196 de la misma obra, que aparezca que han sufrido alteraciones substanciales en lo escrito, después de firmados, o que se compruebe que el registro es falso o apócrifo, o falsos o apócrifos los elementos que hayan servido para su formación; o que se hayan computado pliegos que no fueron introducidos en el término legal o que haya sido extendido y firmado el registro en sitio distinto del local en que deba funcionar la respectiva corporación.

El Tribunal *a quo* hace al efecto una discriminación y comparación de los cargos a que se ha hecho alusión con las pruebas traídas al juicio, para concluir que ellos carecen de fundamento y que, por lo tanto, procede la rectificación del escrutinio hecho por el Consejo Electoral Departamental en la expresada fecha, a fin de computar, a favor de las respectivas listas de Diputados por el Círculo Electoral de Nariño los votos correspondientes al Municipio de Funes. En efecto, la elección no se verificó en día distinto al señalado por la ley; no se demostró la violencia contra los escrutadores; la incineración de algunas papeletas a que aluden los testigos es un hecho permitido cuando el número de votos resulta superior al del número de ciudadanos que efectivamente han sufragado; no aparece exceso en el número de sufragantes ni se ha comprobado que se extendieron y firmaron las actas en sitio distinto del en que funcionaron los Jurados; y, por último, los pliegos traídos al juicio en los seis Jurados respectivos, aparecen firmados por la mayoría absoluta de sus miembros y sin señal alguna que acuse su falsedad o apocrifidad.

Por estas razones, el Consejo habrá de confirmar la parte de la sentencia que revocó la proposición aprobada por el Consejo Electoral Departamental sobre abstención del cómputo de los votos emitidos en el Municipio de Funes, y confirmará, igualmente, la rectificación del respectivo escrutinio, a fin de que dichos votos sean tenidos en cuenta.

En lo relacionado con la demanda del señor Llorente, el Consejo estudia, igualmente por separado, la nulidad propuesta contra el escrutinio del Consejo Electoral del Departamento de Nariño en cuanto por él se escrutaron 726 votos para Diputados como correspondientes al Municipio de Magüi, en lugar de 126 votos; la nulidad pedida contra el mismo escrutinio general por cuanto al no aceptar el pliego enviado por el Jurado Electoral de Mosquera dejó de computar el resultado verdadero, distinto del que acusa dicho pliego y que corresponde al total efectivo de votos emitidos en ese Municipio.

Como fundamento de la demanda relacionada con el Municipio de Magüi, el actor hizo presente que el 25 de marzo del año próximo pasado se practicaron en dicho Municipio los escrutinios relacionados con la votación que allí había tenido lugar, pero que, mientras llegaban dichos pliegos al Tribunal y a la Gobernación y era del dominio público el dato exacto de los resultados, se hizo llegar al arca triclave un pliego falso que acusaba 726 votos.

A la demanda se agregó una copia formal del acto de escrutinio demandado; una copia del acta de escrutinio del Jurado, único que funcionó en la cabecera del Municipio de Magüi (Payán), en las elecciones del 21 de marzo del año próximo pasado; una certificación del Presidente y Secretario del Jurado Electoral de Magüi, sobre el resultado electoral en dicho Municipio; una certificación del Alcalde y Secretario de Magüi, sobre el mismo resultado; una copia de las actas de votación o escrutinio de los Jurados de Votación de los Corregimientos de Bolívar y Ricaurte, pertenecientes al Municipio de Magüi, expedida por el Jurado Electoral de esa población, y una copia de dos comunicados telegráficos dirigidos por el Alcalde de Magüi sobre el resultado de las votaciones en la cabecera del Municipio indicado.

De las pruebas traídas al juicio se deduce de manera incontrovertible que, en realidad, el Consejo Electoral Departamental no tuvo en cuenta el verdadero registro electoral de Magüi, sino uno supuesto, pues el resultado conforme a las actas de votación, al escrutinio municipal, a las certificaciones del Presidente y del Secretario del Jurado, es el de 146 votos, distribuidos así: 100 votos por la lista del señor Arturo Llorente, 31 votos por la lista del señor José Vicente Monzón, y 15 votos por la lista del señor Carlos Albornoz. Estas pruebas son suficientes para que el Consejo de Estado confirme la sentencia que se revisa en la parte que anula el pliego de 726 votos tenidos en cuenta por el Consejo Escrutador, para que en su lugar se tengan en cuenta los votos del verdadero registro del Jurado Electoral de dicho Municipio, que arrojan un total de 146 votos.

En cuanto a lo relacionado con el caso electoral del Municipio de Mosquera, el Tribunal *a quo* declaró que no podía prosperar la acción, porque en su concepto el actor no demandó el acto del Consejo Electoral Departamental, sino el acto intermedio del Jurado Electoral de Mosquera que apareció en la respectiva arca triclave. El Consejo no comparte esta apreciación del Tribunal *a quo*, por cuanto, en su concepto, el actor sí demandó en su primera parte el acto de los escrutinios verificados por el Consejo Electoral Departamental, fijando en cada uno de los numerales de la demanda las irregularidades realizadas a través del proceso electoral en los Municipios a que concretó su acción, pidiendo después de la demanda sobre el escrutinio general "que se declare jurídicamente

nulo y sin ningún efecto el Registro Electoral que como supuesto resultado de los escrutinios municipales hechos por el Jurado Electoral de Mosquera, y como enviado por esa corporación, apareció en el arca triclave del Consejo Electoral Departamental y que éste no escrutó". Lo que pasa es que la sentencia que no accedió a hacer las declaraciones solicitadas por el señor Llorente en relación con ese Municipio debe confirmarse, por las siguientes razones: porque, como lo declara el mismo actor, el Consejo Electoral se abstuvo de computar un pliego que decía corresponder al resultado de Mosquera, pero que en realidad correspondía a un burdo registro que debía ser necesariamente anulado", según explica el propio demandante. Este hecho, así como el no menos elocuente de que los motivos aducidos por el Consejo Electoral para no computar dichos pliegos han sido corroborados con la demanda del actor, justifican plenamente la exclusión que de ellos hizo la corporación escrutadora. Pero no puede dictarse una medida que restablezca la verdad electoral, como sería la de que en lugar del pliego que no fue computado se tuviera en cuenta el que sí correspondiera a los votos efectivos emitidos en el Municipio de Mosquera, en las elecciones de que se trata, por la sencilla razón de que tales actas o pliegos verdaderos no han sido traídos a los autos, ni se ha demostrado que hayan llegado a ninguna de las corporaciones encargadas de recibirlos, por lo cual una decisión en tal sentido sería no sólo improcedente sino baldía.

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 su Fiscal, *confirma* el fallo materia de la apelación.

Notifíquese, cópiese y devuélvase al Tribunal de origen.

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

Tribunales de honor del Ejército

Ponente: doctor Peñaranda Arenas.

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

Por auto de fecha 9 de noviembre de 1943, el Consejo de Estado admitió la demanda contra el Reglamento dictado en relación con la organización y funcionamiento de los Tribunales y Consejos de Honor para los Oficiales del Ejército, que fue aprobado por el Decreto número 1277, de 8 de septiembre de 1923, que fue igualmente demandado, y libelo al cual se le dio curso por providencia de 30 de julio del mismo año.

Tramitado el negocio hasta ponerlo en estado de dictar sentencia, se procede a ello, previas las consideraciones que se estiman pertinentes.

Antes de entrar en materia, debe hacerse presente que es clara la competencia del Consejo para conocer de este asunto y que, por tanto, no procede la observación de la Fiscalía cuando dice “que de acuerdo con el numeral 10 del artículo 33 (léase 34) de la Ley 167 de 1941, sólo son acusables ante el Consejo de Estado los decretos, resoluciones y otros actos del Gobierno, de los Ministros o de cualquiera autoridad, funcionario o persona administrativa (del orden nacional, que pongan fin a una actuación administrativa, agrega el Consejo) y que como el reglamento que motiva la controversia no pone fin a una actuación administrativa, por no causar estado, la acusación promovida contra él escapa al conocimiento del Consejo de Estado”. En efecto, el error de la observación anterior reside en el hecho de que la Fiscalía perdió de vista que el reglamento demandado nada vale en sí sin el decreto que lo aprueba, y que en tal virtud lo demandado en realidad es un decreto, y en estos casos, como es obvio, no se pone fin a ninguna actuación administrativa. Al efecto dijo el Consejo en sentencia de 9 de febrero de 1944:

“Tratándose de demanda de nulidad de decretos, no tienen cabida las disposiciones que exigen el agotamiento de la vía gubernativa, por lo mismo que esta clase de actos no son susceptibles de ningún recurso gubernativo, ya sea de reposición o apelación, ya que contra ellos no cabe otro recurso que el contencioso de anulación o de nulidad”.

Establecida la competencia del Consejo para conocer del negocio, corresponde estudiar las razones de derecho aducidas por el actor en la demanda:

El señor Fernández Ponce hace presente que el Decreto por medio del cual se aprobó el reglamento demandado es un acto, por esencia, subordinado, no autónomo; y que como ninguna ley autorizaba al Presidente para crear y organizar los Tribunales de Honor, el decreto reglamentario en referencia carece de respaldo legal. Observa igualmente que el decreto para que pudiera producir efectos en cuanto hace obligatorio el reglamento que aprueba, debía incorporarlo en su texto

completo, y que como tal cosa no se hizo, el reglamento no puede surtir efectos, por haberse omitido la formalidad de su promulgación.

En concepto del Consejo, las razones a que se ha hecho alusión carecen de consistencia jurídica, pues como lo hace presente el señor Fiscal en su vista de fondo, son varias las leyes que fijan y dan atribuciones a los Tribunales de Honor en asuntos militares; desde la Ley 71 de 1915, que señala entre las causas para el retiro del servicio activo la que proceda de la petición de un Tribunal de Honor, hasta el propio Decreto 1123 de 1942, que reorganiza la carrera de Oficiales del Ejército, consagrando en el artículo 49 una norma análoga. Dedúcese de lo dicho que el Gobierno, al aprobar el reglamento para la organización y funcionamiento de los Tribunales y Consejos de Honor, no hizo nada distinto de reglamentar la materia a que se refería la ley, mediante la creación del organismo llamado a cumplir las finalidades en aquella señaladas.

Tampoco procede la observación relacionada con la circunstancia que el actor reclama como esencial, de que ha debido incorporarse en el decreto aprobatorio el texto del reglamento, pues no sólo no hay una ley que así lo ordene, sino que, como lo anota la Fiscalía, tal reglamentación sólo se relaciona con el personal del Ministerio de Guerra, el cual, por la promulgación del decreto aprobatorio en el *Diario Oficial* y por la divulgación de éste en los boletines del propio Ministerio, tiene conocimiento adecuado de los actos en referencia, por lo cual la tacha a que se alude carece de mérito suficiente para negar fuerza obligatoria a las disposiciones en él contenidas.

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

FALLA:

Niéganse las peticiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese y archívese.

Aníbal Badel, Guillermo Peñaranda-Arenas; Gabriel Carreño Mallarino, Gonzalo Gaitán, Carlos Rivadeneira G., Diógenes Sepúlveda Mejía, Tulio Enrique Tascón.—Luis E. García V., Secretario.

Elecciones. - Exclusión de registros

Ponente: doctor Peñaranda Arenas.

Consejo de Estado--Bogotá, catorce de abril de mil novecientos cuarenta y cuatro.

En sentencia que lleva fecha 17 de diciembre de 1943, el Tribunal Administrativo de Bogotá desató el juicio que ante él promovió el doctor Manuel Cortés Martínez, en libelo presentado el 13 de octubre último, y en el cual solicitó que se hicieran las siguientes declaraciones:

“Primera. Que es nula la Resolución del Jurado Electoral de Bogotá, dictada en el acto de los escrutinios efectuados por esta corporación en los días siete y ocho de octubre del año en curso --1943-- y por medio de la cual dicho Jurado se abstuvo de considerar y computar los pliegos y registros correspondientes a las mesas o Jurados de Votación números 353, 354 y 355, sitio de Sumapaz, Corregimiento de Nazareth;

“Segunda. Que es nulo el escrutinio y su acta correspondiente, efectuado por el Jurado Electoral de Bogotá en los días siete y ocho de octubre del corriente año --1943-- y en cuanto dicho Jurado se abstuvo de computar los registros de votación números 353, 354 y 355 y que, como consecuencia de esta declaración, ese honorable Tribunal ordene y practique oportunamente la rectificación de dicho escrutinio, declarando el verdadero resultado de las elecciones dichas, mediante el cómputo para ello de los registros y pliegos de los Jurados de Votación citados (números 353, 354 y 355 de Bogotá).

“Tercera. Que se deduzca la responsabilidad penal y se sancione a quienes aparecieron culpables de la nulidad de ese escrutinio, como lo previene la ley”.

Surtida la tramitación propia de la primera instancia, el Tribunal falló en la forma siguiente:

“1. No es el caso de declarar la nulidad a que se refiere la demanda con que se inició el presente juicio;

“2. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 184 y 185 de la Ley 85 de 1916, ordénase la rectificación de los escrutinios verificados por el Jurado Electoral de Bogotá durante los días siete y ocho de octubre del corriente año, por cuanto dicho Jurado se abstuvo de escrutar los votos emitidos en las mesas o Jurados números 353, 354 y 355, los cuales deben escrutarse.

“3. Señálase la hora de las tres de la tarde del quinto día hábil siguiente al de la ejecutoria de la presente providencia para llevar a cabo la rectificación de los escrutinios a que se hizo referencia en el punto anterior, de conformidad con lo expresado en la parte motiva de esta sentencia.

"4. No es el caso de acceder a lo pedido en el punto tercero del libelo de demanda, por no aparecer en el expediente hechos que, a juicio del Tribunal, justifiquen una investigación de carácter penal".

El doctor Ricardo Sarmiento Alarcón, representante del doctor Juan Pablo Llinás, oportunamente apeló del fallo, en la parte desfavorable a su poderdante.

Cumplido el trámite correspondiente a la segunda instancia, ha llegado el momento de fallar, y a ello se procede, previas las consideraciones siguientes:

Esta corporación, conforme a lo establecido en el Código Judicial, artículo 494, concreta el estudio del problema a lo propuesto por el apelante, ya que la providencia objeto del recurso no se puede cumendar en la parte que, por no haber sido recurrida, está en firme.

El Fiscal del Consejo, en concepto que lleva número 38, rendido con fecha 8 de febrero pasado, es de parecer de que como la nulidad de la Resolución aprobada por el Jurado Electoral no fue declarada, esa Resolución, ley hoy del proceso, trae como consecuencia la revocatoria del fallo en la parte que ordena rehacer los escrutinios.

Tal concepto no puede ser aceptado por esta corporación, ya que, como lo anota el Tribunal *a quo*, el artículo 184 de la Ley 85 de 1916 establece que:

"Las irregularidades cometidas al computar y acumular los votos por las corporaciones escrutadoras, contra lo prevenido en el artículo 25, no producen nulidad en las elecciones; pero los particulares tienen derecho de reclamar contra el cómputo y acumulación indebidos....."

Y el artículo 185 de la misma Ley, que dice que:

"Si alguien, fundado en alguna o algunas de las irregularidades de que trata el artículo anterior demandare la nulidad en lugar de reclamar contra las irregularidades de que trata el mismo artículo, no por eso dejará el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de ordenar las modificaciones correspondientes, si hubiere lugar a ellas".

El Consejo de Estado asume, pues, el estudio del problema y entra a dilucidar si, conforme a la ley, es o no procedente la rectificación de los escrutinios verificados por el Jurado Electoral de Bogotá, durante los días 7 y 8 de octubre del año próximo pasado, en la parte en que dicha corporación se abstuvo de computar los votos emitidos en las mesas números 353, 354 y 355, los cuales estima el Tribunal *a quo* deben computarse.

El Jurado Electoral de Bogotá, en el acto de escutar los votos emitidos el día tres de octubre pasado, en las elecciones para Concejeros Municipales, aprobó la siguiente proposición:

"El Jurado Electoral de Bogotá, oído el informe rendido a la corporación por su Presidente y por los delegados, tanto de la Gobernación del Departamento como de la Alcaldía de Bogotá, se abstiene de escutar los votos emitidos en los Jurados de Votación números 353, 354 y 355, colocados en el sitio de Sumapaz, del Corregimiento de Nazareth, por cuanto el Jurado Electoral de Bogotá no ordenó el funcionamiento de Jurados de Votación en el sitio de Sumapaz, siendo la única entidad que puede hacerlo, orden que no dio por carencia de tiempo".

Para examinar el contexto de esta proposición y determinar el alcance que pueda tener en el caso propuesto en autos, es necesario tener pre-

sente que por un claro mandato de la ley (artículo 14 de la Ley 7ª de 1932), "las corporaciones escrutadoras no pueden entrar en la apreciación de cuestiones de derecho, las cuales corresponden, privativamente, a los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo y al Consejo de Estado. . . ." Tales corporaciones no pueden declarar la nulidad sino refiriéndose a casos taxativamente enumerados en la ley, que entrañan cuestiones relacionadas con los hechos, no materia de una decisión en derecho.

Para aceptar que el Jurado Electoral de Bogotá hubiera podido dejar de escrutar los votos emitidos en las mesas de votación números 353, 354 y 355, sería preciso que la razón aducida por dicha corporación no llevara implícita una consideración sustancial de derecho, como lo es la de ser esa entidad la única competente para ordenar el funcionamiento de dichas mesas de votación, consideración equivocada, pues es contraria a lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley 187 de 1936. Contra esta apreciación no se ha hecho ningún argumento válido a través del debate.

Pero si, como se ve, el Jurado Electoral no era competente para tomar aquella decisión, corresponde a la justicia administrativa a cuyo estudio se ha sometido tal problema, definirlo en su fondo, para lo cual deben examinarse las razones del apoderado del opositor contra el fallo de primera instancia que ordenó la rectificación de los escrutinios para incluir en uno nuevo las mesas que el Jurado no computó.

Las razones a que se alude son en síntesis las siguientes:

"1ª. Que el actor no probó legalmente ningún elemento que determine la nulidad o rectificación solicitadas;

"2ª. Que a virtud de un acto de la Gobernación de Cundinamarca, se segregó del Municipio de Pandi y se agregó al de Bogotá, la Inspección de Sumapaz; que fue como consecuencia de esto que el Consejo Electoral de Cundinamarca hizo saber al Jurado de Bogotá que autorizaba u ordenaba el funcionamiento de Jurados de Votación en Sumapaz; y que las votaciones que allí se realizaron no pueden producir fenómeno jurídico alguno, porque se realizaron sin atemperarse a las normas reguladoras del proceso electoral;

"3ª. Que no vale el testimonio de los delegados del Ejecutivo que presenciaron las elecciones: 1º Porque no consta que estuviesen investidos de la calidad dicha; 2º Porque son dos casos y dos funciones públicas distintas la vigilancia y la organización del proceso electoral;

"4ª. Que la providencia del Consejo Electoral de Cundinamarca, por la cual se ordenó el funcionamiento de Jurados en Sumapaz, se ciñó a la ley, pero era de imposible ejecución. Por dicha providencia el Consejo Electoral dispuso tener en cuenta los artículos 17 y 18 de la Ley 41 de 1942; y el Jurado Electoral no formó la lista de que habla el artículo 17, ni envió la mencionada en el artículo 18, de lo cual se concluye que no se cumplieron los requisitos estatuidos por el mismo Consejo Electoral de Cundinamarca;

"5ª. Que no se dio cumplimiento a lo preceptuado por el artículo 16 de la Ley 41 de 1942;

"6ª. Que el Jurado Electoral, al abstenerse de computar los votos emitidos en los Jurados 353, 354 y 355, no violó la Ley 7ª de 1932, porque la misma Ley dispone en su artículo 14 que las corporaciones escrutadoras pueden abstenerse de computar registros, entre otros motivos porque aparezcan como apócrifos o falsos'. Ahora bien: si a la corporación se le presentaron plie-

gos o registros como originarios de mesas o Jurados que no habían sido autorizados por ella, obvio es que tenía fundamento suficiente para rechazarlos, sin abrirlos siquiera, como en efecto ocurrió;

"7ª Que el testimonio de los delegados oficiales de la Gobernación y la Alcaldía, según el cual las elecciones de Sumapaz se verificaron sin fraude ni violencia, y en ellas sólo tomaron parte ciudadanos portadores de cédulas del Municipio de Bogotá, no sirve para destruir la validez de la Resolución, porque dichos testimonios no fueron rendidos en forma idónea, y que ni aun así 'podrían suplirse con ellos las pruebas documentales solemnes ordenadas por la ley, tales como actas, listas, etc.' que no fueron aportadas al juicio;

"8ª Que según el artículo 198 del Código Contencioso Administrativo, el Jurado Electoral podía declarar esa nulidad, y que es necesario que se revoque la orden del Tribunal, 'en cuanto dispone destruir aquel acto sin elementos de juicio ni probanzas, que son indispensables para dictar un fallo en derecho';

"9ª Que no habiéndose declarado la nulidad de la proposición, ésta se halla en firme, y por tanto no puede ordenarse la inclusión de las mesas, por implicar el fallo una contradicción;

"10. Que la Ley 167 de 1941 reguló integralmente los juicios electorales, derogando por tanto los artículos 184 y 185 de la Ley 85 de 1916, y que la parte del fallo del Tribunal que los aplica, no puede subsistir".

Por lo que hace a esta última razón, en orden a la vigencia de los artículos 184 y 185 de la Ley 85 de 1916, que el opositor considera derogados, es suficiente observar, para llegar a una conclusión contraria, que tales disposiciones no pugnan con la ley nueva, la cual, en sus artículos 201 y 207 prevé, expresamente, el mismo caso contemplado por aquéllos en lo que se relaciona con la demanda de nulidad, sobre la cual puede recaer una mera sentencia de rectificación, desde luego que se prevé la solicitud de anulación, para que se modifique, rectifique o adicione una resolución de una corporación electoral, para que se compute un registro (que es el caso de autos), (artículo 201), o se ordene y se declare el verdadero resultado de la elección, que es de lo que aquí se trata (artículo 207 de la Ley 167 de 1941), invocada en la demanda. Igualmente carece de consistencia legal el argumento relativo al hecho de que estando vigente la proposición por la cual el Jurado Electoral se abstuvo de computar las mesas en referencia, es contradictorio el fallo que dispone la rectificación del escrutinio para incluirlas. En efecto, esa orden de rectificación e inclusión de las mesas deja, como es obvio, sin efecto alguno aquella proposición, que hubiera podido anularse, pero que de hecho quedó sin mérito alguno con la parte de la sentencia que ordenó tener en cuenta los pliegos de las mesas que por la proposición se habían dejado de computar. Así lo resolvió el Consejo en caso análogo, que lleva fecha junio 25 de 1942, en que actuó como ponente el doctor Sepúlveda Mejía, doctrina que el Consejo no varía, por no encontrar razones suficientes para ello.

Por lo que hace a la carencia de pruebas allegadas, el reclamo es improcedente, desde luego que la acción se fundó en la proposición a que se ha hecho referencia, por medio de la cual el Jurado Escrutador se abstuvo de computar los votos de los Jurados 353, 354 y 355, fundándose en que el Jurado Electoral de Bogotá no ordenó el funcionamiento de esas mesas en Sumapaz. Aquella proposición fue traída a los autos mediante la agregación del acta de escrutinios correspondiente, e igualmente vinieron a éstos otros elementos de juicio que permitieron al Tribunal de primera instancia hacer las siguientes declaraciones:

“Atrás se dijo que el Jurado Electoral de Bogotá había fundado su determinación de no escrutar los votos emitidos en las mesas colocadas en el sitio de Sumapaz, Corregimiento de Nazareth, en que sólo esa corporación podía haber ordenado tal colocación, lo cual se calificó no sólo como un acto extraño a las atribuciones del Jurado Electoral, sino como una interpretación errada de la ley. En efecto, el artículo 7º de la Ley 187 de 1936 establece que el Consejo Electoral Departamental puede permitir la colocación de mesas en los lugares allí determinados, aun a solicitud de cualquier ciudadano, a lo cual deberá ceñirse el respectivo Jurado Electoral. El propio Presidente del Jurado Electoral declaró durante los escrutinios que el día treinta de septiembre había recibido la comunicación en que el Consejo Electoral autorizaba la colocación de mesas de votación en Sumapaz. Esta aseveración hay que aceptarla en su justo valor, desde luego que consta en un documento con pleno valor legal, como es la copia del acta de escrutinios, y tiene su origen en la persona más autorizada para el caso, esto es, el Presidente del Jurado Electoral de Bogotá, quien afirmó el hecho concerniente a sus funciones de miembro del Poder Electoral en un acto público, como fueron los escrutinios.

“También consta en el acta que durante el acto de los escrutinios rindieron amplios informes los delegados oficiales, uno enviado por la Gobernación de Cundinamarca y otro por la Alcaldía de Bogotá, señores Alvaro Vanegas y Gustavo Reyes, quienes manifestaron haber asistido a las elecciones verificadas en el sitio de Sumapaz, a donde llevaron ‘las listas y demás elementos electorales’, pudiendo presenciar el desarrollo de un debate sin fraude ni violencia y donde sólo tomaron parte ciudadanos portadores de cédulas originarias de Bogotá.

“Verificadas las elecciones en el sitio de Sumapaz en la forma expresada por los delegados departamentales y con su colaboración, habiéndose recibido los pliegos respectivos, y, en fin, habiéndose desarrollado el proceso electoral en los términos de que da cuenta el único documento presentado en oportunidad legal, es el caso de amparar con la presunción de legalidad aquellos actos, presunción que sólo podía haberse desvirtuado durante los escrutinios, si se tratara de cuestiones de hecho capaces de ser resueltas por el Jurado Electoral, o en el término probatorio del respectivo juicio ante el Tribunal, caso de que se tratara de formular tachas de derecho”.

Las argumentaciones relacionadas con los antecedentes administrativos de los actos por medio de los cuales se segregó del Municipio de Pandi y se agregó al de Bogotá la Inspección de Sumapaz implican cuestiones ajenas de por sí al presente juicio, como lo son también las consideraciones relativas a la legalidad o ilegalidad de la providencia del Consejo Electoral de Cundinamarca, por la cual se ordenó el funcionamiento de Jurados en aquel lugar, ya que esto hubiera podido dar margen a una demanda especial de las elecciones realizadas en la Inspección de Sumapaz. Pero no habiéndose hecho tal cosa, y estándose únicamente en presencia de unos pliegos originarios de los respectivos Jurados de Votación, la única razón legal para no tenerlos en cuenta sería la de contravención a los artículos 195 y 196 de la Ley 167 de 1941, que en forma taxativa enumeró las causales de nulidad de ellos.

Al efecto, el fallo recurrido invoca acertadamente la sentencia de fecha 19 de agosto de 1943, en la cual el Consejo de Estado sostiene que insta-

dados unos Jurados de Votación, y consignados los votos respectivos, no pueden anularse éstos por irregularidades procedimentales, lo que equivale a mantener la ley y la doctrina en cuanto se declara que los Registros de una corporación electoral no pueden invalidarse por motivos distintos a los señalados en ella.

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

Notifíquese, cópiese, publíquese y archívese.

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

Ubicación y desocupación de prostíbulos

Ponente: doctor Peñaranda Arenas.

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

El doctor Francisco Gómez Bravo, ejercitando la acción consagrada en el artículo 66 de la Ley 167 de 1941, demandó ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca los artículos 4º, 5º y 6º y parte del 8º del Decreto número 755, dictado el 14 de octubre de 1942 por la Gobernación de Cundinamarca, como reglamentario de la Ordenanza 7ª de 1939. Pidió igualmente el actor la suspensión provisional del acto acusado, por estimar que pugnaba ostensiblemente con normas superiores.

El demandante acusó el Decreto 755 en los artículos citados por juzgarlo violatorio de las siguientes disposiciones:

Del artículo 186, numeral 2º de la Constitución Nacional; del numeral 8º del artículo 97 del Código Político y Municipal, y de la Ordenanza de Cundinamarca número 7 de 1939.

En escrito presentado ante el Tribunal del conocimiento con fecha 10 de diciembre de 1942, el doctor Carlos Toro solicitó se le tuviera como parte, para impugnar la demanda, fundando su oposición en el artículo 9º de la Ley 112 de 1919, en el artículo 1º de la Ley 1ª de 1931 y en la Resolución 282 de 1942, del Ministerio de Trabajo, Higiene y Previsión Social, la cual acompañó a su petición. El Tribunal, en providencia que lleva fecha 15 de diciembre de 1942, accedió a lo solicitado por el doctor Toro, y por consiguiente ordenó tenerlo como parte en el juicio.

El Tribunal *a quo*, en auto de fecha 15 de diciembre de 1942, suspendió el artículo 4º del texto acusado, pero únicamente en la parte que dice: "Plazas y vías públicas de mayor tránsito", y la última parte del artículo 5º, que dice: "El mismo procedimiento se aplicará cuando la ubicación del prostíbulo obstaculice el normal desarrollo urbano"; pero el Consejo de Estado, en virtud de apelación interpuesta por el opositor, reformó el auto del Tribunal en el sentido de levantar la suspensión provisional decretada sobre la parte del artículo 4º, "Plazas y vías públicas de mayor tránsito", confirmándolo en lo demás.

El Tribunal del conocimiento desató la litis, en sentencia que lleva fecha 15 de octubre último, en la forma siguiente:

"1. Declárase nulo el artículo 4º del Decreto número 755 de 1942 (octubre 14), por el cual se reglamenta la Ordenanza 7ª de 1939, expedido por el Gobernador de Cundinamarca, pero únicamente en la parte que dice: 'Plazas y vías públicas de mayor tránsito';

"2. Decláranse nulos los artículos 5º y 6º del mismo Decreto 755 de 1942, mencionado en el anterior numeral;

"3. Declárase nulo el artículo 8º del referido Decreto 755 de 1942, únicamente en la parte que dice relación a los artículos 5º y 6º y la parte del 4º, que se dejan anulados, y

"4. Se niegan las demás peticiones de la demanda. Asimismo se niega la petición de la coadyuvante María Burgos de Rodríguez para que se declare nulo el artículo 7º del referido Decreto".

Notificada del fallo la parte opositora, manifestó que apelaba, y concedido el recurso, han subido los autos al conocimiento de esta Superioridad, donde se ha cumplido el trámite propio del negocio, y ha llegado el momento de decidir en definitiva lo que fuere legal, a lo cual se procede:

El Tribunal de primera instancia, para decidir sobre la nulidad del acto acusado, estimó que como éste era un Decreto reglamentario de una Ordenanza, lo pertinente era comparar simplemente los dos textos mencionados y anular el reglamento en lo que resultara excesivo, sin tener en cuenta otros textos distintos, traídos oportunamente por las partes al juicio, como por ejemplo la Resolución 282 de 1942, del Ministerio de Trabajo, Higiene y Previsión Social, llevada a los autos por el opositor.

Al respecto, el Consejo de Estado dijo lo siguiente al revisar el auto de suspensión:

"No comparte el Consejo este último concepto, pues siendo claro el texto de la Resolución, lo indicado es comparar el Decreto no sólo con la Ordenanza sino con lo dispuesto por la Resolución en referencia, cuya obligatoriedad emana de lo preceptuado por las Leyes 112 de 1919 y 1ª de 1931, relacionadas con las disposiciones de la Dirección Municipal de Higiene, que es hoy una dependencia del Ministerio de Trabajo".

De manera que para decidir si es nulo o nó el Reglamento acusado, se impone la comparación de sus normas, tanto con la Ordenanza reglamentada como con la Resolución invocada, porque si bien es cierto que el Reglamento es un acto por el cual se dan reglas de detalle para la aplicación de normas superiores (leyes, ordenanzas, acuerdos), y que en ese acto quien reglamenta no puede exceder, so pena de nulidad, la norma reglamentada, esto no implica que no pueda reproducir o hacer cumplir otras normas superiores relacionadas con la misma materia, contribuyendo a dictar un reglamento armónico que interprete y fije todo el contenido legal que se haya dictado sobre la materia.

Con fundamento en lo dicho, el Consejo asume el estudio de la apelación propuesta en autos.

El artículo 3º de la Ordenanza 7ª de 1939, expedida por la Asamblea de Cundinamarca, dice:

"Las mujeres públicas no podrán habitar a menos de doscientos metros de los templos, asilos, establecimientos de educación, a juicio de la Inspección Sanitaria del Instituto de Higiene Social".

Y la Gobernación, por medio del Decreto reglamentario 755 de 1942, en su artículo 4º dispuso:

"Las mujeres públicas no podrán habitar a menos de doscientos metros de los templos, asilos, establecimientos de educación, plazas y vías públicas de mayor tránsito, a juicio de los Inspectores Sanitarios del Instituto de Higiene Social".

Como se ve de la comparación de estos dos textos, a la enumeración hecha en la Ordenanza añadió la Gobernación la de "plazas y vías públicas de mayor tránsito", de lo cual habría de concluirse, como lo hizo el Tribunal *a quo*, que el Reglamento del Gobernador era excesivo en esta parte, y que por ello debería anularse. Pero como se dijo, el

Tribunal no comparó, como era del caso, el Decreto en referencia con la Resolución del Ministerio de Trabajo, Higiene y Previsión Social a que se ha aludido, y en la cual, en el artículo 27 se lee:

“Artículo 27. No se permitirán casas de prostitución en las plazas, carreteras y vías públicas de mayor tránsito, donde se extiendan tranvías y ferrocarriles, ni a menos de doscientos metros de los establecimientos de educación, de hospitales, asilos, templos, cuarteles, cárceles y fábricas”.

Por tanto, la agregación de la Gobernación, de “plazas y vías públicas de mayor tránsito”, aun cuando no está incluida en la Ordenanza si lo está en la Resolución ministerial, de lo cual se concluye que tiene respaldo legal suficiente para producir efectos jurídicos.

En lo que sí es excesivo el Reglamento, en el artículo 4º en estudio, es al añadir a la enumeración “plazas y vías públicas de mayor tránsito”, de que habla la Resolución ministerial, la condición “a menos de doscientos metros” de ellas, pues esta condición no figura en el texto del artículo atrás transcrito. Por lo cual se impone la modificación de esa parte del artículo acusado, para ponerlo en armonía tanto con la Ordenanza como con la Resolución.

Dicen los artículos 5º y 6º, también demandados:

“Artículo 5º Toda mujer pública que aun encontrándose en zona permitida de conformidad con el presente Decreto formare escándalos o diere lugar a quejas por parte de los vecinos, será apercibida para observar buena conducta, y en caso de reincidencia comprobada se le hará desocupar con plazo prudencial. El mismo procedimiento se aplicará cuando la ubicación del prostíbulo obstaculice el normal desarrollo urbano”.

Y el artículo 6º agrega:

“Los dueños o comisionistas que arrendaren casas a mujeres públicas en zona prohibida serán apercibidos por la primera vez, y, en caso de reincidencia, sancionados de acuerdo con lo previsto en este Decreto”.

Para decidir si debe mantenerse o nó la nulidad decretada por el Tribunal sobre estos artículos, es preciso compararlos con el artículo 29 de la Resolución ministerial de que hemos hecho mérito, el cual dice:

“Artículo 29. Cuando por infracción de disposiciones contenidas en esta Resolución, de disposiciones vigentes o de órdenes expedidas por las autoridades de Higiene, se hiciere preciso la desocupación de una mujer pública de determinado lugar, se llevará a cumplido efecto aun cuando el arrendador o arrendadora manifiesten que no se ha cumplido el arrendamiento”.

De este artículo se concluye que las sanciones establecidas por el Decreto acusado (artículos 5º y 6º), con el objeto de reprimir los escándalos y velar por el bienestar de los asociados, tienen suficiente respaldo en normas superiores y, por ende, no son nulos. En efecto, no se justificaría anular una disposición cuyo contenido coincide, por otra parte, con otra norma, proveniente de una autoridad distinta, pero que en el fondo concuerda con ella, en lo esencial de su contenido. Donde sí no aparece esta concordancia es en la última parte del artículo 5º, donde se dice: “El mismo procedimiento se aplicará cuando la ubicación del prostíbulo obstaculice el normal desarrollo urbano”, lo cual ya había sido apreciado así por esta corporación cuando conoció del negocio al decidir sobre la suspensión provisional. En esta parte deberá mantenerse la nulidad decretada por el Tribunal de primera instancia.

"b) En desarrollo de la vigencia de 1943 el Gobierno Departamental dictó el Decreto número 344, del 11 de septiembre del mismo año, por medio del cual se abren créditos suplementales y hace traslados por la suma de \$ 58.383.32, basado en que de la suma presupuestada por la honorable Asamblea y liquidada por el mismo Gobierno para el Fondo de Fomento Municipal, queda ese excedente, y, que, en consecuencia, puede hacer uso de él para atender a gastos comunes, tales como orden público, sueldos, etc."

Como se ve, la Gobernación dispuso de parte de la suma apropiada por la Asamblea y liquidada por la misma Gobernación para Fondo de Fomento Municipal, con fundamento en las consideraciones que se expresan en la parte motiva del Decreto acusado, y que son las siguientes:

"a) Que en el Decreto número 530, sobre Presupuesto de rentas y gastos de la actual vigencia, figura en el Capítulo 27, artículo 83, la partida de \$ 167.223.60, que corresponde al 20% sobre el producto bruto de las rentas de licores y degüello para el Fondo de Fomento Municipal;

"b) Que el Decreto número 105 bis, de marzo 20 del presente año, señala la cantidad de \$ 73.840.28 como aporte del Departamento para la ejecución del plan de fomento de 1943.

"c) Que para dar cumplimiento al artículo 16 de la Ordenanza número 36 de 1940 (planta eléctrica de Cúcuta), es necesario disponer de una apropiación no menor de \$ 35.000.00 anuales.

"d) Que haciendo las reservas anteriormente descritas, se registra un exceso de apropiación presupuestal que asciende a la suma de \$ 58.383.32.

"e) Que por consiguiente la ejecución del plan de fomento Municipal correspondiente al año en curso no sufrirá menoscabo ninguno porque la reserva constituida y destinada a la financiación de las obras contempladas en el Presupuesto especial de la actual vigencia cubre el aporte departamental....."

Al decidir sobre la suspensión provisional de este negocio, el Consejo de Estado estudió el carácter de duración indefinida que tiene el Fondo de Fomento Municipal, expresando los siguientes conceptos, que hoy adopta definitivamente como fundamento del fallo:

"Como es sabido, el Fondo de Fomento Municipal constituye un nuevo sistema, a virtud del cual se realizan las más urgentes mejoras urbanas, mediante un esfuerzo conjunto de la Nación, los Departamentos y los Municipios, todo lo cual queda determinado en su conjunto por el Decreto número 503 de 1940, dictado por el Gobierno en uso de sus facultades legales, y en especial de las que le fueron conferidas por los ordinales e) y f) de la Ley 54 de 1939. Con este sistema se van realizando las aspiraciones de los Municipios, relacionadas con los más indispensables servicios públicos, sin necesidad de recurrir, como antes, a leyes de auxilios que no siempre consultaban la justicia de la distribución, ni la técnica en el planeamiento y ejecución de las obras. Naturalmente, estas empresas no pueden vincularse a términos cortos, ni al cumplimiento exacto de lo calculado para determinadas vigencias, por lo cual el Fondo, en sí, tiene un carácter de duración indefinida, como lo tienen las necesidades, exigencias y aspiraciones para las cuales ha sido ideado. Por eso la Contraloría General de la República, por medio de la Circular número 100 de 1941, por la cual se prescribe el sistema de contabilidad para las obras de Fomento Municipal, y luego de aclarar que, 'tratándose generalmente de obras que han

de llevarse a cabo con el acervo de fondos constituidos con aportes de distintas entidades y siendo indispensable guardar el principio de la unidad de cuenta para conocer en cualquier momento la situación contable de las empresas, su desarrollo y su ejecución, las cuentas deben referirse al manejo de los aportes nacionales, departamentales y municipales', establece lo siguiente:

'Efectivo.—Fondos de Fomento.—Esta cuenta se debitará por todas las cantidades de dinero que reciban los Cajeros del Fondo y se acreditará por los egresos que se efectúen. Su saldo ha de ser siempre débito y debe corresponder a la existencia real de fondos en caja y en los bancos. En los lugares donde existan entidades bancarias, los fondos deberán consignarse en cuenta corriente especial, independientes de los de otra naturaleza, de donde no podrán ser retirados sino para los fines a que están destinados'.

"Dedúcese de lo dicho que si, como en el caso en estudio, se han llevado al banco, a la cuenta especial de Fomento Municipal, las cantidades presupuestadas por la Asamblea y liquidadas por la Gobernación para tal fin, no puede, so pretexto de exceso de apropiación, en relación con los contratos de la respectiva vigencia, retirarse dicho exceso para gastos de naturaleza distinta. Si ello no fuera así, ¿cómo justificaría el Departamento ante las Contralorías Departamental y Nacional el retiro de una suma consignada en el banco en la cuenta especial de Fomento y cuya destinación posterior no fue hecha en inversiones de Fomento Municipal? Y si se pudiera disponer de lo que sobra en dicha cuenta para gastos o menesteres distintos, ¿con qué dinero se presentarían a contratar los Departamentos si el Gobierno Nacional liquida un superávit en el Fondo de Fomento Municipal? Si se aceptara el precedente de que las Gobernaciones pueden disponer de la suma sobrante una vez hechas las operaciones en proporción al aporte nacional para la respectiva vigencia, se correría el peligro de que ciertos Departamentos contrataran en muy pequeña escala por tener más exceso que repartir o trasladar a otras obras, o que no se contratara nada, con lo cual se podría disponer de todo lo destinado a Fondo de Fomento Municipal para otros menesteres, lo que equivaldría a la destrucción del sistema.

"Como la Asamblea del Norte de Santander, en su Ordenanza 36 de 1940, dio al Fondo Departamental de Fomento Municipal un carácter de duración indefinida, agregando 'que la Secretaría de Hacienda y la Contraloría General no tendrán respecto de él que describir en sus libros más operaciones que aquellas a que diere lugar la inclusión de los nuevos aportes decretados por la Asamblea'; como la misma corporación presupuestó, con destino al Fondo de Fomento, la suma de \$ 167.765.85, y esa misma suma fue liquidada por el Gobierno Departamental, por medio del Decreto 530 de 1942, dedúcese que el Decreto objeto de la acusación, mediante el cual se tomó parte de dicha suma para gastos ajenos al Fomento Municipal, viola *prima facie* las normas superiores a que se ha hecho referencia".

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

Notifíquese, cópiese y devuélvase al Tribunal de origen.

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

Patentes de invención.

Ponente: doctor Peñaranda Arenas.

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

Por demanda de fecha 25 de agosto de 1943, el Dr. Roberto Mora Toscano demandó ante el Consejo de Estado la nulidad de las Resoluciones dictadas por el Ministerio de la Economía Nacional, publicadas el 25 de noviembre de 1942 y el 15 de febrero de 1943, por las cuales se negó a su poderdante el derecho a patentar un invento de su exclusiva propiedad denominado "Sistemas gráficos y deductivos, industriales y mercantiles, que constituyen nuevo método y procedimientos de las ciencias contables".

Tramitado el negocio en legal forma, hasta ponerlo en estado de dictar sentencia, se procede a ello mediante las siguientes consideraciones: El entonces apoderado del doctor Melgarejo Rey, doctor Edmundo Vilar, solicitó la patente arriba enunciada, fundándose en el artículo 1º de la Ley 31 de 1925 y sus concordantes, y en el artículo 6º, ordinal 18, del Decreto ejecutivo número 1707 de 1931, en cuanto se refieren a la clasificación del sistema, método y procedimiento de contabilidad de que es autor el doctor Melgarejo Rey.

La solicitud hecha al Ministerio se fundó en lo siguiente:

"Mi poderdante, el señor Jesús M. Melgarejo Rey, previo estudio comparativo de todos los sistemas de contabilidad universalmente conocidos, encontró la necesidad de inventar uno que permitiera, a la vez, encontrar en cualesquiera momentos de las actividades industriales y mercantiles el inventario perfecto y preciso del negocio, con sus saldos de activo y pasivo, de pérdidas y ganancias, y el movimiento preciso de cada una de las diferentes cuentas, ya de mercaderías de especie, de gastos generales, de gastos especiales, de existencias de materias primas, de capitales fijo y movable, de inversiones sociales, de pérdidas y ganancias, de fondos de reserva, etc., etc., y llegó a cubrir a favor de leyes numéricas la manera de satisfacer esta urgente necesidad del comercio y de la industria y de la banca por medio de un método de deducción estricta y un procedimiento de gráficos que constituyen —uno y otro— un nuevo y eficiente sistema de contabilidad sin antecedentes en su elaboración, destinación y aplicación a las ciencias contables.

"Segundo. Este método y este procedimiento son de grande utilidad: a) Para los contadores, por cuanto facilitan su trabajo, les determinan economía de tiempo y de energía y, consecuentemente, les facilitan la obtención de mayor remuneración; b) Para los comerciantes, industriales y banqueros son útiles, porque les permite obtener datos exactos sobre el movimiento particular y general de sus negocios en cualesquiera momentos en que les sean necesarios para trabajar en armonía con las fluctuaciones de precios y con las necesidades que determinen la

producción, la distribución y el consumo, en relación con las leyes que rigen el movimiento económico de sus respectivos negocios; c) Para los mismos productores, comerciantes y banqueros los son útiles, por cuanto les permite ejercer un control directo y permanente sobre los capitales fijos y movibles de sus respectivos negocios y así evitar toda filtración o merma de sus bienes, y d) Para los consumidores les son útiles, porque a cada momento pagan por el artículo que consumen un precio justo, que estará determinado por el precio de costo y la utilidad equitativa del productor y del comerciante, según los casos”.

El Ministerio se negó a admitir la petición de patente de invención del doctor Melgarejo Rey, fundándose en las siguientes razones, que después fueron ampliadas con motivo de la reconsideración interpuesta ante el Ministerio:

“De conformidad con el artículo 49 de la Ley 31 de 1925, son susceptibles de privilegio aquellos procedimientos con cuya aplicación se obtiene un producto industrial. Es esencial para que un objeto pueda ser patentado que su resultado, o él mismo, constituyan un producto industrial. Las simples ideas científicas o los sistemas o combinaciones comerciales o financieros no son susceptibles de privilegio.

“Los privilegios, en principio odiosos, ha convenido el Estado en concederlos con el propósito de estimular el ingenio humano, a fin de que procure posibilidades en el progreso industrial, pero solamente en el progreso industrial. Las ideas o sistemas cuya aplicación no dan un resultado material, no están amparados en nuestra ley ni en ley alguna con privilegio. Algunas legislaciones extranjeras, como la española y la francesa, consagran expresamente este principio de que las ideas, sistemas o combinaciones comerciales, mercantiles o financieros no pueden ampararse con privilegio.

“El objeto para el cual solicita privilegio el doctor Melgarejo consiste en un inteligente sistema de contabilidad, cuya aplicación contribuirá, sin duda, a la mejor organización de las empresas, pero que en ningún caso dará un producto industrial. Cabe indicar, además, incidentalmente, que el sistema descrito tiene muchas similitudes, tanto en su aplicación como en sus resultados, con el moderno sistema norteamericano, conocido desde hace más de cinco años con el nombre de ‘contabilidad de costos’”.

Redúcese pues el negocio a establecer si este nuevo método, aplicable a las ciencias contables, puede ser objeto de patente, o si, por el contrario, daría lugar a derechos de otra índole como los contemplados por la Ley 32 de 1886, sobre propiedad literaria o derechos de autor. En efecto, observa el demandante que si es verdad que de acuerdo con el artículo 49 de la Ley 31 de 1925 se concede patente cuando por el descubrimiento se obtiene un producto industrial, no es menos cierto que, según el artículo 29 de la misma Ley, toda persona nacional o extranjera que pretenda establecer o haya establecido en el territorio colombiano un método de procedimiento útil, de aplicación en las industrias, artes o ciencias, tendrá derecho a su explotación exclusiva durante cierto número de años, previo cumplimiento de las condiciones establecidas en la ley; y puesto que en el presente caso se trata de un invento de aplicación a las ciencias, debe estar amparado por la patente de invención.

Para resolver la discrepancia que se anota, el Consejo observa:

Tratándose, como se trata en este caso, de un estudio sobre ciencias contables, del cual dedujo el doctor Melgarejo un sistema de gráficos y

deductivos industriales y mercantiles, que permite a las empresas obtener rápidamente el estado real de ellas mediante un juego de casillas fijas, acondicionadas al movimiento industrial y gobernadas por ecuaciones de manejo, no se está en presencia de un "invento o descubrimiento científico con aplicación práctica explotable", que son los que dan lugar a patente o privilegio conforme al artículo 8º de la Ley 32 de 1886. El estudio del doctor Melgarejo Rey daría lugar a la propiedad o derecho de autor que consagra dicha Ley, la que entiende por tal "todá producción que sea resultado de un trabajo o esfuerzo personal de inteligencia, de imaginación o de arte" (artículo 6º de la Ley citada). En efecto, no se trata de una combinación o invento de aplicación en industrias, artes o ciencias determinadas, sino de un nuevo método aplicable a la contabilidad de cualquier empresa, por lo cual no podría ser objeto de una patente de invención, dado el carácter de universalidad que tiene la ciencia sobre la cual habría de versar la patente de que aquí se trata.

En el caso en estudio, el propio apoderado del actor hace presente que su poderdante, después de hacer un estudio de las ciencias contables en sus múltiples procedimientos y en todos los sistemas conocidos, aplicó las ciencias matemáticas, elaboró proyectos, los rectificó y comparó, hasta obtener un nuevo sistema que implica un avance en dichas ciencias; luego, en realidad, se trata de un conocimiento científico que debe pertenecer al dominio público, pero que, en su forma, método y desarrollo entraña una propiedad personal de quien lo ideó y que puede protegerlo, ya no por intermedio de una patente, sino bajo las fórmulas de la propiedad literaria o derecho de autor a que atrás se ha hecho referencia. En efecto, el autor del sistema, tanto en sus memoriales como en su exposición ante el Consejo, hizo presente que varios autores, entre otros los americanos Dickson, Cleveland, Amidón, Sanders, etc., han tocado el problema de la clasificación de los factores que intervienen en la contabilidad industrial, procedimientos que el autor ha innovado con una fórmula nueva, mediante el sistema propio de "partida triple deductible" que, según él, no ha sido dado todavía por autor alguno. De esto se concluye que, en realidad, no se trata de un invento en el sentido contemplado por la ley, sino de un perfeccionamiento de sistemas anteriores, que tampoco hubieran podido dar lugar a una patente, cuyo resultado hubiera sido la paralización del progreso en esta ciencia, sino que, como es obvio, ha originado los llamados derechos de autores, que son los mismos que podría invocar el doctor Melgarejo Rey, si sobre sus investigaciones científicas elaborara un texto para el cual solicitara aquella protección.

No está por demás hacer presente que la negativa del Gobierno a la patente solicitada conjurá futuros reclamos contra quienes pusieran en práctica sistemas análogos dentro de su contabilidad, y a los cuales se pretendiera impedir el ejercicio de su derecho, so pretexto de que en la práctica, implícita o explícitamente, menoscababan los títulos originarios de la patente. En síntesis, se trata, pues, de un avance en los métodos o sistemas de contabilidad, que por su naturaleza tienen carácter indefinido, y que por lo mismo no sería lógico detener dictando medidas administrativas de la índole solicitada por el actor en el presente juicio.

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

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese.

Anibal Badel, Guillermo Peñaranda Arenas, Gabriel Carreño Mañarino, Gonzalo Gaitán, Carlos Rivadeneira G., Diógenes Sepúlveda Mejía, Tulio Enrique Tascón.—Luis E. García V., Secretario.

Asambleas.—Sus atribuciones.

Ponente: doctor Peñaranda Arenas.

Consejo de Estado—Bogotá, veintiséis de mayo de mil novecientos cuarenta y cuatro.

Por sentencia que lleva fecha marzo 26 de 1943, el Tribunal de Tunja desató la demanda propuesta por el doctor Julio César Camargo sobre nulidad del artículo 10 de la Ordenanza 55 de 1942, expedida por la Asamblea de Boyacá. Por dicha sentencia se declaró nulo el artículo acusado, y como de ella apelara el entonces Abogado del Departamento doctor Rafael Quiñones Neira, vino el negocio al Consejo, el cual procede a fallarlo mediante las siguientes consideraciones:

Ante todo debe advertirse que la sentencia ha correspondido al Consejero que sigue en turno, por no haber sido acogido por la mayoría de la Sala el proyecto de sentencia presentado por el sustanciador doctor Gonzalo Gaitán.

El artículo demandado dice textualmente:

“Autorízase al Gobierno para reorganizar todas las dependencias administrativas del Departamento, refundiendo, creando y suprimiendo empleos, fijando asignaciones de la Administración Pública. Si las necesidades fiscales del Departamento lo requieren, el Gobierno puede suspender los aumentos de asignaciones decretadas en la presente legislatura”.

El Tribunal *a quo* consideró que la disposición transcrita viola el artículo 97 del Código Político y Municipal en cuanto señala a las Asambleas la atribución de votar el presupuesto y crear los empleos necesarios para el servicio, fijando los sueldos que sean de cargo del Tesoro Departamental. Igualmente considera que la disposición acusada viola el artículo 186 de la Carta, que dice que corresponde a las Asambleas la fijación del número de empleados departamentales, sus atribuciones y sueldos.

El parecer anterior es acogido por el señor Fiscal de esta corporación, el cual es de concepto que el fallo anulatorio debe confirmarse. Pero el Consejo discrepa de los conceptos aludidos y mantiene en cambio la doctrina contraria, sostenida en casos en los cuales no sólo se contemplaba una situación análoga a la de autos, sino que se estaba en presencia de autorizaciones a los respectivos Gobernadores, de mucha mayor extensión y gravedad. Por ello se explica el hecho de que esta sentencia lleve la firma aun de Consejeros que entonces disintieron de la doctrina allí consignada.

Sobre el particular son suficientemente explícitas las consideraciones jurídicas consignadas en los fallos de 21 de septiembre de 1938 y febrero 10 de 1942, para fundamentar esta sentencia.

En efecto, en casos como el que se estudia no considera el Consejo que la Asamblea en realidad se desprenda de su facultad esencial de votar el presupuesto, fijar el número de empleados, sus atribuciones y

sueldos, sino que, precisamente en ejercicio de sus facultades legales y constitucionales, atribuye en casos excepcionales tal competencia a los Gobernadores, mediante autorizaciones especiales, que los capacita para dictar, no medidas legislativas propiamente dichas, sino esencialmente administrativas.

Dijo el Consejo en su fallo de 21 de septiembre:

“No estima el Consejo que la atribución que tienen las Asambleas para crear los empleos necesarios para el servicio del Departamento les impida autorizar a los Gobernadores para suprimir o refundir empleos o para disminuir proporcionalmente los sueldos con el fin de mantener el equilibrio del presupuesto. Si un empleado creado por ordenanza llega a estimarse innecesario para el servicio público, o si llega a estimarse que dos empleos pueden ser desempeñados por un solo empleado, y si las necesidades del Fisco aconsejan hacer estas economías, no se ve por qué razón no pueda la Asamblea autorizar a la Gobernación para hacerlas, ni se ve tampoco por qué no pueda la misma Asamblea autorizar a la Gobernación para hacer una rebaja proporcional en los sueldos en caso de presentarse un déficit en el Presupuesto. También tratándose de la Nación dice el artículo 76 de la Constitución de 1886, numeral 6º, que corresponde al Congreso: ‘Crear todos los empleos que demande el servicio público y fijar su respectiva dotación’. Y, sin embargo, ya vimos cómo el artículo 47 de la Ley 64 de 1931, ‘orgánica del Presupuesto’, autoriza al Gobierno para reducir los gastos, y en consecuencia suprimir y refundir empleos cuando así lo aconsejen las posibilidades rentísticas del nuevo ejercicio fiscal en el caso de que deban continuar vigentes el Presupuesto de rentas y la Ley de Apropiaciones del año anterior”.

En la sentencia de 10 de febrero se ratificaron las razones anteriormente expuestas, haciendo presente el Consejo, a propósito de autorizaciones de esta naturaleza, que para aceptar su procedencia es preciso atenerse más que a la letra de las disposiciones aludidas al espíritu que las animó, según el cual precisa una correlación entre las facultades de las Asambleas y las atribuciones de los Gobernadores, mediante la cual, sin menoscabar las facultades de aquéllas, puedan éstos, como ejecutores de sus mandatos, sortear situaciones difíciles, especialmente en lo relacionado con el equilibrio del presupuesto y la mayor eficacia en el servicio público.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, en desacuerdo con su Fiscal, *revoca* la sentencia materia del recurso, y en su lugar falla: *No es nulo el artículo 10* de la Ordenanza 55, expedida por la Asamblea de Boyacá en el año de 1942.

Notifíquese, cópiese y devuélvase.

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

Carrera Administrativa.—Rebaja de sueldos.

Ponente: doctor Peñaranda Arenas.

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

En libelo presentado el 1º de febrero del año en curso, el doctor Jorge Poveda Segura, obrando como apoderado de los señores José Alejandro Parra G. y Carlos Julio Ríos G., demandó ante esta corporación “el restablecimiento de un derecho violado a sus poderdantes” por el Decreto 1920, expedido por el Gobierno Nacional el 29 de septiembre de 1943, y a virtud del cual se les asignó una remuneración mensual de \$ 80 en el cargo de chequeadores.

Al negocio se le ha dado la tramitación ordenada por la Ley, y como ha llegado el momento de decidirlo, a ello se procede, previas las consideraciones de rigor:

Para determinar la materia sobre la cual versa este fallo precisa decir que, como se ve de los términos de la demanda que en seguida se transcriben, no se trata aquí de la nulidad de un acto administrativo por el cual se haya trasladado a ciertos funcionarios inscritos en la Carrera Administrativa, con merma de sus derechos, sino de impugnar los cambios verificados en orden a la asignación de que gozaban. Dice así el texto del escrito del actor:

“Con esta base y con el derecho consagrado en los artículos 68 y 69 de la Ley 167 de 1941, atentamente *demandó* ante el honorable Consejo el restablecimiento de un derecho violado a mis poderdantes José A. Parra G. y Carlos Julio Ríos G., por el Ministerio de Correos y Telégrafos, al asignarles como único sueldo mensual la suma de \$ 80.00, mediante el precitado artículo 2º del Decreto 1920 de 1943, en un ‘reajuste de sueldos’ en que el mencionado Ministerio dice haber aumentado las asignaciones del personal de Radiocomunicaciones, incluyendo una suma equivalente al valor de la prima móvil de cada empleado, para establecer una asignación fija, pero que, en el caso de mis poderdantes, no se ha cumplido esta intención, consistente, pues, la violación de este derecho, en haber suprimido el Ministerio la ‘prima móvil’ que hay establecida para los empleados al servicio de la Nación, afectando a estos empleados, sin que en la asignación que se les fijó se haya incluido una suma equivalente que la sustituya. Estos hechos están consignados, ambos, en el artículo 2º del tantas veces mencionado Decreto 1920 de 1943. Demandado consecuentemente que el honorable Consejo *modifique* la asignación de los Chequeadores de la Central de Radio Nacional de Bogotá, del Ministerio de Correos y Telégrafos, señores José Alejandro Parra G. y Carlos Julio Ríos G., aumentándoles la actual remuneración de \$ 80.00 por mes a \$ 102.00, suma total que da el sueldo inicial que devengaban los anterior-

mente mencionados señores (\$ 75.00) más los \$ 27.00 de prima móvil a que tienen derecho, de acuerdo con la última liquidación que sobre el particular ha hecho el Gobierno Nacional".

La violación de derechos aquí invocada se ha operado por los siguientes hechos, comprobados debidamente en el expediente, que para mejor entendimiento del caso en estudio se enuncian a continuación:

Los señores Parra y Ríos son empleados inscritos en el Escalafón de la Carrera Administrativa; desempeñaban el empleo de "Revisores de la Central de Radio", con un sueldo mensual de \$ 75.00, que posteriormente, al establecerse la prima móvil, les fue aumentado en la proporción correspondiente a sueldos de esa categoría, en una cantidad equivalente a \$ 27.00. Por el Decreto 1920, de 29 de septiembre de 1943, se trasladó a los citados señores al cargo de "Chequeadores" en la Empresa Nacional de Radiocomunicaciones, entidad establecida como dependiente del Ministerio de Correos y Telégrafos; como remuneración se les fijó la suma única de \$ 80.00 mensuales, suprimiéndoles por tanto la cantidad de \$ 27.00 que correspondía al valor de la prima móvil.

Alega el demandante que el Decreto 1920 citado menoscabó el sueldo de funcionarios inscritos en la Carrera Administrativa, que como se sabe tienen derecho a especiales prerrogativas consagradas en la ley. Al efecto cita el artículo 14 de la Ley 165 de 1938, que "hace nula toda renuncia de las garantías que otorga la Carrera Administrativa", y el artículo 7º del mismo estatuto, que establece que "el sueldo de los empleados de la Carrera Administrativa será cada año el que fije la ley".

Para el efecto de resolver las peticiones de la demanda, el Consejo observa:

Los señores Parra y Ríos, en su condición de empleados públicos, están sometidos a las normas que el legislador fije en orden a los emolumentos que les correspondan.

Los servidores escalafonados en la Carrera Administrativa tienen derecho, en tesis general, a la inamovilidad y al ascenso, como lo ha reconocido esta corporación en abundante jurisprudencia. Pero la inamovilidad no puede entenderse como un obstáculo jurídico, que en casos como el que se estudia entorpezcan la acción del Estado relacionada con la eficacia de los servicios y la asignación que en determinadas circunstancias se les señale.

La inamovilidad y el ascenso deben entenderse como consagrados en beneficio mutuo del Estado y sus agentes; de manera que un estatuto como la Carrera Administrativa debe garantizar los derechos que en ella se consagran, pero sin menoscabar las facultades que el Gobierno tenga en orden al equilibrio presupuestal.

En efecto, los derechos que los demandantes dicen violados sólo podrían ser reparados en este caso modificando la norma jurídica por la cual se estableció el régimen que estiman lesivo de sus intereses, y tal norma es un Decreto dictado por el Gobierno en ejercicio de las atribuciones conferidas por el artículo 25 de la Ley 45 de 1942, que dice:

"El Presidente de la República queda facultado hasta el 31 de diciembre de 1943 para reformar las disposiciones vigentes que establecen gastos públicos de carácter permanente, y para efectuar traslados entre las distintas secciones de la Ley de Apropia-ciones, a fin de evitar el desequilibrio del Presupuesto y ajustar el costo de los servicios públicos. Es entendido que en el ejercicio de esta facultad no se podrán afectar los servicios correspondientes a los Organos Legislativo y Judicial, ni las apropiaciones destinadas al pago de toda clase de auxilios para sostenimiento y dotación de establecimientos de enseñanza, benefi-

ciencia y asistencia pública, para administración y fomento de las Intendencias y Comisarias, y otros auxilios, ni las demás apropiaciones para obras públicas que no tuvieran cumplimiento en el año fiscal de 1942, dichos auxilios se pagarán por duodécimas partes y necesariamente se incluirán en los acuerdos mensuales a partir del mes de enero”.

Por tanto, dicha norma tiene el carácter de un decreto extraordinario, que como se sabe equivale a una ley, sobre las materias que contempla el respectivo estatuto.

Son improcedentes, en consecuencia, los argumentos formulados por el actor, a que atrás se hizo referencia. Además, el sueldo fijado a los funcionarios Parra y Ríos, con anterioridad al Decreto 1920, era como ya se dijo de \$ 75.00; que éste no disminuyó, sino que aumentó a la suma de \$ 80.00. La supresión de la prima móvil para el personal de empleados de la Empresa Nacional de Radiocomunicaciones se llevó a cabo por medio de un Decreto de carácter extraordinario, cuyos efectos jurídicos comprenden la suspensión de normas que se opongan al completo desarrollo y vigencia de sus disposiciones, y que tiene como respaldo la especial situación creada al Organó Ejecutivo por el Congreso, en desarrollo de la misma Constitución.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con el parecer del señor Fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *niega* las peticiones de la demanda.

Notifíquese, cópiese y archívese.

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

Pensiones.—Su efectividad.

Ponente: doctor Peñaranda Arenas.

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

En Resolución número 15, dictada por el señor Ministro de Educación el 21 de febrero último, se concedió a favor de la señora Virginia Cifuentes de Cardona pensión de jubilación de treinta y dos pesos con sesenta centavos (\$ 32.60) mensuales, pagadera por el Tesoro Nacional a partir de la fecha de la Resolución citada.

El apoderado de la maestra Cifuentes apeló de esa providencia por considerar que el pago de la pensión ha debido decretarse desde la fecha del retiro, o, por lo menos, desde la presentación de la demanda.

Al negocio se le ha dado la tramitación legal, y pasa, por lo tanto, a decidirse.

Al efecto se observa:

El señor Fiscal es de parecer de que procede reformar la Resolución apelada en el sentido de ordenar el pago de la pensión a la señora Cifuentes de Cardona desde el 18 de marzo de 1943, fecha en que presentó la demanda. Agrega el señor Fiscal que las pensiones de jubilación de los maestros tienen el carácter de pensiones alimenticias, y que, por lo tanto, bien puede aplicárseles, por analogía, el artículo 421 del Código Civil, que dispone hacer el reconocimiento desde la fecha de la demanda.

La tesis de la Fiscalía es inaceptable, pues, como lo dijo esta corporación en fallo de 17 de marzo de 1939, donde se citó la doctrina expuesta en sentencia de 20 de abril de 1937, “no comparte el Consejo la opinión de la honorable Corte Suprema de Justicia porque hay una diferencia fundamental entre el juicio de alimentos y las pensiones reconocidas por el Estado a favor de ciertos servicios públicos. Los alimentos, según disposición expresa del Código Civil, son un derecho que tienen ciertas personas para poder exigirlos de las que están obligadas a suministrarlos; en cambio, las liberalidades, gracias o concesiones, el legislador no está obligado a otorgarlas en derecho estricto. Además, en tratándose de cuestiones administrativas, el derecho a recibir la pensión se fija por quien tiene facultad de hacerlo, y mientras esta declaración no se dicte, pueden modificarse las condiciones, las cualidades o la cuantía de la gracia solicitada.”

Las pensiones que la ley ha otorgado a los maestros sólo pueden ser efectivas desde el momento en que se reconoce el derecho por la respectiva entidad administrativa. Antes sólo existe para los beneficiarios una expectativa que no produce efectos jurídicos mientras no sea ejercitada y reconocida. Es diferente la situación que se contempla en otras prestaciones, por ejemplo los sueldos de retiro de los militares, etc. La

ley consagra el derecho y proporciona el medio para hacerlo valer; el momento en que el beneficiario juzgue oportuno ejercerlo escapa al conocimiento del Estado.

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 Fiscal, *confirma* la Resolución apelada.

Notifíquese, cópiese y devuélvase.

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

Suspensión provisional.

Ponente: doctor Peñaranda Arenas.

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

El Tribunal Administrativo de Cartagena, en providencia que lleva fecha 25 de abril de 1944, negó la suspensión provisional de los Decretos dictados por la Alcaldía de aquella ciudad números 201 de 1941; 125, de 8 de mayo de 1935, y 84, de fecha 22 de mayo de 1936. Dichos Decretos señalan como zonas de tolerancia determinados barrios de la capital de Bolívar, señalamiento que según el actor viola en forma manifiesta lo establecido en el artículo 2º, ordinales a) y b) de la Ordenanza número 21 de 1933 de aquel Departamento.

Dice este artículo:

“Desde la promulgación de la presente Ordenanza queda prohibido el establecimiento de casas de prostitución o de tolerancia en lugares de tránsito obligados y frecuentados por los habitantes de otro barrio o barrios adyacentes, o en lugares por donde tengan que transitar alumnos de escuelas urbanas o rurales y que disten menos de quinientos (500) metros de la vía de tránsito obligada. Queda igualmente prohibido el establecimiento de casas de prostitución o de tolerancia en el centro de los barrios habitados por familias honestas o en lugares que no disten menos de mil metros, como minimum, de planteles de educación o de enseñanza, iglesias, casas de beneficencia, hospitales, monasterios, gota de leche, casas de corrección y oficinas públicas, a excepción de las policías que se estimen indispensables para la vigilancia y seguridad públicas”.

Ahora bien: el actor sostiene que esta norma ha sido violada por los Decretos acusados, desde luego que según él existen barrios adyacentes cuyo acceso exige el tránsito por dicha zona, existiendo además escuelas, estaciones de buses, etc., que le dan el carácter de arterias o vías principales.

El Tribunal negó la suspensión, porque, en su concepto, de la comparación de los Decretos de la Alcaldía con lo dispuesto por la Ordenanza, no aparece una violación manifiesta de esta última.

Para resolver el recurso y confirmar la negativa de la suspensión, el Consejo considera suficiente agregar dos razones a las ya dadas por el Tribunal *a quo*:

Es la primera que la solicitud de suspensión se funda en circunstancias de hecho, respecto de las cuales sólo se puede juzgar cuando se hayan debidamente acreditado dentro del juicio; y es la segunda que si, de acuerdo con la nueva ley de lo contencioso-administrativo, la acción de nulidad puede interponerse en cualquier tiempo, no ocurre lo mismo con la suspensión provisional a propósito de actos como los que se

acusar, cuando, como en el presente caso, al tiempo de la demanda ya había expirado el plazo que concedían para solicitarla las leyes coetáneas a su expedición.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado *confirma* el auto objeto del recurso.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

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

Asambleas.—Se aplazan sus reuniones.

Por no haberse publicado en el año correspondiente esta sentencia, se publica en este tomo, con su jurisprudencia.

Ponente: doctor Peñaranda Arenas.

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

Con fecha 17 de abril del año próximo pasado, el doctor Francisco Urrutia Holguin promovió ante el Consejo de Estado demanda de nulidad contra el Decreto número 970, de 15 de abril de 1942, “por el cual se fija fecha para la instalación de las Asambleas Departamentales”.

Si hasta hoy no puede decidirse este negocio, ello se explica por los incidentes promovidos en torno de él. En efecto, hubo que tramitar la reposición del auto admisorio y la solicitud de acumulación de los distintos juicios relacionados con el Decreto en referencia.

Pero si el fallo no tiene hoy una eficacia práctica, en cambio sienta una doctrina, que por la misma circunstancia aludida resulta singularmente respetable, ya que fija el criterio sobre un punto de Derecho Público, con estricta observancia de sus normas, y abandono total de la cuestión política que sobre el alcance del Decreto se suscitó en la opinión pública en la época de su pronunciamiento.

Agotada, pues, la tramitación que al asunto corresponde hasta ponerlo en estado de dictar sentencia, a ello se procede previas las consideraciones de rigor.

Ante todo se anota que tanto el señor Fiscal como los Consejeros que salvan el voto no emiten concepto sobre la legalidad del Decreto, por cuanto teniendo opiniones adversas a las de la mayoría sobre la competencia del Consejo, no consideraron del caso entrar al estudio de la cuestión de fondo.

Aunque en varias decisiones se ha resuelto por mayoría que si compete al Consejo de Estado el estudio de los decretos dictados por el Gobierno en uso de facultades extraordinarias cuandoquiera que sean acusados como violadores de la ley que las confirió, se impone en este caso sintetizar las razones en que se funda tal competencia, por cuanto el señor Fiscal plantea nuevamente el problema en su interesante vista de fondo.

Primera. Como lo decidió el Consejo en épocas anteriores al negocio en estudio, “los decretos ejecutivos, bien se trate de los mal llamados decretos-leyes, bien de los reglamentarios, bien de los que proveen a la Administración Pública, son actos de la administración, aunque en el fondo tengan contenido legislativo”. (Sentencia de 22 de junio de 1938. *Anales* 266 a 268).

De esta premisa se concluye que desde el momento en que por virtud de un mandato del constituyente se creó la jurisdicción contencioso-administrativa, la competencia para decidir de los Decretos del Gobierno, cuando se trate de su confrontación con normas legales superiores, corresponde, *por su naturaleza*, al Consejo de Estado.

Segunda. "Como es sabido, anotó el Consejo en fallo de 29 de enero del año en curso, la Corte Suprema de Justicia anuló el artículo 62 del nuevo Código de lo Contencioso Administrativo, únicamente en la parte que atribuía al Consejo de Estado el conocimiento de las demandas de nulidad de los Decretos (de cualquier clase de decretos) acusados por motivos de inconstitucionalidad; pero declarando exequible la parte que le atribuye el conocimiento de las demandas de nulidad de los Decretos del Gobierno acusados por motivos de ilegalidad, sin hacer distinción ninguna, y sin que por tanto valga alegar que los Decretos que el Presidente expide con invocación de las facultades extraordinarias son, en todo caso, Decretos que tienen fuerza de ley, pues como se dice en el mismo informe citado, 'no porque en el preámbulo de un decreto afirme el Organó Ejecutivo que lo expide en uso de las facultades extraordinarias de que se halle investido, ha de adquirir éste necesariamente el carácter de una ley en el sentido material, si como tiene sentado la jurisprudencia del Consejo, que no porque el Presidente de la República al expedir un decreto diga en el preámbulo que lo hace en ejercicio de la potestad reglamentaria, ha de adquirir fuerza legal de reglamento, si versa sobre materia extraña a la ley reglamentada, pues solamente el Organó Legislativo tiene facultad para dictar normas sin otro límite que el de la órbita trazada por la Constitución Nacional'. En estos casos, para determinar la naturaleza jurídica del acto, hay que atender a su contenido".

Tercera. Por ello, cuando el Decreto extraordinario es acusado por violación de la ley de facultades, debe decidir el Consejo, pues en este caso lo violado de manera inmediata no es propiamente la Constitución sino la ley que el Gobierno invoca para dictar el Decreto, de la misma manera que cuando el Presidente de la República se excede en el ejercicio de la potestad reglamentaria, dictando normas contrarias a la ley reglamentada, la violación no es de la Constitución sino de la ley a que el Decreto hace referencia.

Cuarta. Porque si ello no fuera así, y prevaleciera la tesis de que cuando se trata de la inexecutable de decretos dictados en uso de facultades extraordinarias, no cabe alegar violación de la ley en la cual se fundaron, sino de la Constitución, y que por tanto sólo a la Corte corresponde examinarlos, se llegaría al siguiente extremo, inaceptable dentro de una organización jurídica y de una democracia ejemplar: que la Corte, como aconteció a propósito de la demanda de este mismo Decreto (sentencia de 24 de noviembre de 1942), se inhiba de conocer, con el argumento allí presentado de que el acto "alcanzó o consumió ya completamente el objeto que perseguía", y de que el Consejo tampoco puede hacerlo por el mero juego de palabras de que "no puede haber leyes ilegales", todo lo cual conduciría a la conclusión de que las facultades no sólo serían extraordinarias sino absolutas, o lo que es lo mismo, que el Organó Ejecutivo no tendría ninguna limitación cuandoquiera que el Legislativo, sin delegar sus indelegables funciones constitucionales, ensanchara la potestad reglamentaria de aquél sobre materias que ordinariamente son propias de la ley, que es lo que hace el Congreso cuando concede tales facultades.

La interpretación de la mayoría del Consejo en el sentido afirmativo de su competencia se ajusta, pues, no sólo a las miras del constituyente cuando ordenó el restablecimiento de esta institución, sino a la efecti-

vidad de la defensa del orden jurídico contra los excesos de poder, ya que mientras la Corte es impasible, y sólo mira al futuro, el Consejo de Estado sí puede, por medio de la suspensión provisional, detener al Gobierno en una actividad irregular, o reparar los daños que con ella se hubiera causado, por medio del restablecimiento del derecho dentro del contencioso de plena jurisdicción.

El Consejo no acepta la tesis de la inhibitoria por el solo hecho de que el acto se haya consumado, ni considera que puede equipararse tal evento con el caso de que el fallador se halle frente a una disposición derogada, pues en este último caso el Gobierno, al derogar su propio acto, restablece el imperio de las normas superiores, dejando expedito el campo para el restablecimiento del derecho.

Entrando, pues, al fondo del asunto, se observa lo siguiente:

El Decreto número 970 de 1942, dictado por el entonces Presidente de la República, doctor Eduardo Santos, y su Ministro de Gobierno, señor Luis Tamayo, en su artículo único dispuso lo siguiente:

“En el año de 1942 las Asambleas Departamentales se instalarán el día 11 de mayo”.

Para dictarlo tuvo en cuenta el Gobierno, según aparece de los considerandos de dicho Decreto, que debiendo verificarse las elecciones para Presidente de la República el día 3 de mayo, el aplazamiento por veinte días de la fecha en la cual debían reunirse por mandato de la ley tales corporaciones, contribuiría a que aquel acto se cumpliera “dentro del mayor orden posible”, procurando, igualmente, que sus labores se desarrollaran en un ambiente tranquilo, como lo exige, dice, la apremiante situación económica y fiscal. Se establece allí que los Gobernadores conceptuaron que la no coexistencia de las Asambleas con la culminación de la lucha presidencial eliminaría graves problemas de orden público, y se invocan para la expedición de tal medida las facultades extraordinarias de que fue investido el Presidente por la Ley 128 de 1941.

Como se ve, el Gobierno antepone al Decreto respetables consideraciones de conveniencia, que al Consejo no corresponde examinar, debiendo concretarse exclusivamente a las de legalidad, ya que las de orden constitucional son de competencia de la Corte Suprema de Justicia.

En tal virtud, todo el problema se reduce a desatar la siguiente cuestión:

¿Estaba el Gobierno autorizado o no, por la Ley 128 de 1941, para modificar la fecha de la reunión de las Asambleas?

Dicha Ley sólo en dos partes alude al orden interno: en el inciso primero del artículo 16, cuando lo faculta “para tomar las medidas que sean indispensables en el orden internacional e interno para el mantenimiento de la política de solidaridad y cooperación interamericana, y en la parte final del mismo artículo, que lo autoriza para prevenir con toda eficacia cualquier actividad de nacionales o extranjeros, que ponga en peligro la seguridad pública.....”

¿Podría sostenerse que de estas dos facultades emana el derecho de aplazar la reunión de aquellas corporaciones públicas, que de acuerdo con normas positivas deben hacerlo en determinada fecha? De ninguna manera. Ni en la exposición de motivos, ni en los informes de las comisiones, ni en las discusiones suscitadas en torno al proyecto, se aludió en forma alguna a medidas de esta índole. Y no podía ser de otra manera, ya que si el Gobierno contemplaba el peligro de que la reunión de las Asambleas pudiera dar margen a desórdenes, lo indicado era tomar las medidas de policía indispensables para que el acto legal de su instalación y funcionamiento se cumpliera dentro de la normalidad, para lo cual no había necesidad de autorizaciones, pero no suspender o transferir

la ejecución de la ley que ordena su reunión en determinada fecha, ya que tal medida consagra de hecho la subversión del orden legal.

Que ello es así lo demuestra lo siguiente:

Cuando el constituyente de 1886 consagró la irresponsabilidad presidencial (artículo 122), disposición que fue derogada por el artículo 29 del Acto legislativo número 3 de 1910, que declaró que el Presidente es responsable por actos u omisiones que violen la Constitución o las leyes, se hizo la salvedad de que el Presidente era irresponsable, menos en los siguientes casos: por actos de violencia o coacción en elecciones; por delitos de alta traición, o "por actos que impidan la reunión constitucional de las Cámaras Legislativas o estorben a éstas o a las demás corporaciones o autoridades públicas".

Esto demuestra la importancia que la misma Constitución atribuyó al funcionamiento normal de estas corporaciones en las fechas señaladas por la ley:

Si, pues, la reunión de las Asambleas en la fecha que les corresponde, no puede ser actividad, que por sí misma ponga en peligro la seguridad pública, y si de otra parte el acto en estudio nada tiene que ver con el régimen legal de los extranjeros, ni con el mantenimiento de la política internacional, ni con medidas fiscales o económicas, ni con ninguna de las demás a que se refiere la ley de facultades invocada como fundamento del Decreto acusado, dedúcese que su violación es evidente y que por lo mismo debe sancionarse con nulidad.

Lo contrario sería autorizar un grave precedente que podría llevar en el futuro a posponer por análogos motivos las elecciones de Presidente de la República, de miembros del Congreso, etc., contra lo dispuesto por las leyes de la República.

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 de su Fiscal,

FALLA:

Es nulo el artículo único del Decreto número 970, de 15 de abril de 1942, "por el cual se fija fecha para la instalación de las Asambleas Departamentales".

Cópiese, publíquese, notifíquese y archívese.

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

Salvamento de voto

de los doctores Rivadeneira, Sepúlveda Mejía y Valbuena.

En este salvamento se transcriben las opiniones del Consejo y de los mismos Consejeros, emitidas en varios fallos, entre otros, en los de marzo de 1939 y 9 de octubre de 1941, en el sentido de que el Consejo no es competente para conocer de la nulidad, por ilegalidad, de los decretos-leyes o extraordinarios, expedidos por el Órgano Ejecutivo en uso de facultades extraordinarias.

Aviadores militares. - Separación absoluta

Ponente: doctor Peñaranda Arenas.

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

Con poder de los Pilotos Aviadores de las Fuerzas Militares Subtenientes Jaime Falla D. y Alférez Marcos H. Espinosa, el doctor Carlos Alberto Vergara Puertas demandó la nulidad del Decreto 2348, de 30 de noviembre de 1943, dictado por el Ministerio de Guerra, por cuanto en dicha providencia se retiró en forma absoluta a sus poderdantes de la Fuerza Aérea. Solicitó el apoderado que, como consecuencia de tal nulidad, se restableciera el derecho de sus representados, mediante la restitución al servicio y el pago de los sueldos desde la fecha en que fueron separados del Ejército en forma absoluta. Asimismo pidió que se desistiera de las acciones que el Estado hubiese instaurado ante el Órgano Judicial en contra del Alférez Espinosa.

Como hechos de la demanda expuso los siguientes:

"1º Jaime Falla y Marcos H. Espinosa incorporados se hallaban en las Fuerzas Militares —rama de Aviación— e investidos del *status* legal de Subteniente y Alférez, respectivamente, cuando fueron separados en forma absoluta por medio del Decreto 2348 de 1943, originario del Ministerio de Guerra.

"2º El Decreto acusado señala como causal de la separación absoluta 'graves faltas contra la disciplina de vuelo'.

"3º Tales faltas hácelas consistir la autoridad militar respectiva en lo siguiente: 1º Haber volado el 23 de agosto próximo pasado fuera de la Base, en *prueba de avión*, sin orden de la Oficina de Operaciones para salir de los límites de la Base. 2º Haber volado en sus respectivos aviones el mismo día sobre la ciudad de Honda, sin orden de la Oficina de Operaciones; y 3º Haber llevado a cabo maniobras de acrobacia al volar sobre Honda a muy baja altura, sin el correspondiente permiso de la Oficina de Operaciones y contraviniendo órdenes claras sobre la materia, emanadas de la Dirección General de Aviación.

"4º Los vuelos que ejecutaron tanto Falla como Espinosa fueron de 'prueba de avión'.

"5º Los cargos contra la disciplina de vuelo *no están debida o plenamente comprobados*, según se desprende de los elementos probatorios que forman el expediente investigativo.

"6º Al *negar* el Subteniente Falla y el Alférez Espinosa —cuando presentaron sus descargos— los hechos imputados, el Gobierno *no allegó* al informativo la plena prueba en contrario.

"7º No existe norma legal alguna que especifique, señale o *indique*, en forma expresa o taxativa, los hechos que constituyen 'faltas contra la disciplina del vuelo'.

"8º Por las faltas que se imputan a Falla y a Espinosa —antes de la sanción de separación absoluta— se les castigó con *arresto disciplinario*. Es decir, por la misma falta se les impusieron *dos sanciones*.

"9º Los cargos que el Gobierno hace a Falla y a Espinosa y que los califica como '*faltas*', son de aquellos que contempla el Reglamento de Castigos Disciplinarios y Reclamos (Decreto 2295 de 1940), y por consiguiente están sujetos a las sanciones que él contempla.

"10. Los cargos en mención no están dentro de las causales que señala el Decreto L. 1123 de 1942 en sus artículos 49 y 50, para producir la separación absoluta.

"11. Las causas a que hace referencia el Decreto acusado en su artículo 2º *no son de propiedad del Estado*.

"12. El Decreto 1680 de 1942, del Ministerio de Guerra, no ha sido aplicado por el honorable Consejo de Estado por ilegal.

"13. El Decreto 2348 acusado viola terminantes disposiciones constitucionales y legales. Además, lesiona los derechos militares y civiles de mis mandantes".

En derecho se fundó en los artículos 23, 26, 28 y 169 de la Constitución Nacional; 49 y 50 del Decreto extraordinario 1123 de 1942; 42 del Decreto 2295 de 1940 y 83 y 85 de la Ley 167 de 1941.

Admitida la demanda por auto de fecha 25 de enero de 1944 y agotados los trámites legales de rigor, procede fallar y con tal fin se adelantán las siguientes consideraciones:

Fundamentos del Decreto 2348 de 1943.

Dice así el texto acusado:

"DECRETO NUMERO 2348 DE 1943 (NOVIEMBRE 30)

por el cual se retira en forma absoluta a dos Pilotos de la Fuerza Aérea.

"El Primer Designado, encargado de la Presidencia de la República,

en uso de sus facultades legales,

"DECRETA:

"Artículo 1º Por graves faltas contra la disciplina del vuelo cometidas el día 23 de agosto próximo pasado en la ciudad de Honda, debidamente comprobadas mediante una severa investigación de carácter administrativo, en la que fueron oídos los interesados, retirase en forma absoluta de la Fuerza Aérea a los Pilotos Militares Subteniente Jaime Falla D. y Alférez Marcos H. Espinosa.

"Artículo 2º Para definir la responsabilidad civil del Alférez Marcos H. Espinosa, por razón de los daños ocasionados al estrellar contra casas de particulares en la ciudad de Honda el avión militar que piloteaba el 23 de agosto del presente año, violando terminantes normas de disciplina de vuelo, y para que se decreten y hagan efectivas las siguientes indemnizaciones a cargo de dicho Alférez, se procederá a instaurar las correspondientes acciones ante el Organó Judicial, para lo cual se apodera a nombre del Estado al señor Procurador Delegado en lo Civil de la Procuraduría General de la Nación".

Para ordenar mejor este fallo, precisa hacer el análisis de las pruebas allegadas en contra de los aviadores Falla y Espinosa, y de las normas

legales aplicadas por el Gobierno, para establecer si éste podía o no retirar en forma absoluta a los mencionados militares por las faltas cometidas el 23 de agosto de 1943.

En oficio de 29 de marzo de 1944, la Dirección General de Aviación remitió a la Fiscalía del Consejo el expediente de la investigación administrativa que sirvió de base para dictar el texto acusado en autos. En dicho expediente aparece debidamente comprobado:

Que de conformidad con la Orden de Operaciones número 104, de 23 de agosto de 1943, el Subteniente Falla y el Alférez Espinosa debían efectuar un vuelo de prueba en los aviones Hawk 801 y 803 (folio 48); que como lo declara Espinosa (folio 19), el vuelo debía efectuarse sobre la pista y, como lo dice Falla, este vuelo debía hacerse cerca de la Base (folio 39); que dichos pilotos volaron sobre la ciudad de Honda e hicieron virajes a poca altura, aproximadamente 200 metros (folios 16 y 17), aseveración que el señor Alcalde de Honda y los testigos señores Jorge R. Valencia, Carlos Correa Machado y Abel Acosta amplían en el sentido de indicar los virajes hechos por los pilotos sobre la ciudad, demostrando que hubo "picadas", "barrenas", etc. a muy poca altura de los tejados de las casas. Los citados aviadores confesaron haber volado sobre la ciudad a alturas inferiores a 500 metros y conocer disposiciones de la Dirección de Aviación que prohíben hacerlo (folios 38 y 40). El avión pilotado por el Alférez Espinosa chocó contra unas casas situadas en una de las calles centrales de la ciudad de Honda (folios 27, 28, 29 y 30), ocasionando la destrucción de la máquina y cuantiosos daños en los citados inmuebles (folio 36).

La comisión que investigó este accidente conceptuó que "fue provocado por una grave falta de disciplina". El Capitán de Operaciones Miguel A. Meléndez declara que "el Subteniente Jaime Falla cometió la grave falta de volar a baja altura sobre la población de Honda en el avión Hawk N° 801a"; agrega después: "Dicho Oficial cumplía la orden de probar el citado avión, de acuerdo con las disposiciones sobre el particular, claramente divulgadas al personal de pilotos, para el buen mantenimiento de la disciplina" (folio 20).

El Comandante de la Base de Palanquero consideró la falta de los citados pilotos de suma gravedad y pidió para sancionarla la pena máxima que prescriben las disposiciones vigentes (folio 43).

De los hechos anteriores se desprende que los pilotos Falla y Espinosa volaron a muy poca altura sobre la ciudad de Honda, y que allí efectuaron acrobacia, ya que la Sección C del Reglamento de Tránsito Aéreo prescribe:

"Por vuelos acrobáticos se entienden maniobras intencionales no necesarias para navegación aérea....."

Y las "picadas", "barrenas" y "piruetas" de que hablan los testigos y que los demandantes llaman "virajes", son operaciones intencionales, cuya necesidad no se ve en la navegación aérea normal.

El mismo Reglamento citado dice:

"Observación general.—La disciplina de los pilotos en el aire trae consigo la tranquilidad general y evita erogaciones dolorosas al Erario Nacional".

Y agrega luego:

".....Sección C.4º *Altura mínima:* Toda maniobra acrobática debe terminar a una altura no menor de 500 metros".

"5º *Prohibición:* No podrá volarse un avión acrobáticamente sobre: a) Ciudades, poblaciones, etc.; b) Aeródromos, parques, estadios, etc.; c) Agrupaciones de personas al aire libre.

“6º *Cerca a ciudades, aeródromos, etc.*: Cuando se efectúen maniobras acrobáticas cerca a ciudades, aeródromos, etc., la distancia horizontal mínima, calculada desde los límites de éstos, no debe ser menor de 1.000 metros.....”

“.....9º *De exhibición*: Sin la autorización de superior competente no deben efectuarse vuelos de exhibición.

“10. *Picadas*: Queda terminantemente prohibido picar sobre: a) Ciudades, poblaciones, etc.; b) Aeródromos, parques, estadios y agrupaciones de personas al aire libre; c).....”.

Basta comparar estas disposiciones con los hechos ejecutados por los aviadores retirados, para concluir que fueron infringidas, con grave peligro de la vida de los culpables y de los habitantes de la ciudad de Honda.

Puestos de manifiesto los hechos cumplidos por los aviadores Falla y Espinosa el 23 de agosto postrero, resta examinar las normas legales de que dispone el Gobierno para separar del Ejército en forma absoluta a los militares, y analizar si el retiro de los aviadores citados es o no legal.

Al efecto se observa:

El Gobierno está facultado para separar del Ejército a la Oficialidad en servicio activo por los artículos 49, 50 y 51 del Decreto 1123 de 1942, que prescriben:

“De la separación del Ejército.

“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.

“Separación temporal:

“Solamente para los casos de menor gravedad, cuando se trate del ordinal a) del punto anterior y por un año como máximo.

“Artículo 50. La separación por mala conducta a que se refiere el ordinal a) se causa cuando se comprueben debidamente los siguientes hechos:

“a) Beodez habitual o frecuente o uso de drogas heroicas;

“b) Indelicadezas administrativas, siempre que no alcancen a constituir un delito;

“c) Explotación o negocios indebidos con los subalternos;

“d) Por la difusión de principios subversivos contra el orden constitucional y legal de la Nación; propaganda de doctrinas contrarias a las disposiciones dadas por la autoridad suprema para resguardar el orden público y la seguridad exterior del país o por la comisión de hechos que denoten falta de conformidad con las normas emanadas del Gobierno, siempre que tales procedimientos no lleguen a constituir delito.

“Artículo 51. Antes de producirse la separación absoluta o temporal por las causas indicadas en el artículo 49 de este estatuto, el Oficial que no hubiere sido oído en sus descargos, se

suspende para este efecto en el ejercicio de sus funciones y atribuciones. Esta situación implica la disminución de su sueldo en un 50%, que le será devuelto en caso de que justifique su conducta.

“Parágrafo 1º Igual suspensión se decreta al Oficial contra el cual se hayan dictado y estén en firme autos de detención o de proceder.

“Parágrafo 2º Durante el tiempo de la suspensión, el Oficial no tiene derecho a usar el uniforme”.

Pero fuera de estas normas son aplicables las disposiciones de la Ley 88 de 1935, pues como ya lo dijo el Consejo en sentencia de 25 de agosto de 1943 (*Anales* números 329 a 334, página 175):

“Pero para el Consejo surge, en presencia de este caso, una consideración importante, que es la siguiente: Las disposiciones de la Ley 88 de 1935, que contemplan los casos de separación de los Oficiales del Ejército, ¿se hallan derogadas por las que contiene el Decreto 1123 de 1942? Porque en caso afirmativo, la causal de mala conducta que habría que establecer en este asunto sería la beodez habitual o frecuente, ya que no hay lugar a mencionar indelicadezas administrativas, pues no se ha hecho este cargo al Oficial Fonseca. Pero si, por el contrario, puede aplicarse a dicho Oficial lo dispuesto en el artículo 4º de la Ley 88 de 1935, no obstante que el Gobierno se haya atendido únicamente al Decreto 1123 de 1942, la cuestión cambia fundamentalmente.

“Debe decirse a este respecto que el Gobierno, al dictar el Decreto 1123 de 1942, dijo obrar en virtud de las autorizaciones que le confiere el artículo 8º de la Ley 89 de 1940, además de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 128 de 1941, que para este efecto nada tienen que ver.

“Dice así el referido artículo 8º: ‘Autorízase al Gobierno para dictar providencias que tiendan a organizar las fuerzas militares en el sentido de mejorar su funcionamiento, y de perfeccionar la carrera de Oficiales, Suboficiales y del personal técnico’.

“¿Podría invocarse este texto legal para expedir disposiciones derogatorias de la legislación existente? ¿Puede aceptarse que el Gobierno, con el propósito de mejorar el funcionamiento de las fuerzas militares y de perfeccionar la carrera de Oficiales, haya pretendido derogar el artículo 4º de la Ley 88, que le confiere más amplias atribuciones para operar la separación de los Oficiales del Ejército, que las contenidas en el referido Decreto?”

“Estos interrogantes los absuelve el Consejo negativamente, pues el Gobierno no podía, apoyado en la autorización del artículo 8º de la Ley 89 de 1940, declarar, como lo hizo en el artículo 8º del Decreto 1123, derogadas todas las disposiciones expedidas con anterioridad a ese Decreto, porque solamente estaba autorizado para dictar providencias (subraya el Consejo) para mejorar el funcionamiento de las fuerzas armadas y perfeccionar la carrera de Oficiales y Suboficiales, y mal puede sostenerse que en ese objeto se le ocurriera, voluntariamente, privarse a sí mismo del instrumento que el legislador puso en sus manos para depurar el Ejército de indeseables elementos, que es el contenido en el artículo 4º citado, para someterse a las restringidas disposiciones de los artículos 49, 50 y 51 del Decreto 1123”.

Sin embargo, para resolver el caso en estudio, no es necesario profundizar en el alcance de las disposiciones citadas, pues para el arma aérea el Gobierno Nacional dictó especialmente el Decreto 1680 de 1942, publicado en el *Diario Oficial* correspondiente al 14 de agosto de 1943. Dicho Decreto fue dictado en uso de las autorizaciones que otorga al Gobierno el artículo 89 de la Ley 89 de 1940 y de las facultades extraordinarias contenidas en el artículo 16 de la Ley 128 de 1841.

Ahora bien: en el artículo 37 del Decreto 1680 de 1942 se establece:

“Separación del servicio.

“Artículo 37. Los Oficiales de la Fuerza Aérea se separan del servicio:

“a) En forma absoluta.

“b) En forma temporal, en los siguientes casos:

“Separación absoluta:

“1º Por mala conducta comprobada.

“2º Por *indisciplina de vuelo*. (Subraya el Consejo).

“3º Por sentencia condenatoria de la justicia ordinaria o militar; y

“4º Por petición de un Tribunal de Honor.

“Separación temporal:

“Solamente hasta por un año en los casos menos graves de mala conducta o indisciplina de vuelo”.

Y como se ha visto que los actos ejecutados por los aviadores Falla y Espinosa van contra la disciplina de vuelo, poniendo en peligro la tranquilidad y vida de los ciudadanos, se ve que el Gobierno al separarlos absolutamente del Ejército obró legalmente, por lo cual el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, oído el concepto fiscal, *niega las peticiones de la demanda*.

Notifíquese, cópiese y archívese.

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

Carrera Administrativa

Ponente: doctor Rivadeneira G.

Consejo de Estado—Bogotá, abril doce de mil novecientos cuarenta y cuatro.

Con poder de José Vicente Forero P. ocurrió ante esta corporación, el doctor Jorge Poveda Segura, solicitando por escrito que lleva fecha 13 de septiembre postrero: la nulidad del Decreto ejecutivo 1346, de 9 de julio inmediato anterior, por medio del cual se nombra Auditor de Impuestos de la Administración de Hacienda Nacional de Santander al señor Luis Felipe French en remplazo de su poderdante, cuyo nombramiento se declara insubsistente; el restablecimiento del expresado señor Forero al cargo dicho y, por último, el reconocimiento y pago de los sueldos dejados de devengar por Forero por causa de esa destitución.

Como hechos fundamentales de la acción incoada, alega el demandante éstos:

“1º El señor José Vicente Forero fue nombrado mediante disposición legal para desempeñar un cargo que pertenece a la Carrera Administrativa (Decreto 1279, de 22 de mayo de 1942, artículo 12, inciso e), cargo del cual tomó legal posesión el señor Forero y lo desempeñó a entera satisfacción de sus superiores (certificado del ramo, punto d) de esta demanda).

“2º El señor José Vicente Forero ejecutó la parte expresa de su voluntad, tendiente a obtener su inscripción en la Carrera Administrativa, y cumplió total y absolutamente con los requisitos legales exigidos para tener derecho a dicha gracia y la consiguiente del goce de los derechos y prerrogativas otorgadas por la respectiva Ley y ejecutó esta parte expresa de su voluntad hasta el punto de colocarse en la situación jurídica necesaria para ser inscrito de acuerdo con la ley en la Carrera Administrativa. (Concepto favorable del Consejo de Administración y Disciplina, artículo 10 del Decreto reglamentario número 2091 de 1939, aparte e) de esta demanda).

“3º El Ministerio del ramo en el cual prestaba sus servicios el señor José V. Forero en doscientos setenta días ‘no pudo dictar la resolución ejecutiva correspondiente’ —inscripción del señor Forero a la Carrera Administrativa— por múltiples ocupaciones del señor Ministro del ramo. (Punto f) de mi demanda).

“4º La Ley de Carrera Administrativa concede el derecho a la inamovilidad a los empleados inscritos en ella, mientras no incurran en las causales señaladas en esta misma Ley y previo procedimiento sumario (numeral a) del artículo 2º de la Ley 165 de 1938) e invalida toda renuncia a las garantías otorgadas por ella (artículo 14).

"5º El Ministerio de Hacienda y Crédito Público no dictó dentro de un lapso de tiempo de sobra suficiente la resolución ejecutiva que debía inscribir al señor José V. Forero en la Carrera Administrativa, y dentro de ese lapso de tiempo cuya ejecución de voluntad no dependía del señor Forero —el empleado, sino de la empresa pública— el Ministerio lo destituyó, por el único motivo de complacer las insinuaciones de cambio propuestas por algunos superiores de Forero y subalternos del Despacho Ejecutivo. (Puntos f) y g) de mi demanda).

"6º La inscripción en la Carrera Administrativa de un empleado está indiscutiblemente condicionada por dos actos de voluntad distintos: el del empleado y el de la Administración Pública, pero son dos actos de voluntad correlativos y mutuos, condicional para el primero y obligatorio para la última. Podría decirse con suficiente base jurídica que este acto de la inscripción en la Carrera Administrativa de un empleado, es una verdadera convención entre la Administración Pública y el empleado, por la cual aquélla se obliga a otorgarle ciertas prerrogativas cuando éste cumpla determinadas condiciones. (Código Civil, de los contratos). (También el artículo 10 del Decreto 2091 de 1939).

"7º José V. Forero cumplió con cuanto él debía efectuar. Cumplió su año de prueba a satisfacción, llenó los requisitos mínimos exigidos para desempeñar el cargo de escalafón para el cual se le nombró y completó la documentación de rigor que demuestra su condición de ser colombiano, estar a paz y salvo con el Tesoro Nacional, gozar de perfecta salud, etc., etc., y obtuvo el visto bueno del Tribunal competente. (Consejo Nacional de Administración y Disciplina).

"El Ministerio de Hacienda y Crédito Público no cumplió con su obligación —que lo es— de inscribirlo en la Carrera Administrativa, una vez que llenó todos los requisitos indispensables para ello....."

Agotada la sustanciación que la ley señala para esta clase de juicios, es llegado el caso de fallar, y con tal fin se adelantan las siguientes consideraciones:

Una de las prerrogativas consagradas por la Ley 165 de 1938 y por el Decreto 2091 de 1939, que la reglamenta, a favor de los empleados públicos, es la de que los admitidos en la Carrera Administrativa e inscritos en el Escalafón no sean removidos del cargo que desempeñan sino por las causas determinadas en la misma Ley, previa comprobación sumaria de alguna de ellas.

Pero para tener derecho a gozar de tal garantía no basta, como con sobra de razón lo apunta el señor Fiscal en su vista de fondo, que el empleado haya satisfecho por su parte los requisitos que son de rigor para su admisión en la Carrera Administrativa y que el Consejo de Administración y Disciplina dé concepto favorable a sus pretensiones, sino que es necesario, además, que la resolución de admisión se haya proferido y que el empleado haya sido inscrito en el Escalafón, pues así lo establecen de manera precisa y categórica los artículos 17 de la citada Ley 165 y el 11 del Decreto 2091 de 1939, disposiciones cuyo tenor es éste:

"Los empleados a que se refiere esta Ley sólo comenzarán a gozar de sus beneficios desde el momento en que hayan sido inscritos en el Escalafón Administrativo. La inscripción se hará por medio de resolución ejecutiva nacional para los empleados

nacionales, y departamental para los empleados departamentales, mediante el certificado expedido en cada caso por el Consejo de Administración y Disciplina, ante el cual deberán presentar examen de idoneidad y comprobar los demás requisitos fijados por la presente Ley”.

“Artículo 11. Después de ser inscrito en el Escalafón Administrativo, el empleado respectivo tendrá derecho a no ser removido en el cargo que desempeña sino por incumplimiento de los deberes que se determinan en el artículo 18 de este Decreto y mediante el procedimiento que se reglamenta en el Capítulo VI”.

Y como en el caso de autos faltan los requisitos de admisión e inscripción que son insustituibles, del caso es concluir que el negocio no puede recibir fallo favorable a las pretensiones del demandante.

Y no se diga, como el actor lo afirma para hacer viable la demanda, que si estos requisitos no se cumplieron en el caso de autos, fue por culpa de la misma Administración, que indefinidamente demoró la resolución de la solicitud oportunamente formulada por el empleado al respecto, porque esta demora o falta de cumplimiento, culpable o no, no sustituye, ni sustituir puede, por falta de disposición legal al respecto, la falta de aquellos requisitos.

Por las breves consideraciones que anteceden, el Consejo de Estado, oído el parecer fiscal y de acuerdo con él, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, niega las peticiones de la demanda a que se ha hecho mérito en el presente fallo.

Cópiese, notifíquese y archívese el expediente.

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

Marcas de fábrica

Ponente: doctor Rivadeneira G.

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

Manuel Merino Henao, Gerente de la Sociedad denominada Café Paris, ocurrió ante esta corporación solicitando, a nombre de dicha Compañía, que previos los trámites del respectivo juicio se hicieran las siguientes declaraciones:

“1ª Que es nula la Resolución del Ministerio de la Economía Nacional de fecha 14 de agosto de 1942, de la cual se pidió oportuna reposición, y que concedió a los señores Francisco y Otto Ortega el registro de una marca de fábrica consistente en una etiqueta descrita así: ‘Unos granos de café bajo la palabra Café, que está sobre un segmento de arco, sobre el cual se lee la palabra Paris, sin que tales vocablos constituyan parte esencial de la marca. Bajo este segmento emerge diagonalmente, en dirección izquierda-derecha, un ramo de cafeto con frutas en sazón, hojas y flores; las frutas destilan el jugo sobre una taza de café que descansa dentro de un plato, atravesando la leyenda enunciativa: ‘Tan puro como suave’. Esta marca se emplea para distinguir café elaborado, artículo comprendido en la clase 22 del Decreto 1707 de 1931’, y reconoció a los dichos señores el derecho exclusivo a usar la referida marca en el territorio de la República, por el término de diez años, a partir de la fecha de la Resolución.

“2ª Que es nula la Resolución de 7 de octubre de 1942, del Ministerio de la Economía Nacional, que negó la reposición de la anterior.

“3ª Que es nula la Resolución de fecha 12 de enero de 1943, dictada por el Ministerio de la Economía Nacional, de la cual se pidió oportuna reposición, y en la que no admitió la demanda de cancelación del registro de la marca de fábrica a que se refiere la petición inmediatamente anterior.

“4ª Que es nula la Resolución de fecha 4 de marzo de 1943, del Ministerio de la Economía Nacional, que negó la reposición de la anterior”.

Como hechos fundamentales de esta demanda, se alegan los siguientes:

“1º Con fecha 24 de junio de 1936 se constituyó la Sociedad anónima de comercio denominada ‘Café Paris, S. A.’, por medio de la escritura pública número 1542, de la Notaría 4ª de Bogotá.

“2º En la actualidad soy Gerente de esta Compañía.

“3º Con fecha 10 de noviembre de 1938, los señores Francisco y Otto Ortega solicitaron el registro de una marca consistente en lo siguiente: ‘Unos granos de café bajo la palabra ‘Café’, que está sobre un segmento de arco, en el cual se lee la palabra ‘Paris’, sin que tales vocablos constituyan parte esencial de la

marca. Bajo este segmento emerge diagonalmente, en dirección izquierda-derecha, un ramo de cafeto con frutas en sazón, hojas y flores; las frutas destilan el jugo sobre una taza de café que descansa dentro de un plato, atravesando la leyenda enunciativa: 'Tan puro como suave'.

"4º El señor Guillermo Llano A., obrando en ese entonces en su condición de Gerente de la Sociedad 'Café Paris, S. A.', se opuso al registro, alegando que la Sociedad que representaba tenía mejor derecho al uso de la marca, en memorial de fecha 24 de noviembre de 1938.

"5º El Ministerio de la Economía Nacional, en providencia de 2 de febrero de 1939, no admitió la oposición, y en providencia del 22 de los mismos mes y año ordenó el registro de tal marca, cuyo certificado número 12068 fue expedido el 20 de abril de 1939 y publicado en el *Diario Oficial* correspondiente al 3 de julio del mismo año.

"6º La Sociedad 'Café Paris, S. A.', por medio de su entonces Gerente, señor Guillermo Llano A., demandó las Resoluciones del Ministerio de la Economía Nacional de fechas 2 y 22 de febrero de 1939 ante el honorable Consejo de Estado, y esta alta corporación, en sentencia de fecha 27 de agosto de 1939, declaró nulas las referidas Resoluciones acusadas.

"7º En vista de tal providencia, el Ministerio de la Economía Nacional declaró nulo el registro y decretó su cancelación, admitiendo la demanda de oposición del señor Llano, Gerente en tal época de la Sociedad comercial anónima 'Café Paris, S. A.', ordenando remitir el expediente al repartimiento de los Juzgados Civiles del Circuito de Bogotá.

"8º El Juzgado 5º del Circuito de Bogotá no notificó a las partes el traslado del expediente, ni corrió el traslado de la demanda a los demandados en el juicio de oposición y a que se refiere el artículo 1206 del Código Judicial.

"9º El Juzgado 5º Civil del Circuito de Bogotá, sin correr el traslado de la demanda a los demandados, y por consiguiente sin que hubiera juicio, por no haberse trabado la *litis contestación*, a petición de los demandados, por auto de fecha 17 de julio de 1941, decretó la caducidad de la instancia, sin que pudiera tener lugar ésta, puesto que no había habido *juicio*, toda vez que de la demanda de oposición no se había corrido traslado a la parte demandada ni se había trabado la discusión entre las partes.

"10. El Ministerio de la Economía Nacional, a quien también obligan las leyes procedimentales, ha debido devolver el expediente para que se adelantara el juicio al Juzgado del repartimiento, pero, en lugar de esto, dictó la Resolución de fecha 12 de agosto de 1942, concediendo el registro de la marca y el derecho exclusivo de usar de ella durante diez años, a los señores Francisco y Otto Ortega.

"11. La oposición, a la fecha de esta demanda, no ha sido aún tramitada en la forma que ordena la ley.

"12. Entretanto los señores Manuel Merino Henao, personalmente y Abdón Moscoso, pidieron ante el Ministerio de la Economía Nacional el registro de la marca 'Café Paris', cuya etiqueta, la misma que usaba la Sociedad anónima 'Café Paris, S. A.' desde su fundación, y que había venido usando desde 1925 el señor Francisco Cardona Duque.

"13. Con fecha 20 de junio de 1941, los señores Francisco y Otto Ortega, personalmente, y a nombre de la Sociedad de Fabricantes de Café Paris S. A., Ltda., se opusieron ante el Ministerio de la Economía Nacional a la solicitud de registro de la referida marca. En la demanda de oposición estos señores hicieron entre otras las siguientes afirmaciones: 'Que la Sociedad anónima 'Café Paris', domiciliada en esta ciudad, estuvo usando la misma marca cuyo registro se solicita, hasta fines del año de 1939.... Que dicha marca es la misma que los oponentes creen tener derecho (sic). Que desde el año de 1929, el señor Francisco Cardona Duque empezó a elaborar y dar al consumo café tostado y molido con la marca 'Café Paris' que nadie había registrado..... Que el uso simultáneo de la marca 'Café Paris' para distinguir el café tostado y molido que al mismo tiempo elaborábamos los suscritos y la Sociedad anónima 'Café Paris', dio lugar a una serie de juicios de amparo relativo al rótulo referido 'Café Paris'..... Que la marca 'Café Paris' no había podido ser registrada por tratarse de un nombre geográfico que no puede registrarse.....'

"14. El correspondiente juicio de oposición fue enviado al repartimiento de los Juzgados de Circuito de esta ciudad, habiéndole correspondido al 7º Civil del Circuito, en donde aún cursa, está pendiente y no ha sido fallado.

"15. La marca de fábrica concedida por el Ministerio de la Economía Nacional a los señores Francisco y Otto Ortega por una de las Resoluciones acusadas y cuya cancelación no admitió, por la otra de las Resoluciones acusadas, son en su presentación exterior y en la leyenda 'Café Paris' sumamente semejantes, si no iguales, pues la parte principal, que es la leyenda 'Café Paris', es la misma, lo cual las hace sustancialmente iguales y confundibles ante el público consumidor, que sólo solicita 'Café Paris'.

"16. En el litigio que cursa ante el Juzgado 7º Civil del Circuito de Bogotá son partes el suscrito demandante personalmente y los señores Francisco y Otto Ortega, y se discute sobre el registro de la marca 'Café Paris', que figura como elemento el más importante del registro concedido por el Ministerio de la Economía Nacional a los mismos señores Francisco y Otto Ortega".

Como disposiciones legales infringidas por los actos o resoluciones acusados señala el actor los artículos 39, 60 y 62 de la Ley 31 de 1925, disposiciones que son de este tenor:

"Artículo 39. Mientras una solicitud de marca esté sometida a litigio, no podrá darse curso a otra solicitud sobre la misma marca si está destinada a distinguir artículos de la misma naturaleza de los indicados para la marca en discusión".

"Artículo 60. Las sociedades anónimas tienen derecho al nombre que lleven como cualquiera otra persona natural y están sujetas a las mismas reglas y limitaciones en cuanto al derecho y al uso del nombre".

"Artículo 62. No es necesario el registro de un nombre para usar los derechos acordados en esta Ley".

Admitida la demanda por auto de 30 de septiembre retropróximo y apurados los trámites de rigor legal, sin que se observe en éstos irregularidad alguna, es llegado el caso de fallar, y a ello se procede previas las siguientes consideraciones:

De los documentos acompañados a la demanda, de los allegados en el término probatorio y de los que obran en el juicio de nulidad de las Resoluciones de 2 y 22 de febrero de 1939, en el cual fueron parte los mismos litigantes de hoy, juicio que terminó con la sentencia de 27 de agosto de 1940, se deduce que a los actos demandados precedieron un debate administrativo y otro judicial, de los cuales son, o por lo menos dos de ellos, el que ordena el registro de la marca y el que niega la reposición de esta orden, consecuencia lógica y natural, dado lo que preceptúa el artículo 42 de la Ley 31 de 1925, concebido así:

“Si no hubiere oposición al registro de la marca, o si el derecho a la oposición fuere negado por el Juez, se hará el registro y se expedirá al interesado una certificación de él, certificación que constituirá el título de propiedad de la marca y que se publicará una vez en el periódico oficial, a costa del interesado, junto con el clisé de la marca”.

Tales antecedentes pueden historiarse de este modo:

Ante el Ministerio de Industrias se registró en el año de 1929, a solicitud de los señores Félix B. Restrepo y Francisco Cardona, vecinos de Bogotá, la marca de comercio “Café Paris”, para amparar un establecimiento de venta de rancho, licores y café, de los comprendidos en la clase 14 del Decreto 499 de 1925, hoy clase 14 del Decreto 1707 de 1931.

Subsistente este registro, Francisco y Otto Ortega solicitaron del Ministerio de la Economía el registro de la marca de fábrica a que se contraen las Resoluciones actualmente demandadas, para amparar artículos comprendidos en la clase 22 del Decreto 1707 de 1931.

En tiempo oportuno Guillermo Llano A., como Gerente de la Sociedad anónima “Café Paris”, dueña de la referida marca de comercio, por virtud de los traspasos que sus primitivos dueños hicieron de ella, formuló oposición al registro pedido por los señores Ortega, oposición que no fue aceptada, alegando el Ministerio para ello que los artículos que los solicitantes pretendían amparar, eran distintos de los amparados por el registro hecho a favor de los señores Cardona y Restrepo.

Esta Resolución, que lleva fecha 2 de febrero de 1939, así como también la de 22 del mismo mes, fueron anuladas por el Consejo el 27 de agosto de 1940, habida consideración a que el Ministerio carecía de jurisdicción para admitir y negar oposiciones como las formuladas por Llano.

La parte resolutive de tal fallo es de este tenor:

“En atención a las anteriores consideraciones, 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, declara nulas las Resoluciones de fechas 2 y 22 de febrero de 1939, dictadas por el Ministerio de la Economía Nacional.

“El Ministerio dará cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 4º de la Ley 40 de 1935”.

En atención a lo en este fallo dispuesto, el Ministerio dicho decretó la cancelación de la marca concedida a los referidos Ortega y envió el expediente al repartimiento de los Jueces Civiles del Circuito.

El Juez 5º, a quien correspondió el negocio, declaró caducada la instancia por abandono del opositor y devolvió el negocio a su oficina de origen, en donde, por no haber prosperado la oposición única que se hizo, se profirieron las Resoluciones demandadas.

Contra estas Resoluciones, en concepto del Consejo, no se pueden hacer valer hoy, para obtener su anulación, es claro, recursos o medios de defensa que sólo en el juicio de oposición podían alegarse legalmente y que en realidad se hicieron valer en él sin resultado práctico alguno, pues ni las leyes sobre registro o de marca, que atribuyen competencia

privativa a la justicia ordinaria, para resolver en definitiva sobre estas cuestiones lo establecen así, ni la seriedad de los procedimientos judiciales, ni el interés social, que no es precisamente el de que los litigios se vuelvan interminables y que sobre ellos se pueda volver a cada paso, lo permiten.

Y no se arguya que en el caso de autos no hubo sentencia que ordenara el registro o declarara infundada la oposición, pues si bien es esto cierto, no lo es menos que la caducidad por abandono voluntario del actor a esto equivale, desde luego que se funda en el desistimiento tácito de las pretensiones de éste y en el reconocimiento de los derechos de la parte contraria.

Por estas razones, los hechos en que la presente demanda de nulidad se apoya, que son precisamente de los que sólo sirven para sustentar un juicio de oposición y que en el caso de autos sirvieron para tal fin, no pueden aceptarse hoy como motivo o causas de nulidad del acto que es resultado de ese juicio.

Cosa igual cabe observar en relación con los artículos 39, 60 y 62 de la Ley 31 de 1925, únicas disposiciones señaladas como violadas por los actos administrativos que se examinan, máxime cuando el primero de éstos, o sea el 39, lo que previene es que mientras una solicitud de registro de marca esté sometida a litigio *no se puede dar curso a otra solicitud* sobre la misma materia, o sea sobre el mismo registro, y nó, como el demandante equivocadamente parece entenderlo, que una marca no puede registrarse, no obstante haber fenecido el juicio de oposición, si aparece que contra ella hay algún litigio debida o indebidamente iniciado y admitido, que es lo que el artículo debiera decir para que fueran viables las pretensiones del actor, o mejor dicho para poder anular con base en el precepto lo que es resultado de un juicio fenecido; y cuando los citados artículos 60 y 62 hacen relación no a las marcas de fábrica sino a nombres de sociedades y al uso de tales nombres, que no es precisamente la materia sobre que versa la presente litis.

Razón de más para rechazar las pretensiones del actor con respecto a la anulación del mencionado registro o de la Resolución que lo ordena es la que proviene del hecho de haberse iniciado la acción de nulidad mucho tiempo después de vencidos los cuatro meses que señala el artículo 67 de la Ley 167 de 1941 para la consumación del fenómeno jurídico de la prescripción, pues es del caso observar que tales Resoluciones son contentivas de actos individuales y concretos, no impersonales y abstractos, por lo cual sólo pueden ser atacadas por la vía de que habla ese artículo, por quienes resulten perjudicados con ellas, aun cuando expresamente no se pida, como no se pidió en el presente caso, la reparación del perjuicio, pues tal reparación va implícita en la declaratoria de nulidad, puesto que la anulación de la orden de registro anula el registro mismo, dejando, por ende, campo abierto al opositor para hacer valer los derechos que sobre tal marca pretenda.

Cree el Consejo suficiente lo dicho hasta aquí para concluir que no es el caso de anular, como se pide, las Resoluciones de 14 de agosto y 7 de octubre de 1942.

No puede decirse lo mismo con respecto a las Resoluciones de 12 de enero y 4 de marzo de 1943, por medio de las cuales el Ministerio de la Economía rechaza de plano la solicitud de cancelación del registro de la expresada marca de fábrica, no obstante aparecer acreditado en debida forma que a la solicitud de cancelación precedió la oposición al registro, formulada por el mismo demandante de hoy, por lo dispuesto en el artículo 9º de la Ley 94 de 1931, que atribuye competencia privativa a los Jueces del Circuito en lo Civil de Bogotá, para conocer de esos juicios, al decir, como dice:

“Las solicitudes de cancelación de marcas y patentes se tramitarán en forma análoga a la de los juicios de oposición y serán competentes los Jueces del Circuito en lo Civil de Bogotá”.

Para sustentar esta tesis, o sea para concluir que el Ministerio carece de competencia para negar o rechazar de plano, como lo hizo, la demanda de cancelación, por lo cual tal Resolución está afectada de nulidad por violación del citado artículo 9º, es suficiente reproducir, por ser aquí exactamente aplicable, lo que esta misma corporación dijo, con ocasión de la oposición formulada al registro, en sentencia de 27 de agosto de 1940:

“La Ley 31 de 1925, en sus artículos 37 y 38, dice que podrá oponerse al registro de una marca quien alegare (no quien pro bare) pertenecerle por haberla registrado antes para artículos de la misma naturaleza. ‘En los casos de oposición contemplados en el artículo anterior —dice el 38— el Ministerio enviará la solicitud del reclamante y los antecedentes del negocio al repartimiento de los Jueces del Circuito de Bogotá, para que el incidente de oposición se resuelva en juicio sumario’. No es pues el Ministerio el que resuelve sobre la oposición, sino el Juez, es decir, la Resolución acusada violó estas disposiciones y las concordantes de la Ley 94 de 1931, artículos 4º, 5º y 6º; éste dice que ‘presentada la oposición o ratificada oportunamente por el interesado la hecha en su nombre, el Ministerio suspenderá el recurso de la nueva solicitud, y cuando estén vencidos los treinta días de que trata el parágrafo del artículo 38 de la Ley 31 de 1925, la enviará con los antecedentes del negocio al repartimiento de los Jueces del Circuito de Bogotá, para que la oposición se resuelva en juicio sumario de conformidad con las disposiciones pertinentes de la expresada Ley 31 de 1925.

“Sin embargo de estas disposiciones, el Ministerio falló la oposición, lo que no le permite hacer ni la ley sustantiva ni la doctrina.

“Sobre estas consideraciones la parte opositora ha hecho observaciones que compendia así en uno de sus alegatos:

“*Fundamento jurídico de las providencias acusadas.*

“Dice el artículo 37 de la Ley 31 de 1925, textualmente, lo siguiente:

‘Podrá oponerse al registro de una marca o pedir su cancelación, si ya estuviere inscrita, quien alegare pertenecerle por haberla registrado antes para artículos de la misma naturaleza, y quienes con anterioridad de cuatro (4) años a la promulgación de esta Ley, la hubieran usado pública y notoriamente en el país’.

“Y el artículo 38 de la misma Ley agrega:

‘En los casos de oposición contemplados en el artículo anterior, el Ministerio enviará la solicitud del demandante y los antecedentes del negocio al repartimiento de los Jueces del Circuito de Bogotá, para que el incidente de oposición se resuelva en juicio sumario’.

“Como se ve claramente en los artículos preinsertos, a sólo en dos eventos puede hacerse oposición al registro de una marca (sic): 1º Puede oponerse quien alegare pertenecerle por haberla registrado antes para artículos de la misma naturaleza. 2º Puede oponerse también quien alegare que con anterioridad de cuatro (4) años a la promulgación de esta ley, la hubiera usado pública y notoriamente en el país, hoy tres (3) años, pero para artículos

de *la misma naturaleza*, de conformidad con el artículo 4º de la Ley 94 de 1931, que dice:

‘Podrá también oponerse al registro de una marca o pedir su cancelación si ya estuviere registrada o inscrita, quien, sin tenerla registrada, alegare pertenecerle por haberla usado pública y notoriamente ante el país con anterioridad de tres (3) años, por lo menos, y para artículos de *la misma naturaleza*’.

‘El señor Guillermo Llano A., a nombre de la Sociedad anónima de Café Paris, ‘para distinguir un establecimiento en que se venden rancho, licores y café’, y sólo para eso, alegó la pertenencia de una marca consistente en el rótulo Café Paris, pero no alegó el uso de la referida marca, cuyo registro solicitó, ni de otra alguna. De allí que maliciosamente no hubiera traído a los autos el pedimento de oposición que presentó, ni la solicitud de reposición, pues repito, como lo insinué muy respetuosamente en memorial anterior que obra en el expediente, que para poder saber si las providencias acusadas son nulas o nó por concepto de violar la ley, es menester conocer previamente cuáles fueron los memoriales que dieron origen a ellas.

‘Como el artículo 38 que se deja inserto dice claramente que ‘en los casos de oposición contemplados en el artículo anterior’ es cuando el Ministerio debe enviar al repartimiento de los Jueces del Circuito de Bogotá la solicitud del opositor y los antecedentes del negocio, es forzoso concluir con que tales casos son taxativos o limitativos, o sea los que dejó enunciados antes bajo los ordinales 1º y 2º, pues lo contrario equivaldría a hacer decir a la ley lo que ella no expresa, esto es, que ‘en todo caso de oposición’, lo cual equivaldría a convertir la oposición en una acción pública que pudiera intentar cualquiera, sin haber registrado antes una marca para artículos de igual naturaleza a la que es objeto de la solicitud de registro, o sin haberla usado dentro del lapso que la ley señala.

‘Aparece plenamente acreditado de autos, con el certificado de folios 20 y vuelto del cuaderno principal, que la Sociedad acusante no tiene registrada marca alguna de fábrica Café Paris para distinguir café tostado y molido, pues las solicitudes que ella ha hecho al propósito le han sido negadas con arreglo a lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 38 de la Ley 31 de 1925.

‘Y como el opositor, o sea la Sociedad Café Paris, no alegó pertenecerle una marca para distinguir artículos de *la misma naturaleza*, como la que era objeto de mi solicitud y de la cual hablé al principio, sino que sólo alegó pertenecerle una marca para distinguir artículos de *distinta naturaleza*, o sea el rótulo Café Paris, el Ministerio de la Economía Nacional, con todo acierto, no admitió la oposición, por no estar comprendida en los casos predeterminados en la ley.

‘Pero hay más: es que legalmente no existe, no puede existir *marca de fábrica* ‘Café Paris’, aunque sí existe y está registrada legalmente la *marca comercial* ‘Café Paris’ o rótulo Café Paris para distinguir un establecimiento comercial, según se demostró al principio.

‘Por otra parte, la marca comercial o rótulo Café Paris no sólo es de naturaleza distinta por sí mismo a una marca de fábrica, sino que únicamente ampara establecimientos comerciales que no pueden ser distinguidos con el mismo rótulo, al paso

que la marca de fábrica, cuyo registro solicité y que fue objeto de la oposición infundada de que se viene hablando, sirve para distinguir un producto alimenticio.

"La jurisprudencia del Consejo de Estado.

"Tanto el Magistrado sustanciador, doctor Hernández Rodríguez, como los demás Magistrados que constituyen esta alta entidad, al decretar la suspensión provisional de las providencias acusadas han sentado la jurisprudencia administrativa de que para hacer oposición al registro de una marca y para que la oposición sea admitida y se remita la respectiva solicitud con los antecedentes del negocio al repartimiento de los Jueces del Circuito de Bogotá, basta con el solo hecho de alegar que una marca para distinguir artículos de la misma naturaleza le pertenece al opositor o que la ha usado en lapso legal, sin que sea menester acreditar los fundamentos de su alegación. Yo acepto esta teoría y la encuentro muy bien cimentada en la ley, pese a la teoría que en contrario sostuve enantes.

"Pero os suplico de la manera más ahincada y respetuosa que, de conformidad con los artículos 37 y 38 de la Ley 31 de 1925, y 4º de la Ley 94 de 1931, que se insertaron antes, os sirváis fijar el alcance de tal interpretación jurisdiccional, en el sentido de ajustarla a dichos preceptos, pues no basta con que cualquiera alegue pertenecerle la primera marca que se le venga en antojo, sino que debe alegar, como lo estatuye claramente la ley, que le pertenece la marca cuyo registro solicita 'por haberla registrado antes para artículos de la misma naturaleza' o que alegue el uso legal de la misma en iguales condiciones.

"Como la Sociedad opositora, hoy demandante, no alegó el uso legal, sino que a ella le pertenecía una marca para artículos de *distinta naturaleza* a la por mí solicitada, el Ministerio de la Economía Nacional no admitió la oposición porque ella no estaba comprendida en los casos previstos en la ley que regula la materia. Y es natural que el Ministerio no puede aceptar cualquier oposición que se presente, sino solamente aquella que aparece expresamente autorizada por la ley. Y ya se sabe que el artículo 38 de la Ley 31 de 1925 limita las oposiciones al registro de una marca a los casos contemplados en el artículo 37, y que este precepto legal sólo consagra los dos casos de que se ha hablado, o sea el de quien alegue pertenecerle una marca por haberla registrado antes para artículos de *la misma naturaleza* o el de quien alegue el uso legal, también para artículos de *la misma naturaleza*.

"Como se ve, no hay propiamente ninguna argumentación de fondo para combatir la tesis de que, de acuerdo con las disposiciones citadas, el Ministerio no define sobre las oposiciones, ni sobre si están bien hechas o nó, ni si sobre lo que se alega base para tramitarla, que es lo que ha sostenido el Consejo, pues si el Ministerio estuviera facultado para una previa resolución sobre la oposición, se le hubiera puesto en trance de juzgar sobre el derecho privado, pero la ley en ninguna parte le abre ese camino, que sería anormal dentro de nuestra organización jurídica, y en especial por razón de la existencia de una reglamentación especial sobre el registro de marcas de fábrica o de comercio, pues se vuelve a repetir que la función de la administración es tomar nota, registrar las marcas, pero no la de resolver sobre las colisiones de derecho sobre ellas, sin que se

pueda decir que esta facultad para resolver cuando el caso sea éste o aquél, porque la disposición imperativa, que está de acuerdo con nuestra organización jurídica, que reconece un órgano encargado de hacer declaraciones sobre el derecho privado, dice claramente que 'presentada la oposición o ratificada oportunamente por el interesado la hecha en su nombre, el Ministerio suspenderá el recurso de la nueva solicitud, y cuando estén vencidos los treinta días de que trata el parágrafo del artículo 38 de la Ley 31 de 1925, la enviará con los antecedentes del negocio al repartimiento de los Jueces en lo Civil del Circuito de Bogotá, para que la oposición se resuelva en juicio sumario de conformidad con las disposiciones de la expresada Ley 31 de 1925'.

"No es posible leer en esta disposición que el Ministerio debe examinar si la oposición está bien hecha, ni aceptar la interpretación de que como el artículo 37 de la Ley 31 de 1925 dice que se podrá oponer el que alegare pertenecerle la marca por haberla registrado antes para artículos de la misma naturaleza, y quienes con anterioridad de cuatro años (hoy tres) a la promulgación de esta Ley, la hubieran usado pública y notoriamente en el país.

"Este es el derecho sustantivo sobre marcas, el cual toca aplicarlo al Órgano Judicial; él define quién tiene derecho a oponerse, el que alegare tales condiciones, y si comprueba que tales condiciones existen, se le reconocerá el derecho a la oposición. Pero el apoderado de los señores Ortega ha señalado éste artículo como algo adjetivo, procedimental, que debe surtir sus efectos ante el Ministerio para que éste diga en un especial y previo pronunciamiento si se ha alegado bien o mal una opción, interpretación que no puede aceptar el Consejo, porque además de pecar contra la doctrina sobre la jurisdicción para resolver las colisiones del derecho privado, sería no acatar la expresión clara y terminante de la ley de procedimiento que manda remitir el asunto a los Jueces de Circuito para que allí se resuelva la oposición".

La manera como el juicio de oposición citado interfiere con respecto al de cancelación, si es que interfiere, no es cuestión que al Ministerio y a las autoridades administrativas corresponde investigar y decidir, por lo preceptuado en el artículo 9º de la Ley 94 de 1931.

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 el parecer fiscal,

FAJLA:

1º No es el caso de anular, y en consecuencia no se anulan, las Resoluciones de fechas 14 de agosto y 7 de octubre de 1942;

2º Son nulas, y así se declaran, las Resoluciones de fechas 12 de enero y 4 de marzo de 1943, a que se refiere la demanda que por el presente juicio se falla.

Revalídese el papel común empleado en la actuación.

Notifíquese, cópiése, dése cuenta al Ministerio de la Economía Nacional y archívese el expediente.

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

Consulta-Descanso compensatorio remunerado

Ponente: doctor Rivadeneira G.

Señores Consejeros:

Por medio del oficio que antecede, el señor Ministro de Trabajo, Higiene y Previsión Social hace la siguiente consulta:

“Atentamente me permito someter a la decisión de esa alta entidad el siguiente punto relacionado con la interpretación de los artículos 1º de la Ley 72 de 1931, 1º y 10 del Decreto reglamentario de la misma Ley número 1278 de 1931:

“¿Es o nó remunerado el día de descanso compensatorio que se otorga a los trabajadores cuando éstos han prestado servicios en días domingos y la empresa no ha remunerado doblemente la labor en dichos días?

“Este Ministerio ha venido sosteniendo, reiteradamente, la tesis de que el descanso compensatorio debe ser remunerado en forma sencilla, no sólo por razones de equidad, sino en atención a que si así no fuera, fácilmente se haría un fraude a la ley, consistente en exigir en día domingo el concurso de la capacidad laboriosa, remunerarlo en forma sencilla, cuando el artículo 5º de la Ley 57 de 1926 prescribe que el salario de dicho día no será menos del doble del ordinario, y luego otorgar un descanso de compensación sin cubrirlo económicamente, fuera de que éste no lo sería de verdad desde el punto de vista psicológico ante el hecho de no devengar jornal alguno durante dicha vacancia”.

Para el suscrito Consejero la tesis que el Ministerio ha sostenido y que en la nota de consulta se esboza, es la correcta, no sólo por ser la más acorde con el principio que informa la ley, cual es el de que a todos los trabajadores no se les puede exigir, ni aceptar trabajo en día domingo sino en casos de excepcional gravedad que la misma ley señala y mediante una indemnización que en ningún caso puede ser inferior al valor doble de un jornal ordinario, como por ser la que mejor se acomoda a los términos mismos en que está concebido el artículo 5º de la Ley 57 de 1926, que es el que regula la, precisa materia sobre que versa la consulta.

Abona la afirmación que acaba de hacerse con respecto al artículo 5º el significado gramatical de la expresión con que se encabeza la parte final del primer inciso, o sea la relativa al pago de doble salario: “en tal caso”, que equivale a “en semejante suceso”, pues indudable es que el suceso o acontecimiento allí previsto y que con esas palabras se reproduce es el de trabajo en día domingo, que es el único de que trata tal precepto.

Abona la afirmación de que la referida interpretación es la más acorde con el fin perseguido por el legislador la circunstancia de que la interpretación contraria, o sea la de que el descanso compensatorio no debería tener remuneración, se lleva de calle la prohibición de exigir

y aceptar trabajo en día domingo, que sólo en casos de excepcional gravedad y mediante doble remuneración permite la ley. Para demostrarlo basta llamar la atención a que el salario de un obrero en seis días ordinarios de trabajo, a peso por día, monta a seis pesos, y que el salario del mismo obrero en seis días de trabajo, cinco ordinarios y un domingo, liquidados en forma contraria a la sostenida por el Ministerio, montaría a los mismos seis pesos, debiendo montar a siete, ya que el trabajo del domingo debe pagarse con salario doble.

En contra de la tesis referida no vale el argumento del perjuicio que al patrón causa la doble remuneración del domingo, o la remuneración sencilla del día del descanso compensatorio, si la del domingo no se paga doble, pues tal perjuicio es insignificante, y bien puede decirse que ninguno si se le compara con los que el mismo patrón sufrirá con la paralización de toda actividad el día domingo en casos urgentes.

Lo dicho autoriza para concluir que el día de descanso compensatorio que se otorga a los trabajadores cuando éstos han prestado servicios en días domingos y la empresa no ha remunerado doblemente la labor de esos días, debe ser remunerado en forma sencilla.

Por lo expuesto, y para el caso de que el Consejo encuentre aceptables las razones precedentes, me permito proponer que se transcriba el anterior informe al señor Ministro de Trabajo, en contestación a su nota de consulta número 12731.

Señores Consejeros, vuestra Comisión,

Carlos Rivadeneira G.

Bogotá, mayo 10 de 1944.

Consejo de Estado—Presidencia—Bogotá, diez de mayo de mil novecientos cuarenta y cuatro.

El Consejo en su sesión plena de esta fecha aprobó por unanimidad el anterior informe.

El Presidente, ANIBAL BADEL

El Secretario, *Luis E. García V.*

República de Colombia—Consejo de Estado—Secretaría—Bogotá, 29 de mayo de 1944.

En la fecha, y por medio de la nota número 15919, el Ministro del Trabajo autorizó la publicación de la consulta anterior.

El Secretario del Consejo de Estado,

Luis E. García V.

Actividad en el servicio militar

Ponente: doctor Rivadeneira G.

Consejo de Estado—Bogotá, mayo diez y nueve de mil novecientos cuarenta y cuatro.

A nombre del General Eduardo Bonitto V., y con poder de éste, ocurrió ante esta corporación el doctor Ignacio Mariño Ariza, solicitando:

Que se declare nula la Resolución del Ministerio de Guerra número 72, de 25 de enero de 1943, por medio de la cual se desconoce al expresado General Bonitto, como tiempo de actividad en el servicio del Ejército, el lapso comprendido entre el 23 de agosto de 1917 y el 21 de octubre de 1927;

Que se reconozca el derecho que tiene el mencionado General a que se le compute el tiempo dicho en su hoja de vida, para los efectos consiguientes a su sueldo de retiro, y

Que se ordene pagar a tal General el sueldo correspondiente al referido período, en su grado de Teniente efectivo del Ejército, que hasta hoy no le ha sido cubierto.

Los términos precisos en que está concebido el aludido libelo de demanda, son éstos:

“Apoyado en el valor jurídico de estos documentos y en mérito de las disposiciones de los artículos 166, 168, 169 y 170 de la Constitución Nacional; 44 de la Ley 35 de 1881; 1º y 2º de la Ley 71 de 1913 y las pertinentes de su Decreto reglamentario número 1187 de 1917; las pertinentes de la Ley 23 de 1916 y demás disposiciones legales o reglamentarias aplicables al caso, respetuosamente pido que os dignéis declarar nula la Resolución número 72 de 1943 (25 de enero), pronunciada por el Ministerio de Guerra en cuanto negó al señor General Eduardo Bonitto V. el reconocimiento como tiempo de actividad en el servicio del Ejército el comprendido entre el 23 de agosto de 1917 y el 21 de octubre de 1927; y que, en consecuencia, se restablezca a mi mandante en su derecho con todas sus anexidades y preeminencias, es decir, que se reconozca el derecho que tiene a que se le compute en su hoja de vida el tiempo transcurrido entre las dos fechas que acaban de expresarse; y que se ordene el pago de los sueldos correspondientes a dicho período de tiempo en su grado de Teniente efectivo del Ejército.....”

Admitida la demanda por auto de quince de junio postrero, se sometió el juicio a las ritualidades procedimentales del rigor legal hasta ponerlo en estado de ser fallado, a lo cual se procede previas las siguientes consideraciones:

Los hechos que dieron lugar a la Resolución acusada son en síntesis, según ésta y la demanda, éstos:

El 11 de enero de 1912, el Gobierno, teniendo en cuenta que la reforma militar implantada exigía la preparación en el extranjero de Oficiales

de Estado Mayor y de profesores militares, por medio del Decreto número 57 designó, entre otros, al entonces Teniente Eduardo Bonitto V., para que en comisión de estudios se trasladara a Chile, figurando, para los efectos fiscales consiguientes, en la Escuela Superior de Guerra, como alumno del curso de Estado Mayor.

La parte pertinente de este Decreto es del siguiente tenor:

“Artículo 1º Designanse los siguientes Oficiales para que se dirijan a Chile, en comisión de estudios militares: . . . Tenientes Gustavo Gómez y Eduardo Bonitto, de las armas de Caballería y Artillería, respectivamente, con el sueldo de cien pesos oro mensuales cada uno.

“Artículo 2º Dichos Oficiales figurarán para los efectos fiscales como alumnos del curso de Estado Mayor de la Escuela Superior de Guerra. . . .”

En cumplimiento de este Decreto el Teniente Bonitto fue a Chile e ingresó al Ejército, en donde sirvió hasta mediados del año de 1916, época en que regresó a Bogotá y fue dado de baja en las listas de revista de la Escuela Superior de Guerra, según constancia visible al folio 3 vuelto, y que a la letra dice:

“El suscrito Ayudante encargado del Archivo General del Ejército, en cumplimiento a lo ordenado en el auto que antecede, certifica: 1º Que revisados cuidadosamente y detenidamente (sic) los Decretos originales correspondientes a los años de 1914 a 1917, no se halló ninguno relacionado con el señor Capitán Bonitto; pero consultadas cuidadosamente las listas de revista de la Escuela Superior de Guerra, aparece el peticionario como presente Teniente alumno en comisión de estudios en Chile en todo el mes de enero de 1914, y así sigue figurando hasta el día 1º de octubre de 1916, que figura dado de baja (sic). Tampoco se halló el Decreto correspondiente relacionando dicha baja. . . .”

Aun cuando sea innecesario, pues a esta época no se refiere la demanda, es del caso advertir que la deficiente documentación existente al respecto en el Ministerio de Guerra; traída a los autos, no deja conocer en forma clara y precisa en qué situación quedó el expresado Teniente Bonitto del día en que fue dado de baja en las listas referidas, o sea del 21 de octubre, en que esto ocurrió, al 23 de agosto de 1917, día en que fue expedido el Decreto número 1485, cuyo artículo 2º textualmente dice:

“Llámase al servicio activo al Teniente Eduardo Bonitto, y destínasele al Regimiento de Artillería Bogotá. . . .”

Meses después de este llamamiento, o sea el 4 de octubre del mismo año, el citado Ministerio de la Guerra, teniendo en cuenta que el Teniente Bonitto no había comparecido a tomar posesión, o mejor dicho, a encargarse del puesto, que para el caso es lo mismo, dictó el Decreto número 1705, cuyo artículo único reza:

“Declárase insubsistente el llamamiento al servicio activo que por Decreto número 1485, de 23 de agosto último, se hizo al Teniente Eduardo Bonitto con destino al Regimiento de Artillería Bogotá, en virtud de no haber concurrido a tomar posesión, a pesar de estar vencido el término legal, y destinase en su lugar al Teniente Gabriel Correa R., a quien se llama al servicio activo”.

Después de esta disposición el Teniente Bonitto no volvió a figurar en el ramo de Guerra, sino hasta el año de 1927, en que por Decreto 1762, de 21 de octubre, fue nuevamente llamado al servicio activo y destinado al puesto de Oficial Auxiliar de la Sección de Armamento y Municiones del Departamento número 5 del Ministerio de Guerra.

Este tiempo, o sea el transcurrido del 23 de agosto de 1917 al 21 de octubre de 1927, en que, como se ha visto, el demandante no ejerció actividad alguna, es el que pretende su apoderado que se le compute en su hoja de servicios, para efectos del correspondiente sueldo de retiro.

La sencilla relación hecha da base para afirmar que el problema jurídico a cuya solución debe atender hoy el Consejo, es el mismo consultado en ocasión anterior por el Ministro de la Guerra y que bien puede, conocidos los antecedentes del caso, sintetizarse de este modo: el Oficial separado irregularmente de toda actividad militar, por acto voluntario suyo, ¿tiene derecho a que se le pague el sueldo correspondiente a su grado durante todo el tiempo que esta separación dure y, además, a que se le compute ese tiempo en su hoja de servicios?

Y como con respecto a este problema el Consejo oportunamente emitió concepto, basta para fundamentar debidamente el presente fallo reproducir aquí lo que entonces se dijo en forma general y abstracta:

“Regula la materia a que la consulta se refiere, entre otros, el artículo 29 de la Ley 23 de 1916, cuyo contexto no deja la menor duda con respecto al tiempo que puede computarse en la hoja de vida de un Oficial, que no es otro que el de servicio efectivo, desde luego que allí se dice ‘el tiempo que haya servido el militar’, o sea el empleado en la ejecución de actos anexos al respectivo cargo, pues no otra cosa expresa el verbo hacer o tener empleado en presente de subjuntivo y unido al participio del verbo servir: ‘que haya servido’.

“Verdad es que de acuerdo con el artículo 19 de la Ley 71 de 1915 los Oficiales de Guerra sólo pueden ser retirados del servicio activo, en la forma que en tal precepto se expresa, o sea: por pase a la reserva, por retiro, o por separación absoluta del Ejército, previo decreto del Gobierno fundado en motivos legales, como en múltiples ocasiones lo ha dicho y sostenido el Consejo, al fallar los litigios incoados para restablecer el orden jurídico, quebrantados por resoluciones que no se amoldan a tal precepto, pero si esto es cierto, no es menos evidente:

“1º Que para que tal restablecimiento opere y pueda hacerse valer es necesario que el militar lesionado por actos u omisiones, ocurra en la oportunidad debida solicitando el reconocimiento de sus derechos y la consiguiente anulación de los actos respectivos;

“2º Que en el caso de que se trata, el Oficial, por su propia y espontánea voluntad, estuvo retirado del Ejército durante el tiempo a que la consulta se refiere, pues, según se deduce de la relación a ella acompañada, al regresar al país, dando por terminada su comisión, no sólo no hizo gestión alguna tendiente a ser reincorporado en el Ejército o a obtener una destinación, sino lo que es más, sino que cuando el Ministerio lo llamó espontáneamente al servicio y lo destinó a una de las reparticiones del Ejército, no concurrió a tomar posesión del cargo, por lo cual hubo de declararse insubsistente el llamamiento a actividad. Hecho éste suficiente, por sí solo, para que el tiempo transcurrido desde entonces hasta el segundo llamamiento a servicio activo, no pueda computársele como de tiempo servido, como no podría computársele al Oficial o al simple empleado público que abandonara su cargo el tiempo de abandono, por el solo hecho de no declararse oportunamente la vacante, y

“3º Que no basta conservar (para usar las mismas palabras de que se vale el Ministro consultante), la situación jurídica indi-

vidual de Oficial de Guerra, o el estado jurídico que da el nombramiento, para que por ese solo motivo se compute como tiempo servido el que el militar estuvo de hecho o irregularmente fuera del Ejército, por dos razones: es la primera, porque lo que caracteriza la actividad, como servicio, no es ese estado por sí solo, sino el ejercicio material de las funciones anexas al cargo, ejercicio que es el que da derecho a la remuneración o compensación de servicios, que es lo que se busca en el presente caso; y es la segunda porque, de acuerdo con el artículo 17 de la Ley 71 de 1915, aplicable al caso por virtud de lo dispuesto en el artículo 4º de la Ley 75 de 1925, el tiempo que debe computarse es el transcurrido desde el ingreso al Ejército hasta que se deje el servicio activo, cualquiera que sea la causa para ello, regular o irregular, pues al respecto la ley no establece distinción alguna, como es fácil confirmarlo leyendo los textos respectivos, que son de este tenor:

‘Artículo 17. Ley 71 de 1915. Para los efectos de la pensión se computará el tiempo de servicio desde el ingreso al Ejército, en cualquier grado, inclusive el de Alférez en la Escuela Militar, hasta que el Oficial deje el servicio por cualquier causa’.

‘Artículo 4º Ley 75 de 1925. Fijase la cuantía del sueldo de retiro de acuerdo con el tiempo de servicio, así:

‘Después de quince años se pagará al Oficial el treinta por ciento del último sueldo devengado, y de ahí en adelante un tres por ciento más por cada año de servicios hasta treinta años.

‘Parágrafo. El cómputo del tiempo de servicio —que puede no haber sido continuo— se hará de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 17 y 18 de la Ley 71 de 1915 para pensiones’.

‘A las razones anteriores bien puede agregarse la que proviene de tener tanto el sueldo de retiro como el de actividad el carácter remuneratorio o de simple compensación por servicios prestados, desde luego que no habiendo servicios no hay nada que compensar o remunerar, así como también la que proviene de estar formada o integrada la Caja de Sueldo de Retiro, que es la obligada al pago, por las cuotas que a los militares se les descuentan de sus sueldos durante el tiempo de servicios, pues es de simple lógica que a quien no concurre a la formación de ella en la proporción establecida por la ley, por no prestar servicio y no devengar sueldo durante un lapso determinado, no se le reconozca derecho a retirar de tal Caja la cuota o cuotas correspondientes proporcionalmente a ese lapso’.

Argumento de más que confirma la conclusión anotada es el que se deduce de lo estatuido en los artículos 44 y 47 de la Ley 35 de 1881, disposiciones que dejan ver claro que la distinción entre el empleo militar y el destino militar no es de hoy y que lo que da lugar al haber o sueldo es el ejercicio del destino.

En efecto, tales preceptos dicen:

‘Artículo 44. El empleo militar es distinto del destino militar. El *empleo* es la graduación o el título en cuya virtud el individuo a quien se haya conferido puede ejercer las funciones del empleo. El *destino* es el ejercicio de las funciones señaladas al empleo’.

‘Artículo 47. El sueldo y haber militar se goza conforme al empleo, pero tan sólo el ejercicio del destino que corresponde al empleo da derecho al haber o sueldo.

“Se exceptúan las pensiones y recompensas por acciones distinguidas de valor”.

Por esto con razón el señor Fiscal de esta corporación en su vista de tres de octubre postrero alega lo siguiente:

“Cabe también observar que desde la vigencia del Código Militar (Ley 35 de 1881) se distingue claramente el empleo militar del destino militar (artículo 44) y se tiene establecido que ‘el sueldo y haber militar se gozan conforme al empleo, pero tan sólo el ejercicio del destino que corresponde al empleo da derecho al haber o sueldo’. (Artículo 47).

“El ejercicio del destino no es otra cosa que la situación de actividad, ya que son Oficiales de actividad, conforme lo expresa el artículo 1º del Decreto 251 de 1926, ‘todos los que desempeñen funciones en el Ejército o en la administración militar en general y siempre que tengan grado militar efectivo.....’

“Luego la actividad no es solamente un *status* jurídico, como si lo es el grado o empleo, sino también una situación de hecho que se manifiesta por el *desempeño de funciones*, o sea por el ejercicio del destino, y sin tal ejercicio no hay derecho al haber o sueldo.

“Y como la hoja de servicios tiene por objeto liquidar los que dan derecho al sueldo de retiro, que tan sueldo es como el de actividad, y no hay derecho a éste cuando no se ejerce el destino, tampoco lo habrá en igual caso, al otro, por el tiempo en que no se desempeñaron funciones en el Ejército o en la administración militar.

“En consecuencia el Gobierno no puede computar en la hoja de servicios de un militar el tiempo en que no desempeñó funciones de tal, y en tal virtud, a juicio de ese Despacho, la Resolución acusada es legal, y no es el caso de declarar su nulidad”.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, oído el concepto fiscal y en un todo de acuerdo con él, niega las peticiones de la demanda a que se contrae el presente juicio.

Notifíquese, cópiese y archívese.

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

Acuerdos - Impuestos

Ponente: doctor Rivadeneira G.

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

En su propio nombre, y como apoderado de los señores Francisco Madriñán y Mariano Córdoba, ocurrió ante el Tribunal Administrativo de Cali el doctor Benjamín Arboleda, solicitando, por escrito de 14 de abril del año pasado, que previos los trámites del correspondiente juicio fuera anulado el artículo 40 del Acuerdo número 148, de 30 de diciembre de 1942, concebido así:

“Los predios rurales pagarán junto con el predial, el uno y medio por mil por servicio de vigilancia”.

Días después, el 30 del mismo mes de abril, el doctor Julio E. Albán Plata, apoderado del doctor Alberto Córdoba F., se presentó también ante el referido Tribunal con igual demanda, en la que sintetiza las pretensiones de su mandante así:

“En virtud de lo expuesto pido a vosotros muy respetuosamente, en mi carácter de apoderado especial del doctor Alberto Córdoba F., os dignéis acoger la presente demanda y mediante los trámites ante lo contencioso administrativo que establece la Ley 167 de 1941, decretéis la nulidad del artículo 40 del Acuerdo 148, de fecha 30 de diciembre de 1942, emanado del honorable Concejo Municipal de Cali, con citación del señor Agente del Ministerio Público.

“Igualmente os pido decretéis la suspensión provisional del mencionado artículo, por no estar prohibida la suspensión y ser necesaria para evitar un perjuicio notoriamente grave, como es la exacción de un mayor tributo que la ley prohíbe respecto de la propiedad raíz.

“Y al fallar la nulidad que ante vosotros pido, os dignéis también ordenar el reintegro al doctor Alberto Córdoba F., mi poderdante, de los valores que por concepto de impuesto de vigilancia se le han exigido en la Tesorería Municipal de Cali y que ha pagado al verificar el pago del impuesto predial.

Por sentencia que lleva fecha 31 de agosto postrero, fueron falladas estas dos demandas así:

“1º Es nulo el artículo 40 del Acuerdo número 148, de 30 de diciembre de 1942, expedido por el Concejo Municipal de Cali, que dice: ‘Artículo 40. Los predios rurales pagarán, junto con el predial, el uno y medio por mil por servicio de vigilancia’; y

“2º El Municipio de Cali, por conducto de su Tesorería Municipal, está obligado a reintegrar al doctor Alberto Córdoba F. las sumas de dos pesos con veinticinco centavos (\$ 2.25) y treinta y siete pesos con cincuenta centavos (\$ 37.50), sumas que aparecen pagadas en la Tesorería Municipal por el expre-

sado señor Córdoba, según recibos 26517 y 26518, de 30 de marzo del corriente año.....”

Esta sentencia es la sometida hoy a la consideración del Consejo, por recurso de apelación concedido a petición del Personero Municipal de Cali.

Para fallar se considera:

No obstante que la documentación acompañada a la demanda y la traída a los autos durante el término probatorio del juicio no suministran elemento alguno que indique de manera clara y precisa si se trata de la creación de un impuesto nuevo, destinado a atender un servicio de vigilancia que todavía no se ha prestado, como a primera vista parece, o si simplemente se trata de una sobretasa al impuesto predial y para aumentar éste, como lo sostienen los demandantes, el Consejo entra a fallar sin dilucidar este punto, por carecer de importancia práctica, habida consideración a que el gravamen se hace recaer sobre la propiedad raíz rural gravada con el impuesto predial por medio del artículo 34 del mismo Acuerdo acusado, y a que si de lo primero se trata, el precepto acusado debe caer como violador del artículo 171 de la Ley 4ª de 1913, ordinal 4º, y si es de lo segundo, por ser contrario a lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 34 de 1930, disposiciones que son de este tenor:

“Artículo 171. Es prohibido a los Concejos:4º Gravar con impuesto el tránsito de objetos de los Municipios, salvo los casos especiales en que se les haya concedido permiso, e imponer contribuciones en cualquier forma a la propiedad inmueble cuando ésta se halle gravada con el impuesto predial”.

“Artículo 1º La tasa del impuesto con que los Departamentos o los Municipios pueden gravar la propiedad raíz, según el ordinal 39 del artículo 97 de la Ley 4ª de 1913, no podrá pasar del dos por mil”.

A la referida anulación no se opone, ni oponerse puede, la autonomía que por ley tienen algunos Concejos, entre ellos el de Cali, para organizar la tributación municipal, pues tal autonomía no es absoluta y tiene como límite, según lo ha dicho y sostenido esta misma corporación en repetidas ocasiones, el de las prohibiciones que tanto el constituyente como el legislador establezcan, entre las cuales se cuentan las de que hablan las transcritas disposiciones de orden legal. Confirma lo dicho el hecho mismo de que el legislador por medio de los artículos 17 de la Ley 94 de 1931 y 1º de la Ley 195 de 1936 permita excepcionalmente a ciertos Concejos gravar la propiedad inmueble y los predios urbanos sin edificar con un impuesto predial mayor al determinado en el artículo 1º de la Ley 34 citada, pues esto mismo indica que aquellas prohibiciones están vigentes.

Como por razones análogas a las expresadas el Tribunal *a quo* llegó a la conclusión de anular el artículo referido, es el caso de confirmar la sentencia apelada en todas sus partes, aun en la referente a la devolución decretada, por tratarse de un impuesto que tiene el carácter de directo.

Por virtud de lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, de acuerdo con el concepto fiscal, confirma en todas sus partes la sentencia recurrida.

Notifíquese, cópiese y devuélvase.

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

Universidad.-Autonomía reglamentaria.

Ponente: doctor Rivadeneira G.

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

Con poder de Alfredo García, estudiante retirado de la Universidad Nacional, por haber perdido durante cuatro años consecutivos los cursos de Anatomía Primera y Química Biológica, ocurrió ante esta corporación el doctor Luis J. Pinilla Rodríguez solicitando, por escrito que lleva fecha 22 de mayo del año pasado, aclarado el 23 de junio subsiguiente por el que obra a folios 21 y 22, que se declaren nulos:

1º El artículo 145 de los Estatutos de la Universidad, disposición concebida así:

“Los alumnos que pierdan en tres años una misma materia o en dos años consecutivos las dos mismas materias no podrán continuar estudios dentro de la respectiva Facultad o Escuela”.

2º Los Acuerdos números 109 de 1942 y 22 de 1943, de la misma Universidad, promulgados con el objeto de dar a los estudiantes que se hallaban en el caso del artículo 145 una nueva oportunidad para continuar estudios y cuyo tenor es el siguiente:

“ACUERDO NUMERO 109 DE 1942 (DICIEMBRE 18)

“El Consejo Directivo de la Universidad Nacional,
en uso de sus facultades legales, y

“CONSIDERANDO:

“a) Que en los últimos años han sido matriculados en la Facultad de Medicina algunos estudiantes que han perdido una materia tres veces, o un grupo de las mismas dos materias dos veces, en contra de lo dispuesto en el artículo 145 de los Estatutos de la Universidad Nacional;

“b) Que no habiéndose aplicado por diversas razones, en años anteriores, esta disposición estatutaria, el Consejo ha considerado que en el año de 1943 es necesario dar por última vez a los estudiantes que, después de los exámenes de habilitación a que tengan derecho en enero de dicho año, se hallen en este caso, una última oportunidad, cuando el número de exámenes perdidos no sea excesivo, aplicando en forma estricta los Estatutos a quienes hubieren perdido un número de exámenes que, en concepto del Consejo, demuestre su inhabilitación para continuar en la Facultad, y

“c) Que a partir del año de 1943 la Facultad de Medicina debe ceñirse en esta materia a los Estatutos vigentes,

"ACUERDA:

"Artículo 1º Autorizar la matrícula en el año de 1943, de los estudiantes de la Facultad de Medicina y Técnicos de Laboratorio que hayan perdido dos veces un mismo grupo de dos materias o tres veces una misma materia, con las siguientes limitaciones:

"a) Dichos estudiantes sólo podrán ser matriculados en las materias perdidas, sin poder matricularse en ninguna materia que no hayan cursado;

"b) Estas matrículas se ceñirán estrictamente a lo dispuesto en el artículo 246 del Reglamento de la Facultad, de manera que el estudiante que haya perdido dos materias que sean previas la una de la otra, o materias que pertenezcan a años no consecutivos del programa de enseñanza, solamente podrán matricularse en materias que no sean previas la una de la otra y que pertenezcan a un mismo año o a dos años consecutivos del programa;

"c) El estudiante que se matricule amparado por este artículo y perdiere cualquiera de las materias en que se matricule en el año de 1943, quedará definitivamente fuera de la Facultad. En el mismo caso quedará en el año de 1944 el estudiante que perdiere en dicho año cualquiera de las materias en que se haya matriculado por no poderlo hacer en el año de 1943, por hallarse comprendido en el inciso b) de este artículo;

"d) El hecho de la matrícula significa la aceptación por parte del estudiante de las condiciones del presente Acuerdo.

"Parágrafo. Es entendido que los estudiantes que, de acuerdo con el Reglamento de la Facultad, tengan derecho a presentar examen de habilitación en enero de 1943, podrán hacerlo, y su situación se definirá de conformidad con el resultado del examen y con el presente Acuerdo.

"Artículo 2º No podrán matricularse en la Facultad en el año de 1943 los estudiantes que hayan perdido una misma materia cuatro o más veces, a menos que sean aceptados en un examen extraordinario, que no conferirá derecho para la aprobación de la materia sino para repetir el curso en las condiciones del artículo anterior.

"Artículo 3º En el año de 1944 las matrículas se ceñirán estrictamente a lo dispuesto en los artículos 144, 145 y 146 de los Estatutos de la Universidad Nacional.

"Artículo 4º El Rector de la Universidad Nacional aplicará sanciones a los Secretarios que con la salvedad de lo dispuesto en este Acuerdo hagan cualquier matrícula en contra de lo dispuesto en los artículos citados.

"Artículo 5º Los alumnos comprendidos en el presente Acuerdo pagarán los mismos derechos de matrícula que pagan los demás alumnos de la Universidad Nacional.

"Artículo 6º Tan pronto como se reanuden las labores de la Universidad en 1943, el Decano de la Facultad de Medicina comunicará a cada uno de los alumnos afectados por este Acuerdo las disposiciones contenidas en él.

"Dado en Bogotá, a diez y ocho de diciembre de mil novecientos cuarenta y dos.

"El Presidente (Fdo.), ABSALON FERNANDEZ DE SOTO

"El Secretario (Fdo.), *Otto de Greiff*".

"ACUERDO NUMERO 22 DE 1943 (FEBRERO 16)

"Acta número 18.

por el cual se modifica parcialmente el Acuerdo número 109 de 1942.

"El Consejo Directivo de la Universidad Nacional,
en uso de sus facultades legales, y

"CONSIDERANDO:

"a) Que en la aplicación del Acuerdo número 109, por el cual se dan unas autorizaciones extraordinarias sobre matrícula en la Facultad de Medicina, se han encontrado algunas dificultades;

"b) Que el Consejo de la Facultad de Medicina aprobó sobre el particular las Resoluciones números 8 y 12 del presente año,

"ACUERDA:

"Artículo 1º Modificar el artículo 1º del mencionado Acuerdo, el cual quedará así: 'Artículo 1º Permitir matrícula en la Facultad de Medicina, en 1943, a los alumnos que hayan perdido una misma materia tres veces y a los que hayan perdido un grupo de materias dos veces. (Los incisos a), b), c) y d) del Acuerdo 109 no sufren modificación)'.
'

"Artículo 2º Adicionar el artículo 1º con el siguiente párrafo: 'Parágrafo. Es potestativo de los estudiantes que estén dentro de este artículo pedir un examen para definir su situación como alumnos de la Facultad de Medicina; quienes no sean aprobados en este examen perderán definitivamente el derecho a ser matriculados en la Facultad'.
'

"Artículo 3º Podrán matricularse en la Facultad en el año de 1943 los estudiantes que, habiendo perdido una materia cuatro o más veces, o un grupo de las mismas dos materias tres o más veces, si son aprobados en un examen extraordinario que se verificará del 22 al 27 de febrero, para lo cual el Decano de la Facultad nombrará los jurados correspondientes.

"Parágrafo. Para que los alumnos que estén en tales condiciones sean admitidos nuevamente en la Facultad se requiere que sean aprobados en el mencionado examen en todas las materias que hayan perdido.

"Parágrafo. Perderán definitivamente el derecho a matricularse en la Facultad de Medicina los alumnos que sean reprobados en una materia del grupo de materias que tenían perdidas.

"Parágrafo. Los alumnos que sean aprobados en todas las asignaturas que tenían perdidas podrán matricularse en los cursos siguientes que les correspondan, de acuerdo con el plan de estudios.

"Parágrafo. Los alumnos de la Facultad que se encuentren en las condiciones anteriormente enumeradas solamente podrán solicitar matrícula después de haber sido aprobados en el examen extraordinario de que arriba se trata.

"Dado en Bogotá, a diez y seis de febrero de mil novecientos cuarenta y tres.

"El Presidente (Fdo.), ARCESIO LONDOÑO PALACIO

"El Secretario (Fdo.), *Otto de Greiff*".

3º Las Resoluciones números 82, 108 y 112 de 1943, que en lo pertinente son de este tenor:

"RESOLUCION NUMERO 82 DE 1943 (MARZO 9)

por la cual se nombran los jurados y se fijan fechas para los exámenes de que tratan los Acuerdos 109 de 1942 y 22 de 1943, de la Universidad Nacional.

"El Consejo de la Facultad de Medicina,

en uso de sus facultades legales, y de conformidad con las disposiciones contenidas en los Acuerdos 109 de 1942 y 22 de 1943,

"RESUELVE:

"1º Nómbranse los siguientes jurados examinadores y fijanse los días y horas que a continuación se detallan para la verificación de los exámenes extraordinarios de que tratan los Acuerdos ya citados:

"Asignatura: Física Médica. Número de alumnos: 9. Hora y día: marzo 15, 4 p. m. Lugar: Facultad. Examinadores: profesores Antonio M. Barriga y Miguel Díaz.

"Asignatura: Dibujo Anatómico. Número de alumnos: 9. Hora y día: marzo 16, 4 p. m. Lugar: Facultad. Examinador: profesor Fdo. Schoonewolff.

"Asignaturas: Química General y Química Biológica. Número de alumnos: 39. Horas y días: marzo 22 hasta terminar, 2 p. m. Lugar: Facultad. Examinadores: profesores Tomás Quintero y Agr. Hdo. Ordóñez.

"2º Estos exámenes se regirán de acuerdo con la Resolución número 51 bis del Consejo de la Facultad.

"3º Las calificaciones de los exámenes extraordinarios serán dadas por el Consejo de la Facultad conforme a lo dispuesto en su sesión del día 23 de febrero del presente año.

"4º Enviase al señor Rector de la Universidad Nacional y publíquese en los tableros de avisos de la Facultad".

"RESOLUCION NUMERO 108 DE 1943 (MARZO 25)

por la cual se estudian las calificaciones de examen extraordinario de Anatomía Primera.

"El Consejo de la Facultad de Medicina,

en cumplimiento de lo dispuesto en los Acuerdos 109 de 1942 y 22 de 1943, y teniendo como base las actas del examen extraordinario de Anatomía Primera,

"RESUELVE:

"1º Declarar fuera de la Facultad, por no haberse presentado al examen de Anatomía Primera, a los siguientes señores:

"Maya Victor y Murgas Luis Carlos.

"2º Declarar fuera de la Facultad, por haber sido reprobados en el examen extraordinario de Anatomía Primera, a los siguientes señores:

"Barrera Alfonso

"Barros Enrique

"Benítez Bernardo

"Cabrera Alberto

Cotes Molina José

Franco Fernando

Gaitán Carlos

García Alfredo

"García Raúl
 "Gómez Héctor Josué
 "Pinzón Héctor

Penagos Eugenio
 Prieto Humberto, y
 Uribe Alberto.

"3º Sométase esta Resolución a la aprobación del señor Rector de la Universidad Nacional".

"RESOLUCION NUMERO 112 DE 1943 (MARZO 27)

por la cual se deja claramente definido quiénes quedan fuera de la Facultad, en desarrollo de los Acuerdos 109 de 1942 y 22 de 1943.

"El Consejo de la Facultad de Medicina, en cumplimiento de los Acuerdos 109 de 1942 y 22 de 1943, y teniendo en cuenta el resultado de los exámenes extraordinarios allí ordenados,

"RESUELVE:

"1º Por no haberse presentado al examen extraordinario a que estaban obligados, al tenor de lo dispuesto por los Acuerdos 109 de 1942 y 22 de 1943, decláranse sin derecho a matrícula en la Facultad a los siguientes señores:

- | | |
|----------------------------|---------------------------|
| "1. Vicente Escruceria | 14. Benjamín Pérez |
| "2. Lucio Martínez | 15. Rafael Reyes |
| "3. Gualberto Peña | 16. Hernán Arbeláez |
| "4. Gustavo Ramírez | 17. Jaime Birchenal |
| "5. José Aquiles Rodríguez | 18. Enrique Alonso Pérez |
| "6. César Augusto Lafaurie | 19. Gonzalo Suárez |
| "7. Saleme Humberto | 20. Rafael García M. |
| "8. Solano Ezequiel | 21. José Manuel Hernández |
| "9. Salazar Alberto | 22. José Ismael Neira |
| "10. Luis Armando Alvarez | 23. Luis Eduardo Romero |
| "11. Leopoldo García | 24. Luis Carlos Murgas |
| "12. Nehmann Jaller | 25. Hernando Villamarín |
| "13. Ramón Palacio | |

"2º Por haber sido reprobados en el examen extraordinario ordenado por los Acuerdos 109 de 1942 y 22 de 1943, decláranse sin derecho a matrícula en la Facultad a los siguientes señores:

- | | |
|-----------------------------|-----------------------|
| "1. Jorge Enrique Rodríguez | 6. Fernando Franco |
| "2. Hernando Chala | 7. Alfredo García |
| "3. Luis Armando Alvarez | 8. Héctor Josué Gómez |
| "4. Alberto Roa | 9. Héctor Pinzón |
| "5. Alberto Cabrera | 10. Humberto Prieto. |

"3º Por no haberse presentado al examen extraordinario, decláranse (sic) sin derecho a matrícula a los siguientes señores, alumnos del curso de Técnicos de Laboratorio Clínico:

- | | |
|---------------------------|---------------------|
| "1. Carlos Augusto Chaves | 2. Alfredo Noguera. |
|---------------------------|---------------------|

"4º En esta forma quedan modificados, en parte, los artículos 3º de la Resolución número 94 y 2º de la Resolución número 97 del presente año".

Agotados como están los trámites del respectivo juicio, procede fallar, y con tal fin se adelantan las siguientes consideraciones:

Ataca el demandante ante los Jueces los Acuerdos y Resoluciones transcritos, por considerar que su contenido viola en forma manifiesta los artículos 22, 23, 26, 38, 52 y 54 de la Constitución Nacional, disposiciones que son de este tenor:

"Artículo 22. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se impute, ante el Tribunal competente, y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio.

"En materia criminal la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable".

"Artículo 23. La anterior disposición no obsta para que puedan castigar, sin previo juicio, en los casos y dentro de los precisos términos que señale la ley:

"1º Los funcionarios que ejercen autoridad o jurisdicción, los cuales podrán penar con multas o arresto a cualquiera que los injurie o les falte al respeto en el acto en que estén desempeñando las funciones de su cargo;

"2º Los Jefes militares, los cuales podrán imponer penas incontinenti, para contener una insubordinación o motín militar, o para mantener el orden hallándose enfrente del enemigo;

"3º Los Capitanes de buque, que tienen, no estando en puerto, la misma facultad para reprimir delitos a bordo".

"Artículo 26. Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles, por personas naturales o jurídicas, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida en la misma ley, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

"La propiedad es una función social que implica obligaciones.

"Por motivos de utilidad pública o interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación, mediante sentencia judicial e indemnización previa.

"Con todo, el legislador, por razones de equidad, podrá determinar los casos en que no haya lugar a indemnización, mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara".

"Artículo 38. Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley puede exigir títulos de idoneidad y reglamentar el ejercicio de las profesiones.

"Las autoridades inspeccionarán las profesiones en lo relativo a la moralidad, seguridad y salubridad públicas.

"La ley podrá restringir la producción y el consumo de los licores y de las bebidas fermentadas.

"También podrá la ley ordenar la revisión y fiscalización de las tarifas y reglamentos de las empresas de transportes o conducciones y demás servicios públicos".

"Artículo 52. Son Organos del Poder Público: el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial.

"Los Organos del Poder Público son limitados, tienen funciones separadas, pero colaboran armónicamente en la realización de los fines del Estado".

"Artículo 54. La potestad de hacer leyes reside en el Congreso".

Con respecto a estos cargos, únicos que se formulan, la Sala, al considerar el auto por medio del cual el sustanciador negó la suspensión pedida, o adelantó, con carácter provisional, las razones que en seguida se insertan, con carácter definitivo, para fundamentar el presente fallo, ya que contra ellas nada se ha alegado que imponga un cambio en las conclusiones a que conducen necesariamente:

"La disposición del artículo 24 de la Constitución consagra el principio de la irretroactividad de la ley en materia penal cuan-

do establece que nadie podrá ser penado *ex post facto*, sino con arreglo a la ley, orden o decreto en que se haya prohibido el hecho y determinándose la pena correspondiente. No se ve cómo por el hecho de que una reglamentación en materia educativa, que la ley le ha encomendado al Consejo de la Universidad Nacional, pueda considerarse como un estatuto violatorio de este precepto constitucional, ni que, por no permitirse la matrícula en determinados casos, se haya de equiparar tal cosa a una pena en el sentido jurídico de esta expresión. La comprobación de este aserto puede hallarse en las disposiciones de la Ley 153 de 1887, que desarrolla el precepto constitucional citado, especialmente en las de los artículos 43 a 47, que concretamente hacen referencia a la materia penal propiamente dicha.

“Tampoco es aceptable que dentro de la noción de derechos adquiridos a que se refiere el artículo 26 de la Constitución, que en todo caso dicen relación al patrimonio privado, esto es, al mismo derecho de propiedad, quepa acertadamente el que alega tener el demandante por el hecho de haberse hallado en determinada situación en el momento de expedirse el artículo 145 de los Estatutos, que no le permite continuar sus estudios en la Facultad de Medicina, tratando de establecer un vínculo inalterable entre ésta y aquél.

“Si tal criterio fuera acertado, podría llegarse fácilmente a la conclusión de que por el hecho de obtenerse la matrícula, inicialmente por ello ya el Estado habría adquirido la obligación para el educando de no alterar el *pénsum* correspondiente y encontrarse obligado a mantener dentro de la Facultad al estudiante hasta la culminación de la respectiva carrera, cosa a todas luces inaceptable. No podría, en consecuencia, clausurarse en un momento dado, por razones de conveniencia administrativa, una o más cátedras o cursos, ni mucho menos el funcionamiento de la misma Facultad, porque ello conduciría a una justa reclamación de perjuicios pecuniarios en favor de quienes ya hubieran comenzado estudios en ella.

“No hay por qué entrar a estudiar aquí a fondo la cuestión relativa a los llamados derechos adquiridos o situaciones jurídicas concretas, pues basta para el caso considerar la tesis de Planiol, que enfoca claramente el problema cuando dice: ‘La ley es retroactiva cuando vuelve sobre el pasado, sea para considerar las condiciones de legalidad de un acto, sea para modificar o suprimir los efectos de un derecho ya realizados; fuera de esos casos no hay retroactividad y la ley puede modificar *los efectos futuros* de hechos o actos anteriores sin ser retroactiva’.

“La naturaleza misma de la cuestión educativa implica la necesidad de cambios o reformas sucesivos que pueden operar sobre el en que se hallen los estudios de cada grupo de estudiantes, sin que ello implique violación de ningún género de derechos patrimoniales o extrapatrimoniales privados. Al menos no se observa esa violación a primera vista en forma que pueda justificar el pronunciamiento de una suspensión provisional que como es sabido tiene por objeto evitar de manera inmediata la alteración del orden jurídico y el consiguiente perjuicio grave que la violación ocasione.

“Las demás disposiciones que se consideran violadas no aparecen contrariadas en forma ostensible por los actos acusados”.

A estas razones suficientes, como se advirtió ya, para negar las peticiones de la demanda, bien pueden agregarse las siguientes, tendientes a reforzarlas:

1ª Que la facultad que el legislador tiene para reglamentar la educación oficial en su aspecto universitario emana no sólo de lo dispuesto en el artículo 38, que ampliamente lo autoriza para exigir títulos de idoneidad y reglamentar el ejercicio de las profesiones, de lo cual es base aquella reglamentación, sino también de lo dispuesto en el artículo 35, que expresamente así lo declara, al decir:

“Artículo 35. Se garantiza la libertad de enseñanza. El Estado tendrá, sin embargo, la suprema inspección y vigilancia de los institutos docentes, públicos y privados, en orden a procurar el cumplimiento de los fines sociales de la cultura y la mejor formación intelectual, moral y física de los educandos.

“La enseñanza primaria será gratuita en las escuelas del Estado, y obligatoria en el grado que señale la ley”.

Por esto, el cargo por violación del artículo 38 es infundado.

2ª Que aun en el supuesto de que la continuación de estudios universitarios ya iniciados, constituyera un verdadero derecho adquirido de aquellos a que se refiere el artículo 26 de la Constitución, que no lo es, contra las disposiciones reguladoras de la admisión y retiro de estudiantes de la Universidad no podría alegarse ese derecho, pues es bien sabido que si un derecho nace a la vida con el carácter de restringido, no puede considerársele violado por el hecho de someterse a la reglamentación prevista.

3ª Que los artículos 52 y 54 dicen relación a los Organos del Poder Público y a los fines del Estado, por lo cual la cita de ellos en el caso en estudio es por lo menos exótica e inconducente; y

4ª Que tanto el artículo 145 de los Estatutos, como los Acuerdos y Resoluciones demandados encuentran apoyo legal en el artículo 14 de la Ley 68 de 1935, que no es objeto del pleito y contra el cual no se ha hecho valer razón alguna. Artículo que a la letra dice:

“Artículo 14. La Universidad tendrá un cuerpo consultivo denominado Consejo Académico y compuesto por los Decanos de las Facultades y Directores de las Escuelas y Servicios Universitarios, cuyas funciones serán las siguientes:

“a) Nombrar su Presidente, quien lo representará ante el Consejo Directivo y el Rector de la Universidad;

“b) Reglamentar, con la aprobación del Consejo Directivo, lo relativo a los planes y métodos de enseñanza e investigación; ascensos en el escalafón académico; requisitos para otorgar certificados, títulos, grados, y *calificaciones de los estudiantes y para la admisión y matrícula de los mismos*; la división del año académico y su calendario y los exámenes y pruebas de trabajo y estudio y, en general, las funciones puramente académicas de la Universidad”.

Determinado como queda que los actos acusados tienen respaldo legal y no violan los preceptos constitucionales citados en la demanda, es del caso concluir que ésta debe ser fallada en forma adversa a las pretensiones del actor.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, niega las peticiones de la demanda a que se contrae el presente juicio.

Notifíquese, cópiese y archívese.

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

Consultas ministeriales. - Expulsión de extranjeros.

Ponente: doctor Sepúlveda Mejía.

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

Honorables Consejeros:

El señor Ministro de Gobierno, en oficio número 692, de febrero 16 del presente año, ha formulado a esta corporación la siguiente consulta:

“El artículo 74 de la Ley 167 de 1941 dice que ‘las providencias que ponen término a un negocio o actuación administrativa de carácter nacional se notifica personalmente al interesado, a su representante o apoderado dentro de los cinco días siguientes a su expedición, debiendo expresarse los recursos que por la vía gubernativa procedan y el término dentro del cual deban interponerse, todo bajo la responsabilidad del funcionario correspondiente’.

“De la misma Ley son las siguientes disposiciones:

‘Artículo 77. Por la vía gubernativa proceden los siguientes recursos en los asuntos administrativos de carácter nacional:

‘1º El de reposición ante el mismo funcionario administrativo que pronuncie la providencia, para que se aclare, modifique o revoque;

‘2º El de apelación, ante el inmediato superior, con el mismo objeto’.

“Artículo 79, inciso 3º:

‘Por regla general, procede el recurso de apelación para ante el Ministro del ramo contra todas las providencias definitivas de los funcionarios, empleados o personas administrativas de orden nacional’.

“Por otra parte, en los decretos sobre expulsión de extranjeros dictados por el Organó Ejecutivo en uso de la facultad que le confiere el artículo 6º de la Ley 2ª de 1936, se encuentran las siguientes disposiciones:

Decreto 1205 de 1940: ‘.....Estas resoluciones (se refieren a la de expulsión) no tendrán ningún recurso ante el Ministerio de Gobierno y se cumplirán inmediatamente de notificadas’.

Decreto 147 de 1944 (enero 28) artículo 1º: ‘Cuando la correspondiente autoridad de Policía de Seguridad de la residencia de un extranjero o algún Jefe de la Policía Nacional o Departamental tuviere motivos fundados para considerar que debe ser expulsado del país, por hallarse en alguno de los casos en que las disposiciones vigentes autorizan esta medida, pasará un informe sobre el asunto al Director General de la Policía Nacional, quien si hallare justificada la información de que se trata dic-

tará resolución de expulsión sin más actuación y será cumplida sin lugar a aplazamientos'.

"Este Despacho desea saber si en concepto del Consejo de Estado y por lo que toca a las resoluciones de expulsión, deben aplicarse las disposiciones de los decretos citados, o si, por el contrario, deben primar las que sobre procedimiento gubernativo incluye la Ley 167 de 1941 en los artículos que me he permitido citar".

Para absolver la anterior consulta, se hacen las siguientes consideraciones:

La Ley 2ª de 1936, en su artículo 6º, facultó al Organismo Ejecutivo para reglamentar, en forma que consulte los intereses nacionales, la entrada, residencia y expulsión de extranjeros. En ejercicio de dicha facultad, el Ejecutivo expidió los Decretos 804 de 1936 y 1205 de 1940, y por medio de ellos hizo la reglamentación que creyó adecuada a las circunstancias, estableciendo el procedimiento que debía llenarse para decretar la expulsión de extranjeros indeseables.

La Ley 48 de 1920 exigía la formación de un expediente justificativo para poderse decretar la expulsión de los extranjeros, de acuerdo con las condiciones que se señalaron en el artículo 8º. Y el artículo 9º de la misma expresó que la declaratoria de expulsión se haría por medio de un decreto del Gobierno, refrendado por el Ministerio de Gobierno, que sería publicado en el *Diario Oficial*.

Pero como al otorgarse al Ejecutivo la facultad de reglamentar lo relativo a la entrada, residencia y expulsión de extranjeros, derogóse expresamente el artículo 9º de la citada Ley 48 de 1920, que exigía la refrendación del Ministerio de Gobierno, es claro que se dejó en manos del Organismo Ejecutivo la apreciación de la necesidad de esa refrendación, razón que se explica porque en el Decreto 1205 de 1940 se dijo que las resoluciones referentes a expulsión de extranjeros se expedirían previa consulta verbal del Ministerio, lo que ya implicaba una anticipada aprobación del acto respectivo.

Sea que se trate de decretos expedidos en virtud de autorización especial o de decretos simplemente reglamentarios, cosa que no es del caso estudiar aquí, lo cierto es que habiéndose expedido con posterioridad a ellos la Ley 167 de 1941, que establece el procedimiento gubernativo en sus artículos 77 y siguientes, y que reglamentan íntegramente la materia, disposiciones en las cuales se encuentra la del artículo 79, que entre los recursos contra las providencias administrativas de los funcionarios del orden nacional señala el de apelación para ante el Ministro del ramo, en sentir de vuestra comisión debe aplicarse de preferencia a cualesquiera otras disposiciones, máxime si ellas son del carácter de las de los citados Decretos.

Y en cuanto al Decreto 147 de 1944, debe observarse que no obstante ser éste posterior a la Ley 167 de 1941, en ninguna forma puede modificar las disposiciones consignadas en ésta, como lo ha sostenido invariablemente el Consejo, según puede verse en transcripciones que en seguida se harán. Todo esto fuera de la consideración importante de que, en opinión del suscrito Consejero, la facultad otorgada al Ejecutivo por la Ley 2ª de 1936 quedó agotada desde el momento en que se expidieron las primeras disposiciones reglamentarias de la expulsión de extranjeros, y el Gobierno no puede seguir haciendo uso de esa facultad indefinidamente, y muchísimo menos en forma que altere o modifique las leyes anteriores.

En providencia de seis de octubre de mil novecientos cuarenta y dos, dijo el Consejo lo siguiente:

“Si bien es cierto que los decretos expedidos por el Organó Ejecutivo en virtud de facultades extraordinarias tienen completa fuerza de leyes, son verdaderas leyes en un sentido material, también lo es que en presencia de una norma precisa y clara expedida por el Congreso, con posterioridad a la ley de facultades extraordinarias, y la que con fundamento en éstas dicta el Ejecutivo, el fallador puede dejar de aplicar las disposiciones que considere que no se acomodan a las facultades conferidas por el legislador, como ocurre en el presente caso.”

“Atendidas las anteriores razones, el Consejo de Estado considera que no son aplicables las disposiciones del Decreto número 554 de 1942, en cuanto reforman la Ley 167 de 1941, orgánica de lo contencioso-administrativo, que regula íntegramente la materia y que, por tanto, las prescripciones de este estatuto tienen una indudable prelación”.

Y al absolver una consulta del Ministerio de Guerra en caso análogo al de que se trata, se expresó así:

“En presencia de estos preceptos no puede aceptarse que el Gobierno, por medio de un decreto dictado en virtud de una autorización especial, ya que la Ley de facultades extraordinarias se refiere a materias de índole distinta, disponga que tratándose de las actividades de Contabilidad y Caja de la Intendencia del Ejército puedan ser reclutados entre los actuales empleados del ramo de Guerra a los que se les conceden grados y preeminencias análogas a los de que gozan los Oficiales del Ejército. Estas disposiciones, contrarias, como se ve, a las del Decreto 1123, que disponía que los Oficiales de Intendencia y Material de Guerra deben reclutarse entre los Oficiales combatientes y que, de otra parte, altera sustancialmente la carrera militar, resultan contrarias a la doctrina del Consejo, consistente en que por medio de autorizaciones especiales, como las contenidas en la Ley 89 citada, no puede el Gobierno derogar leyes”.

No sobra advertir que el precepto general del artículo 79 del nuevo Código de lo Contencioso Administrativo está de acuerdo con un principio fundamental de nuestro procedimiento, como es el de que toda providencia es apelable mientras no exista una disposición expresa en contrario. La Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 13 de noviembre de 1928, refiriéndose al artículo 19 de la Carta Constitucional, dijo que las expresiones *formalidades legales, plenitud de formas en cada juicio*, son fórmulas con que la Constitución ordena la observancia, entre otros requisitos el de que el procedimiento en todo caso garantice al sindicado los medios de defensa. Y es claro que contra esta doctrina va cualquier decreto reglamentario que disponga que sin lugar a apelación ni actuación de otra índole sea expulsado un extranjero cuando en juicio del Director General de la Policía se encuentre en los casos de las disposiciones que autorizan para tomar esta medida.

De conformidad con la doctrina expuesta en los apartes transcritos, se tiene que el Decreto 147 de 1944, de enero 28, no ha podido modificar las disposiciones de la Ley 167 de 1941 y que, por consiguiente, las resoluciones que dicte el Director de la Policía Nacional en materia de expulsión de extranjeros pueden ser apeladas ante el Ministro de Gobierno.

Si el precedente informe fuere aceptado por vosotros, me permito proponer que sea transcrito al Ministerio de Gobierno como respuesta a su oficio número 692.

Vuestra Comisión,

Diógenes Sepúlveda Mejía

Presidencia del Consejo de Estado—Bogotá, marzo dos de mil novecientos cuarenta y cuatro.

En sesión de esta fecha la Sala Plena del Consejo aprobó por unanimidad el anterior informe.

El Presidente, ANIBAL BADEL

El Secretario, *Luis E. García V.*

República de Colombia—Consejo de Estado—Secretaría—Bogotá, mayo 26 de 1944.

En la fecha, y por medio del oficio número 2134, fue autorizada por el Ministerio de Gobierno la publicación de esta consulta.

El Secretario del Consejo de Estado, *Luis E. García V.*

Carrera administrativa

Ponente: doctor Sepúlveda Mejía.

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

El señor Gustavo Cotes, en escrito presentado ante el Consejo de Estado el día 9 de septiembre del pasado año, demandó la nulidad de la Resolución número 2919, del Ministerio de Comunicaciones, por medio de la cual se le trasladó del cargo de Oficial 1º de Recibo y Distribución de la Administración Principal de Correos de Bogotá al de Oficial 1º de la Agencia Postal de Buenaventura. Pidió, además, el restablecimiento del derecho que considera violado, para que se le restituya al cargo que desempeñaba y se le reconozcan y paguen los sueldos dejados de devengar por causas de la aludida Resolución.

Como hechos fundamentales de la demanda adujo los siguientes:

"1º Desde hace más de nueve años, es decir, desde el diez y siete (17) de marzo del año de mil novecientos treinta y cuatro (1934), venía desempeñando el cargo de Oficial de Recibo y Distribución de Correos de la Administración Principal de Correos de Bogotá, en virtud de nombramiento que me fue hecho por Decreto número 563, de fecha 15 de los mismos mes y año citados.

"2º Por Resolución número 292, de fecha 20 de octubre de 1940, dictada por el Consejo Administrativo y Disciplina, fui inscrito en el Escalafón Nacional Administrativo en el cargo de Oficial del Correo Urbano de Bogotá, denominación que corresponde al mismo cargo de Oficial Primero de Recibo, Distribución y Rezagos de la Administración Principal de Correos de Bogotá.

"3º Por Resolución número 2919, de fecha siete (7) de julio último, dictada por el Ministro de Correos y Telégrafos, fui promovido del referido cargo que venía desempeñando al de Oficial Primero de la Agencia Postal de Buenaventura, sin causa legal alguna justificativa.

"4º La citada Resolución número 2919, acusada, viola mis derechos civiles y me causa graves perjuicios patrimoniales.

"5º Desde el día primero de agosto próximo pasado fui suspendido en el cargo que desempeñaba, fecha desde la cual dejé de devengar el sueldo correspondiente".

Como disposiciones violadas citó los artículos 1º, 2º, 4º y 10 de la Ley 165 de 1938; 246 del Código Político y Municipal; Decreto número 2091 de 1939 y Decreto número 1815 de 1940.

La Resolución acusada es del siguiente tenor:

"RESOLUCION NUMERO 2919 DE 1943 (JULIO 7)
por la cual se promueve a un empleado escalafonado.

"El Ministro de Correos y Telégrafos,
en uso de sus facultades legales, y

"CONSIDERANDO:

"Que por necesidades del servicio y evidentes conveniencias administrativas, según conceptos del Secretario General del Ministerio, Director del Departamento de Correos, Administrador Principal de Correos de Bogotá y Visitador General de Correos y Telégrafos, se impone la promoción del señor Gustavo Cotes, actual Oficial 1º de Recibo y Distribución de Correos de esta ciudad, a cargo que esté de acuerdo con sus aptitudes;

"Que, comoquiera que el señor Cotes pertenece al Escalafón de la Carrera Administrativa para los empleados de este Ministerio, en donde fue inscrito en la 3ª categoría del Capítulo III, el mismo Decreto sobre escalafón, o sea el N° 1815 de 1940, establece en su artículo 47 que al imponerse 'el traslado de un empleado de un lugar a otro, por motivo distinto de sanción disciplinaria, se tendrá en cuenta en todo caso la categoría y la remuneración del funcionario';

"Que no obstante existir en el Capítulo del referido Escalafón aparte especial para los empleados de Correos en Bogotá, tal especificación se hizo para facilitar la clasificación, pero por razones de servicio este Ministerio considera que existe equivalencia con los empleados de Correos de fuera de Bogotá, estipulados en la parte segunda del mencionado Capítulo;

"Que el cargo de Oficial Primero de la Agencia Postal de Buenaventura, como oficina que es de primera categoría, corresponde en el citado Escalafón a la 3ª categoría, Capítulo III, Parte Segunda, y el sueldo asignado a esta plaza es el mismo fijado para el cargo de Oficial 1º de Recibo y Distribución de Correos de Bogotá, o sea el de \$ 120.00 mensuales.

"RESUELVE:

"Artículo único. Promuévese al señor Gustavo Cotes, Oficial 1º de Recibo y Distribución de Correos de la Administración Principal de Bogotá, al cargo de Oficial 1º de la Agencia Postal de Buenaventura, en reemplazo de Carlos Villegas Cano.

"Comuníquese y publíquese.

"El Ministro (Fdo.), *Alvaro DIAZ S.*"

Surtida como está la tramitación del juicio, es llegado el momento de decidir el negocio, lo cual se procede a hacer mediante las siguientes consideraciones:

Es indudable que el espíritu de la Ley 165 de 1938, que estableció el estatuto de la carrera administrativa, es el de estabilizar a los empleados o servidores públicos en sus cargos, con el doble propósito de obtener un mejor rendimiento y eficacia en el servicio público y ofrecer una garantía en favor de los empleados por lo que respecta a la conservación y permanencia en sus empleos, con el consiguiente mejoramiento de su condición, por medio del ascenso, dentro del respectivo escalafón.

En el caso sometido a la consideración del Consejo, lo primero que puede observarse es que no hubo ninguna promoción cuando se dispuso trasladar al empleado Gustavo Cotes de Bogotá a Buenaventura, de un

cargo de Oficial 1º de la Administración Principal de Correos a otro similar en la Agencia Postal del dicho puerto. Se dice esto porque *promover*, según lo expresa el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, es levantar o elevar a una persona a una dignidad o empleo superior; de suerte que cuando se opere un simple traslado no hay promoción; que, de haberla habido, no querrellaríase el señor Cotes, porque, justamente lo que consagra la Ley sobre carrera administrativa es el derecho al ascenso, o sea a la promoción. De suerte que, por ese concepto, la Resolución acusada emplea un término equivocado cuando habla de promoción.

El traslado de un empleado de carrera a otro puesto es considerado, en términos generales, como una pena disciplinaria. Por esto está señalado como tal en el artículo 21 del Decreto 2091 de 1939, reglamentario de la Ley 155 de 1938, sobre Carrera Administrativa. No obstante, la Resolución acusada se apoya en el artículo 47 del Decreto 1815 de 1940, sobre escalafón de los empleados del ramo de Comunicaciones, el cual dispone que al imponerse "el traslado de un empleado de un lugar a otro, por motivo distinto de sanción disciplinaria, se tendrá en cuenta, en todo caso, la categoría y la remuneración del funcionario". El Ministerio expresa que, no obstante existir aparte especial para los empleados del ramo de Comunicaciones en el Capítulo del referido Escalafón, tal especificación se hizo para facilitar la clasificación, pero que, por razones del servicio, el Ministerio considera que existe equivalencia con los empleados de fuera de Bogotá, estipulados en la parte segunda del mencionado Capítulo.

Quiere lo anterior decir que el Ministerio no obró con respecto al demandante Cotes, al trasladarle a Buenaventura, en forma de imponerle una sanción; que de otra suerte, esto es, si se hubiera tratado de una pena disciplinaria, no habría habido necesidad de considerar las circunstancias de categoría del puesto y remuneración correspondiente.

Pero en el caso presente, sin entrar a estudiar si el traslado a Buenaventura de un empleado que trabaja en Bogotá puede mirarse como un desmejoramiento de su condición, ya que la Carrera Administrativa tiene por objeto o consiste en el derecho a mantenerse el cargo que se ocupa y a obtener el ascenso, basta tomar atenta nota de los considerandos mismos de la Resolución para comprender que si es verdad que se invocaron necesidades del servicio, ella misma se refiere a las aptitudes del empleado cuando expresa que se impone la "promoción" del señor Gustavo Cotes, actual Oficial 1º de Recibo y Distribución de Correos de esta ciudad, a cargo que esté de acuerdo con sus aptitudes. De donde resulta que se trata de que el Ministerio encuentra inapto para el desempeño del cargo al expresado Cotes, razón por la cual resuelve trasladarlo a otro puesto. Y en esta parte si no está conforme el traslado con las disposiciones de la Ley 165, porque el Ministerio ha debido, para demostrar la ineptitud del empleado, llenar los requisitos del Decreto 2091 de 1939. Y esto se confirma al estudiar los antecedentes del dicho traslado, pues de ellos resulta que, por parte de algunos funcionarios del Ministerio, el empleado Cotes sufre de enfermedad que no le permite desempeñar el cargo y, por su parte, Cotes considera que le perjudica en su salud el traslado a Buenaventura.

Pero sea de ello lo que fuere, no es necesario ahondar en estos aspectos de la cuestión, pues basta con que la Resolución acusada enuncie circunstancias a las cuales no se acomoda precisamente el traslado del empleado. Si tratándose del ejercicio de la facultad discrecional, el hecho de darse motivos para la decisión relativa a la remoción de un empleado la condiciona a la verdad de esos motivos, so pena de poder ser anulada, con mayor razón si se trata de una facultad reglada.

A este respecto dice Gaston Jéze en su obra *Teoría de la Función Pública*:

“El Jefe de servicio no tiene por qué dar los motivos que lo han movido a pronunciar la destitución. Pero si los da sin estar obligado a ello, es necesario que ellos sean materialmente exactos y que ellos sean inspirados en el éxito del interés público”.

Sobre las anteriores consideraciones bien puede sostenerse que el traslado de Cotes a Buenaventura no consultaba, precisamente, las necesidades del servicio, como lo afirma la Resolución acusada y como se desprende de los antecedentes que se han tenido a la vista, sino que obedeció a distintas razones, por lo cual no podrá mantenerse.

El demandante pide el restablecimiento del derecho, esto es, la restitución al cargo que desempeñaba y el reconocimiento de sus sueldos dejados de devengar. Y a este respecto el Consejo de Estado determinará ambas cosas, pues si es verdad que no hubo propiamente una remoción o destitución, en el fondo equivale a ella el procedimiento adoptado por el Ministerio. Y en caso análogo, sin haberse desempeñado el cargo, como puede leerse en la sentencia proferida por el Consejo sobre la demanda instaurada por el doctor Hernando Navia Cajiao, se ordenó el pago de los sueldos dejados de devengar. El caso citado por el señor Fiscal de la corporación es bien distinto, pues en él se contempla la supresión del cargo respectivo, y esa fue la consideración que movió a la mayoría del Consejo a no ordenar el pago de los sueldos sino únicamente el restablecimiento en el cargo.

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

FALLA:

Declárase nula la Resolución número 2919 de 1943 y, en consecuencia, el señor Cotes será restablecido en el cargo de Oficial 1º de la Administración Principal de Correos de Bogotá, con derecho al pago de los sueldos dejados de devengar por el demandante, en virtud de la dicha Resolución.

Notifíquese, cópiese y devuélvase.

Anibal Badel, Diógenes Sepúlveda Mejía, Gabriel Carreño Mallarino, Gonzalo Gaitán, Guillermo Peñaranda Arenas, con salvamento de voto; Carlos Rivadeneira G., Tulio Enrique Tascón.—Luis E. García V., Secretario.

Salvamento de voto

del honorable Consejero Guillermo Peñaranda Arenas, relacionado con la sentencia que puso fin a la demanda del señor Gustavo Cotes.

Nos abstenemos de prohiar la anterior sentencia porque, no obstante las sólidas razones jurídicas en que el fallo se funda, se hacen en él, en nuestro concepto, apreciaciones excesivas de los fueros que en realidad consagra la Carrera Administrativa.

En efecto, el Ministerio de Correos y Telégrafos, por medio de la Resolución 2919 de 1943, trasladó al señor Gustavo Cotes, empleado escalafonado, del cargo de Oficial 1º de Recibo y Distribución de Correos de la Administración Principal de Bogotá, al cargo de Oficial 1º de la Agencia Postal de Buenaventura. Para hacerlo el Ministerio invocó "evidentes conveniencias administrativas, según concepto del Secretario General del Ministerio, Director del Departamento de Correos, Administrador Principal de Correos de Bogotá, y Visitador General de Correos y Telégrafos". Tuvo además en cuenta el Gobierno que el cargo de Oficial 1º de la Agencia Postal de Buenaventura, como oficina que es de primera categoría, corresponde en el citado escalafón a la tercera categoría, Capitulo tercero, que es aquella en la cual fue inscrito el demandante Cotes.

Ahora bien: según el artículo 2º de la Ley 165 de 1938, la Carrera Administrativa consiste en el derecho que se reconoce a los empleados escalafonados a no ser removidos del cargo que desempeñan sino por falta de los deberes inherentes al cargo, y a ser ascendidos en caso de que se halle vacante un cargo de mejores condiciones dentro de la jerarquía especial del ramo, según sus méritos y su competencia.

Como se ve, no puede interpretarse el derecho que tal disposición consagra en forma tan extensa que prive al Gobierno del derecho de trasladar a un empleado, por razones de servicio, de un cargo en Bogotá, que es el caso de autos, a otro cargo, con la misma categoría e idéntico sueldo en otra ciudad del país, pues, en ningún caso el traslado que se opera en estas condiciones puede confundirse con la remoción, ya que uno y otra tienen efectos y son de naturaleza totalmente diferente. Ni vale argüir que el espíritu de la Ley 165 de 1938, que estableció el estatuto de la Carrera Administrativa, es el de estabilizar a los empleados y servidores públicos en sus cargos, pues, conforme a la ley, no se ha pretendido la estabilización en el mismo puesto sino el derecho a no ser privado de él o designado para uno de inferior categoría, ya que la ley consagra el ascenso siempre que se presenta la oportunidad administrativa correspondiente. Tampoco pueden tenerse en cuenta, al hacer el examen de la Resolución ministerial, razones distintas de las invocadas por el Gobierno, aun cuando en las comprobaciones del juicio aparezcan otros factores que también contribuyeron a la adopción de la medida demandada, pues en nuestro concepto el Ministro, como Jefe del ramo, recoge las distintas informaciones de sus subalternos y de acuerdo con ellas adopta una resolución que mientras no extralimite sus facultades legales no puede ser invalidada. Como ese, en nuestro concepto, es el caso de autos, nosotros hubiéramos adoptado por la negativa de las peticiones de la demanda, en guarda de las medidas que tienden a la mejor eficacia en los servicios públicos.

Guillermo Peñaranda Arenas

Cuentas. - Rendición

Ponente: doctor Sepúlveda Mejía.

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

Con motivo de las solicitudes que el doctor Alejandro Amador y Cortés hizo al Contralor General del Departamento de Bolívar, a fin de que le fueran estudiadas algunas cuentas que afirma haber rendido a dicha entidad en su calidad de Tesorero de la Junta Escolar de Cartagena, el Contralor dictó la Resolución número 901 de 1943, por medio de la cual se exige al expresado doctor Amador y Cortés el envío de los documentos referentes a las mismas cuentas.

Dice así la parte pertinente de la Resolución:

“Artículo único. Dígase al doctor Alejandro Amador y Cortés, en respuesta a su memorial de fecha 14 de los corrientes, dirigido al Auditor General de la Contraloría, que debe rendir cuenta detallada del movimiento de la Tesorería de la Junta Escolar de Cartagena en los años de 1938, 1939 y enero a abril 22 de 1940, acompañando todos los documentos que exigen las disposiciones legales sobre la materia”.

Esta Resolución ha sido acusada ante el Tribunal Administrativo de Cartagena por el doctor Amador y Cortés. Pero el Tribunal, en providencia de tres de marzo pasado, negó la admisión de la demanda, y como el demandante no se conformó con lo dispuesto por aquél, interpuso el recurso de apelación para ante el Consejo de Estado, la cual le fue concedida por auto de fecha 15 de marzo del presente año.

El Tribunal Administrativo sostiene que carece de competencia para conocer de la demanda, de un lado porque los juicios de cuentas se rigen por un procedimiento especial y en ellos no son apelables sino las decisiones sobre fenecimientos definitivos cuya cuantía no pase de quinientos pesos, caso que no es el de la Resolución 901 y, de otro, porque no se agotó la vía administrativa, ya que en el expediente no hay constancia de que se haya decidido el recurso de reposición que el doctor Amador interpuso contra la expresada Resolución, agotándose la vía gubernativa.

Por su parte, el doctor Amador y Cortés afirma que ocurre a solicitar la nulidad de la Resolución número 901 por haberse declarado incompetente el Tribunal para conocer de la apelación que interpuso contra tal providencia, y que, además, el procedimiento administrativo está agotado desde luego que se le concedió la apelación contra la Resolución número 901, de que no quiso conocer el Tribunal. Que en tales circunstancias, si no se conoce ni de la apelación ni de la demanda de nulidad, se da el caso extravagante de que un ciudadano se encuentre sin amparo administrativo de ninguna clase.

Para resolver, se considera:

La Resolución número 901 de 1943, del Contralor General del Departamento de Bolívar, se limita a dar respuesta a las solicitudes del doctor Amador y Cortés en relación con la rendición de las cuentas correspondientes a los años de 1938, 1939 y enero a abril 22 de 1940, en el sentido de exigir la presentación de los respectivos documentos para su examen y fenecimiento.

Es inobjetable, desde este punto de vista, que no se trata del caso de la apelación contemplada por los artículos 196 y siguientes de la Ley 167 de 1941. Si no ha habido decisión alguna sobre fenecimiento de las cuentas del responsable no cabe la apelación contra esa decisión, si se considera que ella hace parte del llamado juicio de cuentas. De suerte que lo que hay que establecer es si se trata de una actuación que corresponde al juicio de cuentas o de una simple providencia ajena a él, acusable como cualquier providencia emanada de funcionarios del orden departamental, de las cuales debe conocer el Tribunal Administrativo por acción de nulidad.

El Tribunal estima en la providencia recurrida que no es competente para conocer del negocio por cuanto el juicio de cuentas tiene su procedimiento especial y esta decisión no puede ser objeto del recurso de anulación, porque hace parte del juicio mencionado. Pero, al mismo tiempo, arguye que no se ha agotado la vía administrativa contra tal providencia, lo que equivale a decir que la considera acusable, como providencia autónoma, independiente del juicio de cuentas, puesto que echa de menos que no se haya decidido sobre la reposición interpuesta contra ella.

Con respecto a esta última observación del Tribunal, el demandante advierte que si había agotado la vía gubernativa desde luego que de conformidad con el artículo 232 del Código Fiscal de Bolívar, por el hecho de haberse concedido la apelación interpuesta contra la Resolución 901, no había lugar a decidir nada sobre el recurso de reposición. Pero es lo cierto que en el expediente no hay constancia alguna, fuera de la afirmación del demandante, que revele que se concedió tal apelación y que, por consiguiente, estaba ya agotado el procedimiento gubernativo. Esto para el caso de que se considere que la Resolución 901 es susceptible de ser acusada como providencia independiente del juicio de cuentas. Pero en esta parte cabe además observar que la competencia de los Tribunales Administrativos para el conocimiento de determinados negocios solamente puede serles atribuida por la ley, y en ningún caso por las ordenanzas departamentales, puesto que esas entidades son de creación legal y es la misma Ley orgánica de lo Contencioso Administrativo la que les atribuye esa competencia, hoy la 167 de 1941, que reglamenta íntegramente la materia.

Pero, sea de ello lo que fuere, es lo cierto que no hay necesidad de ahondar en este aspecto de la cuestión, porque la realidad es que una decisión que ordena rendir cuentas, equivocada o no, hace parte del juicio de cuentas. Así debe admitirse por analogía con lo dispuesto para los responsables del manejo de fondos nacionales, pues la Resolución número 248 de 1940, de la Contraloría General de la República, incluye las decisiones que ordenan la rendición de cuentas dentro de los respectivos juicios de cuentas. Y si esto es así, hizo bien el Tribunal al negarse a admitir la demanda propuesta por el doctor Alejandro Amador y Cortés, porque las decisiones de que conocen los Tribunales Admi-

nistrativos, cuando de tales juicios se trata, son solamente las referentes a fenecimientos definitivos, cuya cuantía sea inferior a quinientos pesos, los cuales pueden ser apelados para ante ellos. Lo que quiere decir que no pueden ser materia de acusación, como si se tratase de providencias autónomas, por más que así lo disponga el Código Fiscal de Bolívar, que, ya se ha dicho, no puede atribuir competencia al Tribunal Administrativo de Cartagena.

Por las razones expuestas, se confirma la providencia recurrida.

Notifíquese.

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

Salario mínimo

Ponente: doctor Sepúlveda Mejía.

Consejo de Estado—Bogotá, abril veintiséis de mil novecientos cuarenta y cuatro.

El Tribunal Administrativo de Cartagena, en sentencia de diez seis de octubre del pasado año, decidió el juicio de nulidad entablado por el señor Fiscal del Tribunal Superior contra el artículo 1º de la Ordenanza número 7, expedida por la Asamblea de Bolívar en el año de 1942.

La disposición acusada se limita a señalar el salario mínimo de los trabajadores que tenga a su servicio el Departamento en sus obras públicas, en la cantidad de dos pesos.

El Tribunal, en la referida sentencia, declara que la disposición acusada no es nula y niega las peticiones de la demanda.

Apelado este fallo, y estando el recurso debidamente tramitado, es llegado el momento de proferir la decisión del Consejo, lo cual va a hacerse mediante unas breves consideraciones.

Tesis de la demanda.

Sostiene el demandante que la fijación del salario mínimo por parte de la Asamblea envuelve una violación de la disposición constitucional del artículo 52 de la Carta, que establece la separación de los Organos del Poder Público. Pero muy especialmente hace referencia a lo dispuesto por el ordinal 2º del artículo 98 de la Ley 4ª de 1913, que prohíbe a las Asambleas intervenir por medio de ordenanzas o resoluciones en asuntos que no sean de su incumbencia. También cita, como disposición violada, el artículo 1º del Código Civil. Esto último, por cuanto considera que el jornal de los obreros se ajusta generalmente en forma contractual y, por consiguiente, una disposición que fija la suma mínima que debe pagarse a aquéllos altera esa relación de derecho.

Esta tesis, aceptada inicialmente por el Tribunal cuando decretó la suspensión provisional de la disposición acusada, es rebatida en la sentencia definitiva con razones muy claras.

Se considera:

Dentro de las actividades propias de las Asambleas, señaladas por el artículo 186 de la Constitución, que desarrolla el 97 de la Ley 4ª de 1913, cabe perfectamente, en sentir del Consejo, la de atender a la fijación del salario mínimo de los obreros que trabajan en las obras públicas del Departamento. Esta actividad es, precisamente, encaminada a dirigir la administración pública en lo referente a las obras que se adelantan con los recursos propios del Departamento. No es necesario que la ley señale en forma específica como función de las Asambleas la de fijar los salarios de los trabajadores. Basta con el hecho de hallarse dentro de las atribuciones de las dichas corporaciones la de atender a la administración de los bienes del Departamento, al arreglo, fomento y administra-

ción de las obras y establecimientos públicos que interesen exclusivamente a la respectiva sección, para que puedan válidamente las Asambleas Departamentales hacer la fijación del salario mínimo de sus obreros.

Cree el demandante que esta actividad corresponde al legislador y que la Asamblea de Bolívar se adelantó a éste al dictar la Ordenanza número 7 de 1942. Pero esta apreciación no es exacta. No ha sido la Asamblea de Bolívar la primera en señalar el salario mínimo de los obreros del Departamento. Otras, como la de Antioquia, desde hace varios años han hecho lo mismo. Y está bien que sean las corporaciones seccionales las que dicten esa clase de medidas, dado que las condiciones de vida de una comarca a otra cambian fundamentalmente, y la fijación que hiciera el legislador nacional, fuera de que haría una nivelación inconveniente, sobre circunstancias disímiles, invadiría un campo vedado si pretendiese entrar a regular cuestiones relativas a la administración de las secciones, cuyos patrimonios gozan de garantías que la misma Constitución les reconoce y que, por tanto, son ellas las llamadas a atenderlo en virtud de claros preceptos legales.

El Tribunal de primera instancia, en el fallo que se estudia, da al respecto las siguientes razones, que el Consejo encuentra acertadas:

"En efecto, si corresponde a las Asambleas administrar los bienes del Departamento y determinar lo relativo a la inversión de las rentas departamentales y les corresponde, igualmente, el arreglo, fomento y administración de las obras públicas, es lógico concluir que tales corporaciones se mantienen dentro de su órbita legal cuando, como lo hizo la de Bolívar, fijan en una ordenanza el límite mínimo del salario que debe pagarse a los obreros que trabajan en las citadas obras. Bien pueden hacer eso las Asambleas, del mismo modo que pueden fijar un límite máximo para dicho salario, o fijar el mayor o menor porcentaje que del producido de las rentas departamentales puede el Gobierno seccional invertir en la construcción de tal o cual obra, o establecer cualquiera otra restricción semejante, relativa a la inversión de los dineros y a la construcción de las obras cuya administración les corresponde".

El señor Fiscal de la corporación participa de la misma opinión del Tribunal y considera que las disposiciones que el actor señaló como violadas por el artículo 1º de la Ordenanza 7ª del Departamento de Bolívar no guardan ninguna relación con éste. Pide, en consecuencia, que se confirme el fallo apelado.

La tacha que el demandante hace a la disposición acusada, consistente en su generalidad, por cuanto podría afectar situaciones contractuales ya establecidas, resulta ineficaz si se tiene en cuenta que la disposición no puede operar sino para el futuro y que, por otra parte, hay medios legales para amparar los derechos vinculados a los respectivos contratos pendientes si los hubiere. Es, pues, una cuestión referente a la manera como debe aplicarse la disposición, pero no puede presentarse con fundamento para demostrar su ilegalidad.

En mérito de las consideraciones anteriores, 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.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

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

Carrera administrativa. - Destitución por agiotaje

Ponente: doctor Sepúlveda Mejía.

Consejo de Estado—Bogotá, abril veintisiete de mil novecientos cuarenta y cuatro.

Por medio del apoderado doctor Carlos Mejía Vieira, el señor Fernando Camacho G. ha acusado ante el Consejo de Estado la Resolución del Ministerio de Comunicaciones marcada con el número 5539 de 1942, de 9 de diciembre, por medio de la cual se le retiró del cargo de Clasificador Legajador de la Oficina de Cali y se le cancelan sus derechos como empleado de la Carrera Administrativa.

La extensa Resolución del Ministerio de Comunicaciones, que ha sido acusada, contiene la historia del caso de Camacho, la cual puede condensarse en los siguientes términos:

El señor Julio C. Cruz O. denunció ante el Ministerio la conducta del empleado Fernando Camacho, acusándole de dedicarse al negocio del agio con los compañeros del ramo, asegurando que dicho señor tenía embargados sueldos de varios empleados por cuantiosas sumas.

Dada la gravedad del denuncia, el señor Ministro de Comunicaciones dictó su Resolución 4109, de agosto 11 de 1942, por medio de la cual suspendió provisionalmente al referido empleado en el ejercicio de su cargo y comisionó al doctor Clemente Franco Galvis para que levantara el informativo del caso, todo ello de conformidad con las disposiciones de los artículos 25 y 26 del Decreto 2091 de 1939, reglamentario de la Ley 165 de 1938, sobre Carrera Administrativa.

En el expediente formado por el Ministerio y que ha tenido a la vista el sustanciador, se encuentra, en primer término, la nota del Visitador General del Ministerio, señor Leonardo Molina Lemus, en la cual dice al Director de Personal de ese Despacho que pudo cerciorarse en la Administración de Hacienda Nacional de que el señor Camacho tiene embargado el sueldo de varios empleados del ramo de Comunicaciones, entre los cuales se cita a los señores Ciro Pavolini Parra, Saulo Bejarano y Julio C. Cruz. El Visitador cree que los datos obtenidos por él establecen que el señor Camacho negociaba con los sueldos de sus compañeros de trabajo.

Obra, asimismo, en el informativo, la certificación de la Contaduría de Telégrafos Nacionales, con la cual se acredita que el señor Camacho recibió de esa oficina los sueldos correspondientes al señor Julio C. Cruz durante varios meses.

Según las averiguaciones hechas posteriormente por el Visitador mencionado atrás, el señor Camacho tenía embargados los sueldos de los siguientes empleados: Ricardo Sarmiento, Luis Peña, Alfonso Morales, Gilberto Cataño, Tulio Hurtado Pinzón, Carlos F. Chica, además de los mencionados antes.

Son párrafos salientes de la Resolución acusada los que en seguida se transcriben:

“Se ha acusado a Fernando Camacho de dedicarse habitualmente a menesteres de usura, con el agravante de ser sus com-

pañeros de trabajo las víctimas de las actividades ilícitas del culpado. En efecto, el Visitador General del Ministerio, comisionado a tal fin, pudo comprobar que tal empleado tenía embargados en diferentes Juzgados de Cali los sueldos de los siguientes empleados: Ricardo Sarmiento, Luis Peña, Alfonso Morales, Gilberto Cataño, Julio Hurtado Pinzón, Carlos F. Chica, Ciro Pavolini, Saulo Bejarano y Julio C. Cruz.

"El hecho de que una persona tenga embargados los sueldos de más de nueve empleados, sobre todo si se tienen en cuenta las difíciles circunstancias por que suelen atravesar los empleados públicos, deja, cuando menos, grave duda acerca de la clase de negocios a que tal persona se dedique. Aunque es verdad que el hecho de los embargos antes mencionados por sí mismos nada prueban, no es menos cierto que sirve de grave indicio que, en relación con los hechos que adelante se contemplan, pueden llevar al sentenciador el pleno convencimiento respecto de la existencia de los investigados.

"El señor Julio C. Cruz, cuya queja dio pie a la presente investigación, y quien desempeñaba el cargo de Operador de la oficina telegráfica de Cali, en declaración rendida bajo la gravedad del juramento ante el Juzgado Municipal de Manizales, afirma que por un préstamo efectivo de cuarenta pesos (\$ 40.00), Fernando Camacho le hizo pagar setenta pesos (\$ 70.00), descontándole de su sueldo siete pesos por quincena. Al folio 7º se encuentra una certificación de la oficina telegráfica de Cali, en que se corrobora el hecho del descuento. Asimismo y bajo la gravedad del juramento afirma que hizo un arreglo amigable de esta deuda por la suma de ciento cincuenta pesos, firmándole una letra por esa cantidad, no obstante haberle abonado ya veintiséis pesos por concepto de tal obligación. En carta dirigida al señor Ministro de Correos y Telégrafos, el mismo Julio C. Cruz afirma que al servirle Fernando Camacho de fiador para el arrendamiento de una casa le exigió como garantía una letra de \$ 400.00; que posteriormente al pedirle que se la devolviera le dijo que se le había entablado juicio ejecutivo, embargándole consecuentemente el sueldo.

"Camacho en su alegato explica así lo sucedido:

En los primeros días del mes de marzo de 1941 el señor Julio C. Cruz me suplicó le sacara de un apuro muy grave en que se hallaba y que consistía en tener necesidad urgente de la suma de \$ 500.00, pues si no los encontraba podría hasta perder el puesto. Me suplicó tanto, que de mis ahorros de 20 años que tengo de estar trabajando en el Ministerio de Correos, le di la suma de \$ 400.00 en efectivo, y él me firmó una letra comprometiéndose a pagármela dentro de dos meses, y pactamos un interés de un 2% mensual y cincuenta pesos más como honorarios y costas caso de que hubiera necesidad de proceder por la vía judicial. Como se pasara el tiempo y el señor Cruz no me pagara, me vi precisado a embargarle el sueldo, pero con tan mala fortuna para mí, que no se pudo hacer efectivo, pues el dicho sueldo estaba embargado por el Juez Civil del Circuito de Ocaña. En este estado no me quedó más remedio que esperar, y como ya en mayo del presente año se había terminado el embargo de Ocaña y le quedaba un sueldo por excedencia de dicho embargo, él (Cruz) dióme una orden para que reclamara de la Administración de Hacienda de Cali la suma de ciento cuarenta pesos, pero cuando los fui a reclamar el Administrador me dijo

que ya Cruz había retirado el remanente. En este estado no me quedó más remedio que volverle a embargar a dicho señor su sueldo, por concepto de la citada deuda, y hasta la fecha no he recibido ni un centavo por concepto de tal embargo....'

"Salta a la vista, por la lectura de sus descargos, que el señor Camacho ni siquiera indirectamente se refiere al cargo que se le hace, consistente en que Julio C. Cruz, por una deuda de cuarenta pesos, tuvo que reconocerle intereses por valor de treinta pesos y girar una orden para que el Cajero Pagador de la oficina telegráfica de Cali le entregara a Camacho la suma de siete pesos quincenales, vale decir catorce pesos mensuales. Con esos descuentos quedaban en siete meses amortizados los intereses de treinta pesos y la deuda de cuarenta. Tampoco dice nada respecto del otro cargo adicional que le hace Cruz bajo la gravedad del juramento, el cual consiste en que no obstante haberle abonado la suma de veintiséis pesos por concepto de la deuda anteriormente expresada, hubo de firmarle una letra por ciento cincuenta pesos por la exigencia que le hizo Camacho, con el fin de mejor garantizar la efectividad del resto del préstamo en mención: Al folio 6 aparece la certificación del Cajero Pagador, en que consta el hecho de los descuentos efectuados del sueldo de Cruz en favor de Camacho. De manera que no queda duda alguna respecto de la existencia de los hechos a que alude Julio C. Cruz en el cargo anterior.

"Existe, además, en el informativo, un serio indicio de que la relación hecha por Camacho no está del todo ceñida a la verdad. En efecto, léase atentamente la relación transcrita, y se verá que en ella se afirma que en mayo Cruz le dio una orden para la Administración de Hacienda de Cali, por medio de la cual se facultaba a Camacho para cobrar el excedente que le había quedado de un embargo en el Juzgado de Ocaña. Pero viendo la mencionada orden librada por Julio C. Cruz, y que fue presentada por Camacho como un descargo, se encuentra que ella fue radicada en la oficina de la Administración de Hacienda el día 20 de septiembre de 1941. Un error, o como se le quiera llamar, de tanta monta en el descargo de Camacho, es fuerza suficiente para quitarle el valor que pudiera tener.

"La cantidad de embargos hechos por el señor Camacho en contra de sus compañeros de trabajo, el anterior error y la declaración no contradicha de Cruz sobre la deuda de cuarenta pesos, los intereses de treinta pesos cobrados parcial y sucesivamente y el hecho de haberle firmado por exigencias de Camacho una letra de ciento cincuenta pesos cuando ya Cruz había abonado parte de la deuda y los intereses, sobre lo cual no aparece ninguna afirmación del culpado en autos, va dejando en el juzgador la convicción, que llega a ser plena, si a ello se añaden las pruebas que vienen después, de la ilicitud de los negocios a que se dedica ordinariamente el empleado Camacho".

Más adelante sigue así:

"Está establecido que el señor Fernando Camacho hace préstamos ordinariamente a sus compañeros de trabajo; y que por concepto de esos embargos, según lo pudo comprobar el Visitador Uribe Elejalde, el señor Camacho ha recibido de la Administración de Hacienda de Cali, durante los meses de octubre de 1941 a agosto del presente, la suma de \$ 865.53. El mismo Cajero Pagador de esa oficina le informó al Visitador citado sobre los muchos incidentes que había tenido con Camacho en relación con los descuentos que por concepto de em-

bargos les había hecho a los empleados, aduciendo para ello que tales embargos debían ser mayores, ya que la deuda era de cantidad apreciable.

“Por un lado, aparecen también tres declaraciones juramentadas, que están acordes en afirmar que Camacho les facilitó dinero a interés, que oscila entre el 8 y el 10% mensual, entre las cuales se encuentra la declaración no desvirtuada de Julio C. Cruz contra Camacho, relacionada ella con los orígenes de la letra de \$ 150.00; y de otro, las de los demás declarantes deudores de Camacho, a quienes éste les tiene en la actualidad embargado el sueldo, que están de acuerdo, unos en que los embargos son ficticios o voluntarios, con el propósito de ahorrar necesariamente, y otros que manifiestan haberseles embargado por deudas en favor de Camacho sin el cobro de intereses, y algunos como Saulo Bejarano, quien afirma habersele embargado con el fin de eludir el pago de una deuda, para lo cual se prestó el empleado Camacho a sabiendas, según se desprende de su declaración.....”

“....En cuanto a los embargos ficticios hechos con el único fin de eludir el cumplimiento de sus obligaciones, el Ministerio ha tenido por norma que los empleados del ramo las sirvan debidamente, convencido como está que la solvencia de su personal redundará en último término en el buen nombre de la Administración; y es por eso por lo que no se puede mirar con buenos ojos que sean precisamente sus empleados quienes sirvan a sabiendas de instrumento a los demás compañeros para que éstos puedan fácilmente incumplirlas, como es el caso del señor Fernando Camacho.

“Se han establecido sanciones que llegan hasta la destitución del empleado renuente a cumplir en cuanto le sea posible con sus obligaciones; y de contera, aquéllas pueden hacerse extensivas a quienes sirven de medio para conseguir ese objeto.

“Casi todos los declarantes están de acuerdo en afirmar que Fernando Camacho es una persona correcta y honorable; hay una constancia firmada por una gran cantidad de empleados de la Oficina de Cali, en que afirman que nunca han tenido conocimiento de que Fernando Camacho haya ejercido negocios de agio. Ello no obstante, a juicio del Ministerio estos descargos no tienen una fuerza tal que sean suficientes a desvirtuar el convencimiento que surge de todos los elementos que obran dentro del informativo: más de diez embargos, más de ochocientos pesos provenientes de embargos, desde octubre del pasado a agosto del presente; embargo de confianza por seiscientos, por quinientos pesos; embargo al comprador con ocasión de la venta de un radio; embargos a empleados que no le han cumplido sus obligaciones de deudores de él; tres declaraciones sobre intereses, no corrientes ni legales, de un ocho y diez por ciento; y una declaración no desvirtuada en relación con una letra firmada en favor de Camacho por ciento cincuenta pesos, y con motivo de una deuda de setenta pesos, en que se incluían intereses por treinta, de la cual se había abonado ya la suma de veintiséis. Todo lo cual no deja lugar a dudas sobre la ilicitud de los negocios a que se dedica el señor Camacho, con perjuicio de la Administración y de los empleados del ramo....”

Los fundamentos de la Resolución acusada tienen, en sentir del Consejo, completo respaldo en la documentación creada por el investigador. Demostrado está, en efecto, que el señor Camacho hacía préstamos a los empleados del ramo, según su propia confesión, y también lo está que recibió de varios de ellos altos intereses por los servicios que les pres-

taba. Pero aun cuando esto no se hubiera establecido en forma completa, es lo cierto que al través de las páginas del informativo aparecen diversos datos referentes a operaciones ficticias, desde luego que los embargos "voluntarios" de que se habla allí, lo fueron por cantidades más crecidas de las que realmente se debían, cosa a todas luces en pugna con las normas que deben orientar la buena conducta de los ciudadanos y en especial de los funcionarios públicos.

Como lo afirma la providencia que se estudia, los testimonios emitidos en su favor acerca de su corrección personal, así como las constancias de algunos empleados de la oficina telegráfica de Cali, en el sentido de que no tienen conocimiento de que el señor Camacho haya ejercido el negocio del agio, carecen de la fuerza de convicción suficiente para desvirtuar los testimonios positivos y demás elementos de prueba que tuvo en cuenta el Ministerio para dictar la Resolución acusada. Es elemental en derecho probatorio que sólo las afirmaciones tienen fuerza como elementos para llegar al conocimiento de los hechos que se investigan; la prueba negativa no es apreciable sino en tanto que la negación lleve envuelta una afirmación. Y en el caso que se examina nada puede desprenderse de que algunos empleados de la oficina telegráfica de Cali expresen que ignoran si el señor Camacho se dedicaba a efectuar las operaciones que fueron denunciadas ante el Ministerio y que sirvieron de base para la investigación respectiva y para dictar la providencia demandada.

Pero el demandante afirma que los hechos denunciados no suponen mala conducta, por cuanto los declarantes afirman casi por unanimidad que el señor Camacho es persona honorable y cumplidor de sus deberes sociales; que el cargo contra Camacho no está comprendido entre los deberes de que trata el artículo 8º de la Ley 165 de 1938, y que sólo el quebrantamiento de esos deberes hace perder al empleado los derechos y prerrogativas que la ley le otorga. Además, sostiene que a Camacho no se le dio oportunidad suficiente para hacer sus descargos.

A todo lo cual se replica que las actividades del señor Camacho, de que da cuenta el informativo, afectan, en forma directa el comportamiento social, dicen relación a la buena fama, a la conducta particular del empleado. Y el ordinal d) del artículo 8º mencionado se refiere a este deber en forma clara. Y no puede afirmarse que sea ejemplar el comportamiento del empleado sobre quien recaen cargos como los que analiza la Resolución demandada, que no fueron suficientemente desvirtuados ante el Ministerio, ni lo han sido ante el Consejo, pues las pruebas a esta corporación traídas sobre la enemistad existente entre el demandante y el señor Cruz G. y la declaración referente a algunas expresiones del investigador en relación con la misma Resolución, no les quitan mérito a los hechos acreditados en el informativo, que en concepto del Consejo de Estado si son suficientes para imponer la sanción disciplinaria de la remoción de que trata el Capítulo VI del Decreto 2091 de 1939.

Por otra parte, habiéndose surtido el procedimiento indicado por el artículo 25 del citado Decreto, con el resultado que se conoce, se impone el mantenimiento de la providencia acusada. De este mismo parecer es el señor Fiscal de la corporación.

En mérito de las consideraciones expuestas, de acuerdo con su Fiscal, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *niega* las peticiones de la demanda.

Notifíquese, cópiese y devuélvase.

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

Actos de los Concejos. - Licitación pública

Ponente: doctor Sepúlveda Mejía.

Consejo de Estado—Bogotá, mayo nueve de mil novecientos cuarenta y cuatro.

Ante el Tribunal Administrativo de Pasto presentó demanda el doctor Hernando Chaves G. para obtener que se hicieran las siguientes declaraciones:

"1ª Que es ilegal, por contraria a las disposiciones vigentes (que luego citaré), la proposición número 48, emanada del Concejo Municipal de Pasto y aprobada en la sesión del 15 de julio de 1943, en virtud de la cual se declaró desierta la adjudicación del contrato para la pavimentación de veinte mil metros cuadrados en la ciudad de Pasto, hecha a mi favor, según consta en Resolución número 66, de 5 de julio de 1943, emanada del mismo Concejo Municipal de esta capital.

"2ª Que, como consecuencia de ese acto u operación administrativa, ejecutado por el Concejo Municipal de Pasto, y violatorio de mi derecho, el Municipio de Pasto está obligado a pagarme, como indemnización por los perjuicios sufridos en mi calidad legal de adjudicatario del contrato, la suma de diez mil pesos moneda legal colombiana, tres días después de la ejecutoria de la sentencia que así lo decrete.

"3ª Que es nula y de ningún valor legal la Resolución número 80, emanada del Concejo Municipal de Pasto, aprobada el 31 de julio de 1943, y por medio de la cual se adjudica al señor Ignacio León Velasco el contrato de pavimentación de veinte mil metros cuadrados, los que deberá construir en la ciudad de Pasto, de acuerdo con las especificaciones que contiene el pliego de cargos para la licitación".

Los hechos en que se basa la demanda son, sucintamente, éstos:

Al demandante se le había adjudicado un contrato para la pavimentación de veinte mil metros cuadrados en la ciudad de Pasto, según Resolución número 66, de julio de 1943. Antes de elevarse a escritura pública el referido contrato, el contratista solicitó una prórroga para tal efecto y el Concejo resolvió declarar desierta la adjudicación por haberse vencido el término para el otorgamiento de la respectiva escritura. Posteriormente, por Resolución número 80, de 31 de julio de 1943, resolvió el Concejo adjudicar el contrato para la pavimentación de los veinte mil metros al señor Ignacio León Velasco.

En virtud de lo anterior, el demandante considera que el Municipio le ha causado perjuicios y reclama la respectiva indemnización que ha fijado en la cantidad de diez mil pesos.

El Tribunal Administrativo de Pasto, en providencia de 20 de agosto de 1943, se declaró inhibido para conocer de la demanda y decidió no admitirla, por considerar que los actos acusados tienen origen en un contrato y que, por tanto, los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo carecen de competencia para estudiar tales actos, de conformidad con lo que dispone el artículo 73 del Código Administrativo.

De esta providencia ha apelado el apoderado del doctor Chaves G. para ante esta corporación, y como ha llegado el momento de decidir el recurso, se procede a ello mediante algunas consideraciones.

El demandante sostiene que el Tribunal anda equivocado en su apreciación referente a que los actos acusados emanen de un contrato, porque justamente lo que ocurre es que no hay contrato, puesto que no alcanzó a otorgarse la escritura pública, y que se trata de simples actos administrativos de la corporación municipal, razón por la cual sí es competente el Tribunal Administrativo para conocer de su demanda.

Para el Tribunal la Resolución número 48, que declara desierta la adjudicación de un contrato hace parte integrante del mismo, por ser una solemnidad legalmente necesaria, ya que sin ella ningún contrato que la requiera se perfecciona ni existe siquiera.

Como se ve, la cuestión se reduce a saber si los actos previos al otorgamiento de la escritura en que debe constar el contrato hacen parte o nó de él; esto es, si se pueden considerar separadamente y, por tanto, caen bajo la jurisdicción contencioso-administrativa.

Se considera:

Contrato o convención, de acuerdo con nuestro Código Civil, es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. El contrato es solemne cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ella no produce efectos.

Los contratos que celebran las entidades de derecho público están rodeados de esas formalidades especiales. El lleno riguroso de esas formalidades por parte de esas entidades es lo que constituye la manifestación de voluntad.

A este respecto ha dicho el Consejo de Estado:

“En general, los contratos que las entidades públicas celebran con los particulares están sometidos para su validez al lleno de determinados requisitos de fondo y de forma cuya omisión hace, o bien inexistente o bien nulo el contrato. Entre los primeros se cuentan aquellos que a semejanza de los contratos civiles dicen relación a la capacidad, consentimiento, objeto y causa; y los segundos se refieren a aquellas formalidades o solemnidades especiales a cada contrato administrativo.

“La *capacidad* en los actos celebrados por entidades de derecho público está representada en la *competencia* o *poder legal* del funcionario que represente a la Administración; el *consentimiento*, a su vez, se manifiesta con el lleno minucioso de todas aquellas normas previamente fijadas por la ley o el reglamento como esenciales en la celebración de los contratos administrativos. Y hasta tal punto es de rigor que se observen esas condiciones legales o reglamentarias, que sin ellas o no existe el acto o contrato o puede declararse nulo y sin efecto respecto a la entidad en cuyo nombre se ha pretendido celebrar. Es decir, se considera que no ha habido consentimiento por parte de esa entidad. De ahí que es principio generalmente admitido el de que los funcionarios públicos no pueden obrar sino de acuerdo con norma preexistente, so pena de incurrir en un ‘exceso o desviación de poder’ que los hace responsables personalmente, bien ante los particulares lesionados, según las circunstancias de cada caso concreto”. Auto de 19 de septiembre de 1941.

Si el Municipio de Pasto había adjudicado el contrato de pavimentación al doctor Hernando Chaves, según aparece de la Resolución nú-

mero 66, esa manifestación de voluntad consignada en dicho acto creó para el Municipio una relación de derecho con respecto al doctor Chaves, relación que lleva anexas obligaciones por parte de las personas entre quienes se acordó la convención. Porque es evidente que desde el momento en que hubo un pliego de cargos para una licitación pública, en el cual constaron las condiciones del contrato, y hubo aceptación de éstas por parte de un contratista, la Resolución que declaró la adjudicación del contrato estableció una relación jurídica que, en el fondo, es la misma convención. Dentro de sus condiciones se hallaba precisamente la de elevarse a escritura pública dentro de cierto lapso, y para garantía del cumplimiento por parte del contratista habiase constituido ya un depósito, el cual se ordenó devolver al declararse desierta esa adjudicación. La escritura pública que debía otorgarse no era por sí sola el contrato, porque para llegar a ella era preciso llenar los requisitos o formalidades que la ley exige para la celebración de contratos por parte de los Municipios, esto es, la licitación pública, porque es esta formalidad el medio de ajustar el convenio, y una vez llevada a cabo surgen relaciones jurídicas que en el caso de construcción de obras son de orden estrictamente privado. Tan cierto es esto, que en el orden nacional se señalan determinados requisitos para la celebración de los contratos, y en forma expresa se habla de aquellos "celebrados mediante licitación pública" para exceptuarlos de algunas formalidades, los cuales se consideran firmes mediante la aprobación del respectivo Ministro.

De suerte que la licitación pública es un medio de celebrar contratos. El otorgamiento de la correspondiente escritura es una formalidad del contrato.

Pero, por otra parte, las relaciones jurídicas emanadas de los actos acusados son de orden privado esencialmente, y por este aspecto tampoco caen bajo el imperio de la jurisdicción administrativa.

A este respecto basta con reproducir los autorizados conceptos del profesor José Chioyenda, que definen claramente la cuestión:

"La jurisdicción que actúa en las relaciones públicas, esto es, que media entre el particular y la Administración como poder, cualesquiera que sean los órganos a los cuales se confie, puede llamarse con nombre complejo jurisdicción 'administrativa', mientras que la jurisdicción civil en sentido estricto significa la jurisdicción que actúa en las relaciones entre particulares (comprendidas las relaciones en las cuales interviene la Administración, pero obrando como particular). En un sentido más estricto, jurisdicción administrativa es la que actúa en las relaciones que interesan a la Administración cuando es confiada a órganos especiales".

Quiere decir lo anterior que el Municipio de Pasto, al expedir los actos acusados, ha obrado como persona de derecho privado, y por eso mismo las relaciones jurídicas derivadas de esos actos no se refieren a su actividad como Administración-poder, para que caiga bajo el control de las autoridades contencioso-administrativas. Si por virtud de los indicados actos se causó algún perjuicio al demandante, la acción de indemnización correspondiente no puede prosperar sino ante la justicia ordinaria, que es la encargada de dirigir esta clase de negocios.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado confirma la providencia apelada.

Notifíquese y devuélvase.

Anibal Badel, Diógenes Sepúlveda Mejía, Gabriel Carreño Mallarino, Gonzalo Gaitán, Guillermo Peñarandu Arenas, Carlos Rivadeneira G., Tulio Enrique Tascón.—Luis E. García V., Secretario.

Empleados.—Aceptación de renuncia

Ponente: doctor Sepúlveda Mejía.

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

Ignacio Oñoro demandó ante el Tribunal Administrativo de Barranquilla la nulidad del Decreto número 172, de agosto 21 de 1942, dictado por la Alcaldía Municipal, por medio del cual se le aceptó la renuncia del cargo de Director de Higiene. Pidió que se le restituyera en el cargo aludido y que, además, se le pagaran los sueldos dejados de devengar desde el día siguiente en que dejó de actuar hasta aquel en que se le restablezcan en el puesto.

Por sentencia de 1º de diciembre de 1942, el Tribunal desató el juicio y, de conformidad con las peticiones de la demanda, declaró nulo el expresado Decreto, ordenó la restitución del doctor Oñoro al cargo de Director de Higiene Municipal de Barranquilla y condenó al Municipio al pago de los sueldos dejados de devengar por el actor.

El doctor Dolcey Manga, quien se hizo parte en el juicio, por haber sido nombrado Director de Higiene en remplazo de Oñoro, apeló de la sentencia para ante esta corporación.

Para resolver, se considera:

El actor señaló como disposiciones violadas las de los artículos 1º de la Ley 120 de 1937 y 282 de la Ley 4ª de 1913.

La primera de estas disposiciones ordena a los Concejos de los Municipios capitales de Departamento y poblaciones de más de cincuenta mil habitantes o que tengan un presupuesto anual mayor de \$ 200.000, la creación de Directores Municipales de Higiene. Agrega el referido artículo que estos empleados serán nombrados por el Alcalde para un período de dos años.

El artículo 282 del Código de Régimen Político y Municipal expresa que la determinación del período de duración de un empleado no coarta en nada la facultad de removerlo si se le ha conferido especial y expresamente a alguna autoridad.

En concepto del demandante, el Alcalde de Barranquilla no tiene facultad para remover a un empleado con período fijo, como lo es el Director de Higiene, por no habersele conferido esa facultad en forma especial y expresamente. Muy al contrario, y aun cuando en su demanda no señala esa disposición como violada, al alegar de conclusión hace hincapié en la del artículo 13 de la Ley 118 de 1928, que al referirse a los médicos empleados en el ramo de Higiene dice que “dichos empleados sólo pueden ser removidos por mala conducta, pues el espíritu de la ley es el de crear la carrera de médico higienista”.

El Tribunal de primera instancia, como se ha dicho, acogió las tesis del demandante, y en la sentencia que se estudia sostiene que el Director de Higiene no es agente del Alcalde, que recibe de él únicamente el nombramiento, por disposición de la ley, y que lo mismo ocurre con

otros empleados que son nombrados por dicho funcionario, pero los cuales no pueden ser removidos libremente por falta de la disposición expresa que lo permita.

El Decreto acusado enuncia, por otra parte, el hecho de haber renunciado su cargo el demandante. Pero éste afirma que si bien es cierto que había presentado renuncia protocoloria, posteriormente la retiró por medio de una comunicación que en copia acompañó a su demanda.

Planteada en estos términos la cuestión, debe el Consejo entrar a estudiar el caso, para determinar lo que encuentre legal.

El Tribunal de primera instancia parte de la base de que el doctor Oñoro retiró la renuncia que había presentado del cargo de Director Municipal de Higiene y que, por tanto, estaba amparado por las disposiciones del artículo 1º de la Ley 120 de 1937, que establece el período de dos años para dicho empleado; pero muy especialmente de la contenida en el inciso tercero del artículo 13 de la Ley 118 de 1927 que, al referirse a los empleados del ramo de Higiene, dice que no pueden ser removidos sino por mala conducta.

Bien pudiera el Consejo de Estado entrar a estudiar en este fallo el verdadero alcance de las disposiciones anotadas por el Tribunal para fundamentar su sentencia, y muy especialmente la del mentado artículo 13 de la Ley 118, que debe estudiarse en armonía con los incisos que le preceden para saber si únicamente se refiere a los empleados del Gobierno en el ramo de Lazaretos y en el ramo de Higiene, que parece ser los que tienen derecho a las pensiones de que allí se habla y a la permanencia en el cargo, salvo la mala conducta, o si la disposición cobija a todos los empleados del ramo de Higiene, nacionales, departamentales y municipales; si ella puede aplicarse a empleados municipales de creación posterior y, en fin, cuál sería para el caso el alcance del artículo 2º de la Ley 72 de 1926 y su Decreto reglamentario, en cuanto deja al Alcalde la facultad de remover libremente a sus agentes, y si los Directores Municipales de Higiene son o no agentes del Alcalde, etc., etc.

Pero acontece que se está en presencia de un caso especial, en el cual no es preciso examinar el sentido de las disposiciones legales que han sido señaladas por el actor como violadas por el Decreto acusado, y sobre las cuales hizo el Tribunal tan dilatado estudio, porque obra la circunstancia de existir una renuncia presentada por el demandante y de la cual hace mérito el propio libelo de demanda, y la copia y duplicado de la comunicación en que días después fue retirada tal renuncia.

A este respecto debe decirse que aun en el supuesto de que el empleado de que se trata estuviera amparado por un fuero especial, esto es, que no fuera de libre nombramiento y remoción del Alcalde, o que para podersele destituir fuera necesario llenar algún procedimiento, es lo cierto que el hecho de haberse presentado ante el Alcalde una renuncia del cargo de Director de Higiene Municipal, colocó a ese funcionario en una situación de perfecta libertad para aceptarla en cualquier momento, sin consideración al hecho de que posteriormente se pretendiera dejar sin valor esa renuncia.

Y no está por demás anotar la contradicción que se observa entre el párrafo de la demanda en que se dice que la renuncia fue presentada por razones de cortesía y la carta de retiro de la renuncia, en la cual se habla de la cesación de los motivos que indujeron al doctor Oñoro a presentar aquella. Porque de ello resulta que si fue el ánimo del dimitente separarse del cargo de Director de Higiene Municipal, aun cuando posteriormente cambiara de propósito. Pero la sola manifestación del propósito de retirarse dejó a la Administración en libertad para obrar con respecto a la provisión del cargo.

El Consejo considera que una vez hecha la manifestación de separarse del cargo, el único acto que puede dejarla sin efecto es su no aceptación. Y el hecho de no haberse expresado antes de la nota de retiro de la renuncia la no aceptación no puede crear una situación de obligación de la Administración para con el empleado dimitente, y aquélla sigue conservando su libertad de obrar. Lo demás conduciría a mantener dentro del servicio público un factor de inestabilidad que no se compadecce con la seriedad de los funcionarios y con las necesidades de la Administración. De suerte que por este aspecto carece de importancia el retiro de la renuncia del doctor Oñoro y, por tanto, la providencia que le reemplazó no es equivocada, dado que el mismo demandante afirma haber presentado renuncia del cargo.

En estas circunstancias no es procedente entrar a examinar la violación de las disposiciones legales citadas por el actor y se impondrá, como consecuencia, la revocación de la sentencia apelada.

En mérito de las anteriores consideraciones, 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, *revoca* la providencia apelada, y en su lugar *niega las peticiones de la demanda*.

Notifíquese, cópiese y devuélvase.

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

Suspensión provisional.—Rifas

Ponente: doctor Tascón.

Consejo de Estado—Bogotá, enero veintiséis de mil novecientos cuarenta y cuatro.

Por Acuerdo número 21 de 1933, "sobre impuestos municipales", el Concejo de Bucaramanga gravó las rifas con el 10% del valor del objeto que se fuera a rifar, y el mismo Concejo, por Acuerdo número 10 de 1943, modificó el anterior en el sentido de disponer que, cuando se tratara de rifas de objetos cuyo valor no excediera de \$ 100.00, se pagaría, como impuesto el 10% del valor, conforme al Acuerdo número 21 de 1933, pero que cuando se tratara de objetos de valor mayor de \$ 100.00, el valor de la rifa se determinaría por el de la edición de la boletería numerada que entrara en juego, y que las boletas para las rifas deberían ser selladas, previo depósito en la Tesorería Municipal del 10% del valor de las mismas boletas.

El doctor Gustavo Rueda Prada, por escrito presentado el 3 de noviembre del año pasado, obrando como apoderado especial del señor Luis Silva Valderrama, Gerente de la Automotriz Silva, S. A., pidió al Tribunal Administrativo de Bucaramanga que declarara nulo el Acuerdo número 10 de 1943, a que se ha hecho referencia y que decretara la suspensión provisional del acto acusado.

El Tribunal, por auto de 22 del mismo noviembre, negó la suspensión solicitada, y por providencia del 29 del propio mes se negó a reponer el auto del 22, pero concedió el recurso de apelación subsidiariamente interpuesto por el demandante.

Venidos los autos a esta Superioridad, se procede a decidir de plano el recurso, mediante las siguientes consideraciones:

Consta en el expediente que la Automotriz Silva, S. A., por memorial de 15 de febrero de 1943 solicitó de la Alcaldía Municipal de Bucaramanga licencia para verificar una rifa de una casa-quinta y un automóvil y que la Alcaldía le concedió la licencia con fecha 18 del mismo mes para que la rifa se efectuara el 25 de junio de 1943, término que luego se prorrogó hasta el 30 de julio, en que se llevó a cabo.

Conforme al Acuerdo número 21 de 1933, la Alcaldía liquidó un impuesto de \$ 1.050.00, correspondiente al 10% del valor de los objetos que se iban a rifar, y tal suma fue consignada en la forma debida.

Pero es el caso que, habiendo el Concejo Municipal expedido el Acuerdo número 10 de 1943, que fue promulgado el 12 de mayo del mismo año, mediante su publicación por bando, la Tesorería Municipal, según liquidación hecha por la Sección de Hacienda Municipal con fecha 14 de agosto de 1943, procedió a cobrarle a la Automotriz Silva, S. A., como impuesto por la rifa verificada, la suma de \$ 1.659.75, o sean \$ 609.75 más de la suma que había sido liquidada y depositada al tiempo de ser selladas las boletas que habían de servir para la rifa.

La diferencia anotada consiste en que el primer impuesto fue liquidado conforme al Acuerdo número 21 de 1933 y el segundo conforme al 10 de 1943.

El demandante considera que, siendo el impuesto sobre rifas un impuesto indirecto, como efectivamente lo es, cualquier aumento de dicho impuesto no puede principiarse a cobrarse sino seis meses después de la fecha en que haya sido promulgado el Acuerdo que dispone el aumento, y que desde este punto de vista es ilegal el cobro del impuesto en la forma establecida por el Acuerdo número 10 para rifas cuyas boletas se principiaron a vender el 18 de febrero de 1943 y para rifas que se verificaron el 30 de julio del mismo año, como es el caso de la casa-quinta y del automóvil a que tantas veces se ha hecho referencia.

Las razones alegadas no son propiamente contra el Acuerdo número 10 de 1943, sino contra la liquidación y cobro del impuesto que la Tesorería Municipal ha hecho a la Automotriz Silva, S. A., y serían valederas en un juicio de nulidad contra dicho acto, en el que no cabría la suspensión provisional, porque el artículo 98 del Código de lo Contencioso Administrativo enseña que no habrá lugar a suspensión provisional en las acciones sobre el monto, distribución o pago de impuestos, contribuciones o tasas cuando no se trata de un acto de carácter general creador o regulador del tributo.

Para que el Acuerdo número 10 de 1943 fuera nulo en el concepto de ser violador del artículo 201 de la Codificación Nacional, sería menester que él hubiera dispuesto expresamente que entraría a regir antes de los seis meses siguientes a su promulgación. Pero lo que sobre el particular dispone el Acuerdo es lo siguiente:

“Artículo 1º Desde la vigencia de este Acuerdo el impuesto sobre rifas creado por el artículo 1º del Acuerdo número 21 de 1933 se cobrará sobre el valor de éstas y en la forma que a continuación se reglamenta.....”

“Artículo 3º Este Acuerdo, que modifica el 21 de 1933, regirá seis meses después de su promulgación para los efectos del artículo 2º y, mientras tanto, los clubes continuarán pagando como impuesto el 10% del valor de los objetos o prendas que entren en sorteo”.

El hecho de haber expresado el artículo 1º que el impuesto en la nueva forma establecida se cobraría desde la vigencia del Acuerdo, ha dado lugar a pensar que el Concejo ordenó cobrar el impuesto en la nueva forma desde la promulgación del Acuerdo, ya que el artículo 178 de la Ley 4ª de 1913 preceptúa que la observancia del Acuerdo principia desde el día en que sea publicado por bando o en el periódico oficial del Municipio si lo hubiere; pero, como se ve, lo ilegal no sería el artículo 1º transcrito, sino la aplicación que de él se haya hecho antes de la fecha señalada por la Constitución para que él pueda entrar a regir.

Aún más: hoy no sería posible suspender el Acuerdo acusado, porque habiendo él sido publicado por bando el 12 de mayo de 1943, su vigencia principió el 12 de noviembre pasado, en cuanto por él se aumentó el impuesto sobre rifas.

Si antes de los seis meses referidos el impuesto indirecto mencionado se cobró con el aumento decretado, ello no da lugar a la suspensión del Acuerdo, sino que daría acción a los contribuyentes para demandar la liquidación que se les hubiera hecho sobre el monto del impuesto en una forma contraria al precepto contenido en el artículo 201 de la Codificación Constitucional.

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

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

Traslado de maestros

Ponente: doctor Tascón.

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

Por Decreto número 198 de 6 de mayo de 1943, publicado en la *Gaceta Departamental de Antioquia* número 5690, de 12 del mismo mes, el Gobernador de ese Departamento nombró a la señora Pastora Puerta de Uribe maestra seccional de la Escuela Isabel la Católica, del Corregimiento de América, Municipio de Medellín, en reemplazo de la señorita Lúgía Delgado T., a quien se trasladó a la Escuela Urbana de Niñas de Montebello, en reemplazo de la señora Puerta de Uribe.

Con este motivo la señorita Delgado, por medio de su apoderado doctor José Ochoa Mejía, en escrito presentado al Tribunal Administrativo de Medellín el 25 de septiembre de 1943, demandó la nulidad del mencionado Decreto en cuanto por él se ordena el traslado de la demandante a la Escuela de Niñas de Montebello, mediante permuta con la señora Puerta de Uribe, y como consecuencia de esta declaración de nulidad, el restablecimiento de su derecho, consistente en la reintegración al puesto que ocupaba en la Escuela Isabel la Católica y en el pago de los sueldos dejados de devengar desde el 12 de mayo del año pasado hasta el día en que se verifique su restitución a aquel puesto, a razón de \$ 85.00 mensuales y con la prima correspondiente a partir del 1º de julio del mismo año en que principió la vigencia de la Ordenanza número 7 de 1943.

El Tribunal Administrativo, por auto de 14 de octubre de 1943, se negó a admitir la demanda, fundándose en el artículo 83 de la Ley 167 de 1941, según el cual, 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", y en que, como el Decreto acusado fue publicado en el periódico oficial del Departamento el 12 de mayo de 1943, a la fecha de la presentación de la demanda —25 de septiembre del mismo año— había transcurrido un tiempo mayor de los cuatro meses señalados para la prescripción de la acción, ya que, hablando la Ley de meses y no de días para el señalamiento de aquel plazo, los cuatro meses se computan según el calendario, de conformidad con el artículo 62 de la Ley 4ª de 1913, lo que quiere decir que la acción ejercitada por la señorita Delgado prescribió el 13 de septiembre del mismo año, porque siendo feriado el día 12, el plazo se extiende hasta el primer día hábil conforme al mismo artículo 62.

El doctor Ochoa Mejía solicitó reposición del auto interlocutorio proferido y manifestó que, en subsidio, interponía el recurso de apelación, y el Tribunal *a quo*, por auto de 18 de noviembre pasado, se negó a reponer su providencia, pero en cambio concedió el recurso de apelación

ante el Consejo, en donde, surtida la tramitación de rigor, se procede a resolver lo que sea legal, previas las siguientes consideraciones:

Las disposiciones legales invocadas por el inferior son tan claras, que basta la transcripción que de ellas se ha hecho para que esta Superioridad confirme el auto que ha sido materia de la alzada.

Mas como el recurrente aduce varias razones para sostener que el plazo de cuatro meses no debe en este caso contarse a partir de la fecha de la publicación del Decreto número 198, sino a partir del 27 de julio de 1943, de modo que a la fecha de la presentación de la demanda la acción no estaba prescrita, habrá el Consejo de analizar los argumentos presentados en apoyo de esta tesis.

Dice el doctor Ochoa Mejía que, conforme al artículo 82 de la Ley 167 de 1941, para ocurrir en demanda ante la jurisdicción contencioso-administrativa es menester que se haya agotado la vía gubernativa, lo que se entenderá cuando los actos o providencias respectivas no son susceptibles de ninguno de los recursos establecidos en el artículo 77 (reposición y apelación) o se han decidido, ya se trate de actos o providencias definitivos o de trámite, si estas últimas deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, de modo que le pongan término o hagan imposible su continuación, y si bien admite que un decreto del Gobernador no es susceptible de recursos de reposición o apelación, en cambio arguye que, en casos como el contemplado, hay una actuación administrativa previa que debe agotarse, y mientras no se haya agotado no principia a correr el término para la prescripción de la acción.

Para así sostenerlo, se basa en que el Decreto número 2255 de 1938 dispone que 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, y que de lo determinado al respecto se dejará constancia en una acta firmada por los mencionados funcionarios.

El doctor Ochoa Mejía considera esta acta como uno de los trámites de que habla el artículo 82 de la Ley 167 tantas veces citada, y alega que como su poderdante solicitó reposición del acta número 5 del 30 de abril de 1943, suscrita por el Director de Educación Pública y el Visitador Escolar del Departamento, en que consignaron las razones por las cuales consideraban necesario trasladar a la señorita Ligia Delgado a otra escuela, no estaba agotada la vía gubernativa, la que no vino a agotarse sino el 27 de julio del mismo año, en que la Dirección de Educación Pública se negó a reponer lo acordado en el Acto número 5, del 30 de abril anterior; de todo lo cual concluye que los cuatro meses sólo principian a correr desde el 27 de julio mencionado.

No considera el Consejo fundadas estas razones: tratándose de demandas de nulidad de decretos no tienen cabida las disposiciones que exigen el agotamiento de la vía gubernativa, por lo mismo que esta clase de actos no son susceptibles de ningún recurso gubernativo, bien sea de reposición o de apelación, ya que contra ellos no cabe otro recurso que el contencioso administrativo de nulidad. Los decretos son actos de voluntad del gobernante, y si es verdad que tratándose del traslado de maestros de escuela la ley no les atribuye a los Gobernadores una facultad discrecional sino reglada, la exigencia de que la medida la tomen para la mejor marcha de la educación y que esta determinación la hagan constar en un acta previa, no puede considerarse como providencia de trámite de la actuación administrativa, de aquellas a que se refiere el artículo 82 del Código de lo Contencioso Administrativo, pues les falta el requisito exigido por la misma disposición de ser un acto que le ponga término a la actuación o haga imposible su continuación, ya que en casos

como el que ocurre es sólo el Decreto del Gobernador el que decide el fondo del asunto. Como muy bien lo observa el Tribunal, no por el hecho de que la señorita Delgado hubiera logrado la reposición del acta habría obtenido la anulación o insubsistencia del Decreto que dispuso el traslado, pues habría sido necesario dictar uno nuevo que derogara aquél.

Tampoco resulta valedera la razón expuesta por el recurrente de que la excepción de prescripción no puede declararse officiosamente y sólo puede considerarse en la sentencia definitiva conforme al artículo 342 del Código de Procedimiento Civil. En primer lugar, porque el artículo 282 de la Ley 167 precitada prevé que los vacíos en el procedimiento contencioso-administrativo se llenen por las disposiciones del Código Judicial en cuanto sean compatibles con la naturaleza de los juicios contencioso-administrativos, y en este caso no hay vacío, porque el artículo 83 de la Ley 167 regla la materia y porque el artículo 111 de esta Ley es incompatible con las disposiciones del Código Judicial en cuanto ordena que las excepciones pueden ser declaradas sin instancia de parte cuando se encuentren justificados los hechos u omisiones que las constituyen, sin excluir la de prescripción. En este orden de ideas, el artículo 98 de la misma Ley 167 preceptúa que no habrá lugar a la suspensión provisional cuando la acción principal está prescrita. Y el Consejo de Estado, en sentencia de 13 de noviembre de 1934, sentó la doctrina de que, si la demanda se interpone fuera de término, "los Tribunales deben inhibirse de conocer el asunto, porque la acción está caducada". (*Jurisprudencia del Consejo de Estado*, por José Antonio Archila, tomo IV, página 2, citada por el Tribunal).

Por las consideraciones que preceden, el Consejo de Estado *confirma* la providencia que ha sido materia de la apelación.

Cópicese, notifíquese y devuélvase.

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

Vacaciones remuneradas

Ponente: doctor Tascón.

Consejo de Estado—Bogotá, abril veinte de mil novecientos cuarenta y cuatro.

Por Resolución número 123 de 1942 el Gobernador del Departamento de Boyacá reconoció a favor del doctor Antonio Córdoba Mora el derecho a cobrar del Tesoro Departamental la cantidad de \$ 600.00 por concepto de vacaciones correspondientes a tres años de servicios prestados al Departamento, a partir del 20 de septiembre de 1938, en los cargos de Secretario de Gobierno, Contralor y Gobernador.

Con este motivo, el señor Antonio Carrillo B., en escrito presentado el 17 de noviembre del mismo año, pidió al Tribunal Administrativo del Departamento que declarara nula dicha Resolución, exponiendo como argumentos de orden legal que la Ley 165 de 1938, sobre creación de la carrera administrativa, excluyó de los beneficios respectivos a todos los funcionarios al servicio de los Departamentos, que ejercieran cargos que tuvieran anexa jurisdicción, como el Gobernador y sus Secretarios y los Contralores Departamentales, y que la Asamblea de Boyacá, usando de autorizaciones consignadas en la misma Ley, dictó la Ordenanza 53 de 1939, que les dio derecho a los empleados departamentales a prestaciones sociales, con exclusión del Gobernador y sus Secretarios, y que siendo los Gobernadores agentes inmediatos del Órgano Ejecutivo, corresponde al Ministro de Gobierno decretar las prestaciones sociales a su favor cuando hubiere lugar a ellas.

Con base en estas disposiciones demandó no sólo la nulidad sino la suspensión provisional del acto acusado, la que fue decretada por el Tribunal *a quo* en providencia de 2 de abril de 1943, contra la cual no se interpuso recurso alguno.

El mismo Tribunal, por sentencia fechada el 31 de julio del año pasado, en la que salvó su voto el Magistrado doctor Pablo E. Caballero, declaró la nulidad de la Resolución número 123 de 1942.

De esta sentencia apeló el doctor Córdoba Mora; pero habiéndole el Tribunal negado la apelación, aquél recurrió de hecho, y el Consejo, por providencia de fecha 6 de octubre del año pasado, le concedió la apelación y, en esa virtud, fue remitido el expediente a esta Superioridad, en donde agotada como está la tramitación propia de la instancia se procede a resolver lo que sea legal, mediante las siguientes consideraciones:

El Tribunal de primera instancia, para fallar el negocio como lo hizo, tuvo en cuenta las siguientes razones:

a) Que la Ordenanza 53 de 1939, expedida por la Asamblea Departamental de Boyacá, dispuso:

“Artículo 1º Los empleados al servicio del Departamento tienen derecho:e) A vacaciones remuneradas por 15 días hábiles anuales, no acumulables, cuando hubieren prestado sus servicios durante un año continuo.

“Artículo 3º No son aplicables las disposiciones de esta Ordenanza al Gobernador del Departamento, a los Secretarios del Despacho, Diputados y Contralor del Departamento y Policía Nacional al servicio de Boyacá”.

Respecto de esta razón, el Magistrado doctor Caballero salva su voto, por estimar que esta Ordenanza está en contradicción con la Ley 72 de 1931, la cual debe preferir, según mandato del artículo 240 del Código de Régimen Político y Municipal.

b) Que tratándose del Gobernador del Departamento, las prestaciones sociales a que pueda tener derecho no deben ser reconocidas por los mismos Gobernadores sino por su superior jerárquico el Ministro de Gobierno, como así lo tiene resuelto el Departamento Nacional del Trabajo con fecha 9 de abril de 1940, en desarrollo del Decreto 1054 de 1938.

c) Que conforme al artículo 3º del Decreto 1054 citado, las vacaciones no son acumulables sino cuando se trata de labores técnicas, de confianza o manejo, para las cuales sea especialmente difícil reemplazar al trabajador por corto tiempo, y cuando se trate de trabajadores que prestan sus servicios en lugares distantes de la residencia de sus familias.

Respecto de esta razón alega el señor Fiscal que de los artículos 3º y 5º del mismo Decreto se deduce que no es acumulable el tiempo de servicio prestado en los tres cargos, pero que como el acto no fue acusado por estos conceptos, no hay lugar a pronunciarse sobre ellos.

d) Que conforme al artículo 9º del Decreto tantas veces citado, el derecho a las vacaciones se extingue como el del salario por prescripción de dos años, con sujeción a las disposiciones del Código Civil, y que en los casos contemplados en los apartes a) y b) del artículo 3º del propio Decreto, el tiempo de la prescripción se cuenta desde la fecha en que el trabajador completa cuatro años de servicios sin haber disfrutado de las vacaciones legales. El Tribunal estima que la prescripción se cumplió respecto de los empleos de Secretario de Gobierno y Contralor, teniendo en cuenta que el último cargo desempeñado fue el de Gobernador, del cual se posesionó el 12 de septiembre de 1939.

El señor Fiscal del Consejo, en su vista número 66, emite el parecer de que habiendo incompatibilidad entre la Ordenanza número 53 y el artículo 2º de la Ley 72 de 1931, se impone reconocer prelación a la disposición legal, y de que la cita de la Ley 165 de 1938, hecha por el demandante, es improcedente, porque al excluir tal Ley de la carrera administrativa a los empleados que ejerzan jurisdicción o autoridad y a sus Secretarios, no los priva de los beneficios otorgados por la Ley 72 mencionada. No obstante, termina su vista solicitando que se revoque la sentencia apelada y se nieguen las súplicas del libelo, sin que sea otra cosa lo que ha resuelto el Tribunal de primera instancia.

Para el Consejo no es nueva la cuestión que ahora se plantea, pues ya ha tenido ocasión de estudiarla y fallarla en sentencia de 17 de febrero de 1944, proferida en el juicio de nulidad de las Resoluciones del Ministerio de Gobierno recaídas a la solicitud del señor Dionisio Echeverri Ferrer para que se le reconociera el valor de las vacaciones debidas por sus servicios prestados como Intendente del Chocó durante el lapso de 1938 a 1941.

En la sentencia ameritada el Consejo prohibió la tesis sustentada por el Ministerio de Gobierno en Resolución número 54 de 1942, que en lo pertinente dice:

“El artículo 2º de la Ley 72 de 1931 expresa que todo empleado u obrero de los establecimientos, oficinas o empresas oficiales tiene derecho a vacaciones remuneradas por el tiempo que la misma Ley señala. Iguales términos de ‘trabajador, empleado u

obrero' usan los Decretos 560 y 1054 citados por el peticionario doctor Echeverri; y para el Ministerio es incuestionable la tesis de que ni el legislador ni el Organó Ejecutivo tuvieron en mira al dictar las normas aludidas que ellas pudieran aplicarse al Presidente de la República, ni a los Ministros, ni a los *Gobernadores e Intendentes*, quienes no pueden eximirse de las responsabilidades permanentes que les corresponden como directores de la administración pública en sus secciones o ramos respectivos. La categoría de estos cargos, las circunstancias de prestigio, responsabilidad y respeto que rodean el ejercicio de sus funciones y la misma calidad de ellas impiden considerarlos al nivel de trabajadores, empleados u obreros ordinarios al servicio de empresas oficiales; razón por la cual no puede compartir el Ministerio la doctrina del Departamento Nacional del Trabajo, mencionada por el señor Intendente y que aparece en el *Boletín* número 79 con la fecha que indica el memorialista. No es posible colocar a quienes tienen la plena responsabilidad del Gobierno a igual nivel de los empleados de oficina, ni reputar como un problema simple de trabajo, sin clara conexión política, el descanso de las autoridades superiores. Ministros, Gobernadores e Intendentes tienen indudable derecho al descanso, pero no se conforman con la índole de sus funciones ni con su elevada categoría que lo soliciten, sometién-dole a las normas fijadas por las leyes para los casos ordinarios".

Si bien es verdad que el Ministerio por Resolución 1189 de 1942 repuso la 54 preinsería, el Consejo anuló esta última, exponiendo como razones las que en seguida se transcriben:

"Las leyes sociales no pueden aplicarse a los cargos eminentemente políticos que desempeñan los subalternos inmediatos del Jefe del Estado. Los funcionarios a quienes se refiere el derecho social son de una categoría inferior y están sometidos, por regla general, a un horario fijo. Los Ministros, Gobernadores, Intendentes y Comisarios no se encuentran en ese caso. Los primeros gozan del auxilio de cesantía, seguro de vida, indemnización en casos de accidentes de trabajo, pensión de jubilación, etc.; los segundos, en razón del sitio honorífico que ocupan en la jerarquía nacional, son naturalmente ajenos a aquellas prerrogativas. A mayor suma de poder es claro que corresponde una menor protección social y económica. El que manda no necesita ni es honesto que pida prestaciones del Tesoro Público; tiene ya mucho con tener el poder en sus manos. Es pues de una claridad meridiana que ni el Presidente, ni los Ministros, ni los Gobernadores, ni los Intendentes, ni los Comisarios pueden exigir en manera alguna las prestaciones sociales con que la ley ha querido equilibrar la posición económica de los otros servidores que están en escalas inferiores del servicio público".

Bastaría la invocación de esta jurisprudencia para que el Consejo confirmara el fallo recurrido; pero no sobra hacer constar que el Consejo comparte algunas de las razones contenidas en su parte motiva, como son la de que las prestaciones a que puedan tener derecho los Gobernadores no pueden ser reconocidas sino por el Ministerio de Gobierno, y la de que tratándose de las vacaciones solicitadas por el doctor Córdoba Mora como ex-Contralor y ex-Secretario de Gobierno, si hubiera lugar a ellas el derecho estaría prescrito; pero el Consejo aun en este último caso ratifica su doctrina de que las vacaciones sólo están establecidas para los empleados de oficinas y no para los cargos de orden político, como se deduce del mismo tenor del artículo 29 de la Ley 72 tantas veces

citada cuando establece que "estas vacaciones se darán por turno, a fin de no interrumpir la buena marcha de las entidades respectivas". Es claro que tratándose de los Jefes de oficina no tendría cabida ese turno y las vacaciones interrumpirían la marcha de las entidades respectivas.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, de acuerdo en parte con el concepto del señor Fiscal, confirma la sentencia de fecha 31 de julio de 1943, dictada por el Tribunal Administrativo de Boyacá y que ha sido materia de la apelación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

Carreteras.—Sus trabajadores.—Prestaciones

Ponente: doctor Tascón.

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

El doctor Manuel Domingo Sánchez Mendoza, en escrito presentado el 29 de febrero del año en curso, y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 66 del Código de lo Contencioso Administrativo, pide al Consejo que declare la nulidad del artículo 6º del Decreto ejecutivo número 1356 de 1943, “por el cual se reglamenta la Ley 3ª de 1943, sobre auxilio de cesantía a los trabajadores de las carreteras nacionales”.

La disposición acusada es del tenor siguiente:

“Artículo 6º Para los efectos del artículo 2º de la Ley 3ª de 1943, se entiende por empleados de las carreteras nacionales a los que hayan sido nombrados como tales, en forma legal, con excepción del personal administrativo permanente del ramo, del Ministerio de Obras Públicas.

“Parágrafo. En los casos de contratos por administración delegada, no se considerará como empleados de las carreteras nacionales, con derecho a cesantía, a los contratistas ni a los jefes o directores de las obras contratadas”.

El doctor Sánchez Mendoza demanda la nulidad de esta Resolución por considerarla violadora del artículo 2º de la Ley 3ª de 1943, en cuanto desconoce el derecho de cesantía a los empleados del personal administrativo permanente del ramo de Carreteras del Ministerio de Obras Públicas, en el concepto de que la disposición acusada excede la potestad reglamentaria reconocida al Presidente de la República al restringir el alcance de la Ley reglamentada.

La Ley 3ª de 1943, “por la cual se reconocen algunos derechos a los trabajadores de las carreteras nacionales”, contiene las siguientes disposiciones:

“Artículo 1º Hácense extensivos a los obreros de las carreteras nacionales los beneficios consagrados en el artículo 1º de la Ley 61 de 1939.

“Artículo 2º Los empleados de las carreteras nacionales gozarán del beneficio de cesantía establecido en el artículo 14 de la Ley 10 de 1934, en su inciso c).

“Artículo 3º El Ministro de Obras Públicas incluirá en las partidas globales de cada zona de carreteras las sumas necesarias para atender los gastos que demande el cumplimiento de la presente Ley”.

Para resolver la cuestión planteada habrá pues que hacer una confrontación entre la Ley reglamentada y la disposición acusada del Decreto reglamentario, para ver si ha habido exceso por parte del Órgano Ejecutivo en el ejercicio de la potestad que le reconoce el ordinal 3º del artículo 115 de la Codificación Constitucional.

En sentir del Consejo, el reglamento no ha excedido la potestad reglamentaria, ni ha desconocido derechos de los empleados del personal administrativo permanente del Ministerio de Obras Públicas, que tiene adscrito lo referente al ramo de Carreteras, ni ha restringido el alcance de la Ley, sino que, antes bien, ha desenvuelto una norma contenida en la Ley reglamentada, para facilitar su inteligencia y cumplimiento por parte de la misma administración y de los particulares.

Para considerarlo así, la corporación tiene en cuenta que la Ley expresa en el título que su objeto es reconocer "algunos derechos a los trabajadores de las carreteras nacionales", lo cual desde luego excluye a los empleados del personal administrativo permanente del Ministerio de Obras Públicas que tienen adscrito el ramo de las Carreteras Nacionales, puesto que ellos no trabajan en dichas carreteras.

La Ley 3ª de 1943 dividió a los trabajadores de las carreteras nacionales en dos clases: obreros y empleados; a los obreros les hizo extensivos los beneficios consagrados en el artículo 1º de la Ley 61 de 1939 (auxilio de cesantía, asistencia médica y hospitalaria, etc.), y a los empleados les reconoció el beneficio de cesantía establecido en el artículo 14 de la Ley 10 de 1934 (un mes de sueldo por cada año de servicio prestado y proporcionalmente por las fracciones de año). El hecho mismo de que el artículo 3º de la precitada Ley 3ª haya mandado incluir las sumas necesarias para atender a estos beneficios "en las partidas globales de cada zona de carreteras", está indicando bien claro que el pensamiento del legislador fue referirse a los trabajadores de cada una de las zonas, bien trabajaran como obreros, bien como empleados en ellas, pero no, a los empleados del Ministerio de Obras Públicas, los cuales no pueden invocar en su favor otras disposiciones que las referentes a los empleados nacionales.

En este mismo orden de ideas, el Consejo con fecha 11 de agosto de 1942 emitió el parecer de que a los miembros del Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales no eran aplicables las leyes que consagran prestaciones sociales a favor de los trabajadores —empleados y obreros— de las ferrovias, porque ellos tenían el carácter de empleados públicos nacionales, eran directores de un servicio público, y las leyes se referían al personal subalterno, que trabajaba al servicio de dichas empresas.

Si no es, pues, contrario a la Ley el inciso primero del artículo 6º del Decreto número 1356 de 1943, menos lo es su parágrafo, que excluye del derecho de cesantía a los contratistas y a los jefes o directores de las obras que la Nación ejecuta por administración delegada, porque en ningún caso a un contratista podría considerársele como empleado del ramo de Carreteras para el efecto de los beneficios otorgados por la Ley 3ª de 1943.

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

Cópiese, notifíquese y archívese el expediente.

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

Calles.—Anchura y ocupación

Ponente: doctor Tascón.

Consejo de Estado—Bogotá, mayo veintiséis de mil novecientos cuarenta y cuatro.

Por auto de 21 del mes pasado, el Tribunal Administrativo de Caldas decretó la suspensión provisional del artículo 4º del Acuerdo número 39, de 30 de agosto de 1943, expedido por el Concejo Municipal de Manizales, así como la Resolución de fecha 28 de febrero del año en curso, dictada por la Alcaldía del mismo Municipio.

De esta providencia apeló el Personero Municipal de Manizales, y debiendo el Consejo resolver el recurso de plano, se procede a hacerlo, previas las siguientes consideraciones:

En escrito presentado el 17 de marzo del año en curso, el doctor José J. González, obrando como apoderado de la señora Margarita Jaramillo de Gálvez, pidió al Tribunal Administrativo de Caldas declarara la nulidad del artículo 4º del Acuerdo mencionado y de la Resolución de la Alcaldía fechada el 28 de febrero del año en curso, y que se decretara la suspensión provisional de los actos acusados.

El Acuerdo número 39 de 1943, en la parte que es materia de la demanda dice:

“Artículo 4º La Secretaría de Obras Públicas del Municipio no permitirá dentro del área urbana construcciones nuevas si su paramento externo o fachada exterior no asegura una anchura mínima de cinco metros para la semicalle.

“Asimismo no permitirá reforma de construcción existente si dicha reforma no incluye la traslación de su paramento o fachada externa hasta asegurar una anchura mínima de cinco metros para la semicalle, y el respectivo ochave o chaflán si se tratare de construcciones de la esquina.

“Para los efectos de este artículo se entiende también por reforma el cambio total o parcial de maderas, y en general de la estructura de la edificación, aunque se conserve la misma distribución. También los reboques en cemento y fachadas en general.

“Las condiciones anteriores se entienden como adicionales a las estatuidas en los Códigos Municipales y sin perjuicio de ellas”.

El tenor de la Resolución acusada es el siguiente:

“Alcaldía Municipal—Manizales, febrero 28 de 1944.

“La Alcaldía Municipal de Manizales, teniendo en cuenta la información del señor Secretario de Obras Públicas Municipales relacionada con una edificación que hace la señora Margarita Jaramillo de Gálvez en la carrera 18 con la calle 24 de esta ciu-

dad, sin que para tal edificación se hayan presentado los planos correspondientes ni se hayan obtenido los hilos y niveles, requisitos de rigor, estando además violando lo exigido por el Acuerdo número 39, de 30 de agosto de 1943, en su artículo 49, este Despacho resuelve:

“Se conmina a la señora Margarita Jaramillo de Gálvez con una multa de \$ 200.00, para que proceda a suspender la edificación que adelanta en la carrera 18 con calle 24 de esta ciudad, hasta tanto presente a la Secretaría de Obras Públicas del Municipio el respectivo plano y la boleta de hilos y niveles a que está obligada según las disposiciones que rigen sobre el particular. Si la señora Jaramillo de Gálvez no cumpliera tal mandato, le serán aplicadas las disposiciones sobre la materia”.

Como hechos de la demanda expuso el doctor González: que la disposición y el Acuerdo acusados lesionaban los derechos de su poderdante y violaban los artículos 669 del Código Civil y 15, 19, 26, 30 y 34 de la Codificación Constitucional; que la señora Jaramillo de Gálvez había emprendido una edificación en la carrera 18 con calle 24, de la ciudad de Manizales, y para ello había presentado a la Secretaría de Obras Públicas Municipales los respectivos planos, los que fueron aprobados por esa oficina en la forma debida y se le había expedido la boleta de hilos y niveles, según lo comprobaba con los documentos adjuntos a la demanda, expedidos por la misma Secretaría, que así obraba inconsecuentemente en este caso, y que días después, cuando ya la edificación estaba construida en la parte exterior de la calle, en conformidad con los planos e hilos y niveles dados por la Secretaría de Obras Públicas, ésta dio órdenes a la Secretaría de Gobierno del Municipio para que procediera a dictar la Resolución de suspensión de la edificación.

El Tribunal *a quo* para decretar la suspensión de los actos acusados tuvo en cuenta que la demandante adquirió el dominio de un solar “constante de 10 varas de frente por un fondo de 26 a 28 varas”, situado en el Barrio de Busaca, entre las calles 24 y 25 y la carrera 18 de la ciudad de Manizales, según escritura debidamente registrada, que se ha acompañado a la demanda, y que la señora Jaramillo de Gálvez en dicho solar levanta una casa de acuerdo con los planos, hilos y niveles aprobados por la Secretaría de Obras Públicas Municipales, la cual obrando ligeramente dio a la Alcaldía la errada información de que tales planos no habían sido aprobados ni había expedido la boleta de hilos y niveles, y que los actos acusados violan los preceptos constitucionales y legales invocados en la demanda, que garantizan el derecho de propiedad.

No encuentra el Consejo que el artículo 49 del Acuerdo número 39 de 1943 viole las normas de orden superior que la demanda invoca. En efecto, desde los tiempos de la Legislación Española se fijó la anchura mínima que debían tener las calles y demás vías públicas y se dispuso que dichas calles y vías eran bienes de uso público, y como tales no susceptibles de apropiación ni de prescripción. Estos mismos principios han regido bajo la legislación de la República, y disposiciones legales y de policía vigentes previenen que los particulares que ocupen o hayan ocupado zonas correspondientes a las calles o vías públicas están obligados a desocuparlas si en las zonas respectivas no existieren edificaciones o cuando fueren demolidas las que existieren para levantar en ellas construcciones nuevas. De acuerdo con estos principios, en las principales ciudades de la República se han expedido Acuerdos que obligan a los propietarios a soltar las zonas de terreno necesarias para darles a las calles la anchura que deben tener conforme a disposiciones legales y de policía vigentes. De modo que, *prima facie*, no ve el Consejo que

la disposición del Acuerdo número 39 sea violadora de normas superiores de derecho ni lesiva de la propiedad privada y, por tanto, no resulta precedente la suspensión provisional.

En lo que se refiere a la Resolución de la Alcaldía, el demandante ha acompañado una certificación expedida el 7 de marzo del año en curso, que reza:

“El suscrito Secretario de Obras Públicas Municipales certifica que los planos a que se refiere el memorial anterior están aprobados por la Secretaría de Obras Públicas Municipales, como consta en los planos que en esta Secretaría reposan.

Arcesio Ramírez, Secretario de Obras Públicas.

“Manizales, marzo 7 de 1944.

“Copia de la boleta de hilos y niveles: 404.—Hilos para la (sic) Margarita Jaramillo de Gálvez. Carrera 18, calle 24. De acuerdo con estacas con clavos fijadas en el terreno. Ochave de 1.40 de cateto.

“Diciembre 4 de 1943.

“*Alberto Mejía Marulanda*, Secretario de Obras Públicas Municipales.

“Es copia.—*Arcesio Ramírez*, Secretario de Obras Públicas”.

En vista de las copias preinsertas, el inferior decretó la suspensión provisional de la Resolución de la Alcaldía, ya que aparece que el Secretario de Obras Públicas Municipales, señor Arcesio Ramírez, dio a la Alcaldía una información errada, probablemente por la circunstancia de que la aprobación de los planos y la expedición de la boleta de hilos y niveles y la fijación de las estacas con clavos sobre el terreno habían tenido lugar cuando era Secretario de Obras Públicas el señor Alberto Mejía Marulanda.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado reforma el auto de fecha 21 de abril del año en curso, dictado por el Tribunal Administrativo de Caldas y que ha sido materia de la apelación, así: 1º Se revoca la suspensión provisional del artículo 4º del Acuerdo número 39, de 30 de agosto de 1943, expedido por el Concejo Municipal de Manizales; y 2º Se confirma la suspensión provisional de la Resolución de fecha 20 de febrero del año en curso, dictada por la Alcaldía Municipal de la misma ciudad.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

Liquidadores.—Representan la sociedad en liquidación

Ponente: doctor Tascón.

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

En escrito presentado el 16 de marzo del año pasado, el señor Martín Vásquez P., obrando en su condición de liquidador de la Empresa Colombiana de Transportes, S. A., con domicilio en la ciudad de Barranquilla, pidió al Tribunal Administrativo del Atlántico que declarara nula la Resolución número R-104-H, de 20 de febrero de 1943, por la cual la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales fijó en la suma de \$ 8.646.42 el valor del impuesto sobre la renta y sus complementarios que por el año de 1940 debía pagar dicha Sociedad.

El Tribunal, por auto de fecha 27 del mismo marzo, admitió la demanda y luego adelantó el juicio hasta dictar el auto de citación para sentencia.

Ya el juicio en este estado, el Tribunal decretó la nulidad de todo lo actuado por estimar que había ilegitimidad de personería en el demandante señor Vásquez P., y como de este auto apelara dicho señor, vinieron los autos a esta Superioridad, en donde, para resolver lo que sea legal, se considera:

El Tribunal *a quo* hace consistir la nulidad en que el señor Vásquez ha demandado la nulidad de la Resolución acusada invocando su carácter de liquidador de la Empresa Colombiana de Transportes, S. A., sin ser abogado inscrito.

Cita para el caso el artículo 12 de la Ley 62 de 1928, según el cual los funcionarios de lo contencioso-administrativo no admitirán como representantes de los interesados en los juicios y actuaciones sino a abogados que hayan sido matriculados de acuerdo con la misma ley.

En sentir del inferior, en materia de reclamos por cuestiones de impuestos nacionales con que hayan sido gravadas las personas jurídicas, son sus representantes —gerentes, administradores o liquidadores— los que por sí o por medio de apoderados pueden hacer las reclamaciones pertinentes ante los respectivos liquidadores del gravamen; pero, concluidas estas gestiones meramente administrativas, para ocurrir en recurso contencioso-administrativo ante los Tribunales, es menester que el gerente, administrador o liquidador apodere a un abogado inscrito.

No comparte el Consejo estos puntos de vista. El Código de Comercio estatuye lo siguiente:

“Artículo 537. El liquidador es un verdadero mandatario de la sociedad, y como tal deberá conformarse escrupulosamente con las reglas que le trazare su título, y responder a los socios de los perjuicios que les resulten de su administración dolosa o culpable.

“Artículo 541. Los liquidadores representan en juicio a los asociados, activa y pasivamente”.

Si, pues, el liquidador es el representante legal de la Sociedad en liquidación, cuando el liquidador actúa en nombre de la Empresa que representa está litigando a nombre propio, ya que la representación legal de las sociedades en liquidación corresponde a los liquidadores y ya que ellos son mandatarios de la sociedad y como tales pueden, en el ejercicio de su cargo, contestar en nombre del mandante, según lo enseña el artículo 2157 del Código Civil.

En el caso de autos, no es el señor Vásquez quien litiga, sino la Empresa Colombiana de Transportes en su propio nombre, la cual puede actuar en juicio por sí misma o por medio de un apoderado judicial.

La representación judicial supone el ejercicio de la profesión de abogado por una tercera persona, y la ley lo que ha querido es que esa profesión no sea ejercida sino por abogados matriculados; pero la prohibición no puede llegar hasta impedir que los gerentes, administradores o liquidadores actúen en juicio por sí mismos, pues la tesis contraria conduciría a la inaceptable conclusión de que sólo los abogados matriculados pudieran ser nombrados gerentes, administradores o liquidadores de sociedades para el efecto de que pudieran representar en juicio sus intereses sin necesidad de valerse de apoderados especiales.

Esta ha sido, por otra parte, la doctrina constante del Consejo de Estado, el cual siempre ha admitido a los representantes legales de las personas jurídicas para actuar en nombre de éstas en toda clase de juicios que ante esta corporación han sido ventilados.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado *revoca* la providencia que ha sido materia de la apelación, y en su lugar declara que no es nulo lo actuado en este juicio por la causal invocada de ilegitimidad de personería en el demandante señor Martín Vásquez P., como liquidador de la Empresa Colombiana de Transportes, S. A.

Cópiese, notifíquese y devuélvase. Se habilitará el papel común empleado.

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

Municipios.—Su integridad patrimonial

Ponente: doctor Gaitán.

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

Ramón Lozano Garcés, mayor, vecino del Municipio de Quibdó y residente en esa ciudad, en ejercicio de la acción de nulidad que consagra el Código de lo Contencioso Administrativo, en demanda presentada ante el Juzgado del Circuito de su vecindad y dirigida al Consejo de Estado, solicita que, previos los trámites de rigor, se decrete la nulidad de las siguientes disposiciones:

1º La del artículo único del Decreto ejecutivo número 687 de 1943, en cuanto aprueba los artículos 2º, 3º, párrafo único; 4º, inciso a), y 5º del Acuerdo intencional número 7 de 1941;

2º La del artículo único del Decreto ejecutivo número 1027 de 1943, en cuanto aprueba los artículos 49 y 49 bis del Acuerdo intencional número 5 de 1943, y

3º La del artículo 2º del Decreto ejecutivo número 1027 bis de 1943, en cuanto a la disposición que establece para artículo 42 del presupuesto extraordinario de la Intendencia del Chocó en la vigencia fiscal del 1º de abril de 1943 al 31 de marzo de 1944.

Funda el actor su acción en los siguientes hechos:

“a) La Constitución Nacional de Colombia establece en su artículo 182 la garantía de la integridad patrimonial de los entes municipales, parangonándola con la que rige para los bienes de carácter privado. Las normas acusadas están interfiriendo esa garantía estatutaria en forma tal, que implican un cercenamiento de la facultad dispositiva de los distritos respecto a parte importante de sus rentas, por la indebida retención que del 70% de sus participaciones en las rentas intencionales del Chocó se ha decretado y por la destinación arbitraria que de parte de tales participaciones hacen la Intendencia y el Gobierno Nacional;

“b) Los Decretos acusados quebrantan también el artículo 129 de la Ley 4ª de 1913, dictado precisamente como proyección legal del artículo 182 de la Constitución colombiana;

“c) Los Distritos chocoanos y los habitantes en general de este territorio estamos sufriendo perjuicios por las medidas cuya nulidad se pide, porque el Gobierno Intencional en cumplimiento de tales disposiciones ha venido haciendo la retención de sumas de dinero que al entrar a los fiscos municipales ya se hubieran derramado en la economía seccional”.

Los anteriores hechos los aduce específicamente el demandante para obtener la suspensión provisional de los actos acusados, y cuanto a la cuestión de la nulidad agrega estos otros hechos:

“1º El nueve (9) de mayo del año de 1941, el Consejo Administrativo del Chocó expidió un Acuerdo que dispuso aumentar al 20% la participación de los Distritos en las rentas intendenciales de licores monopolizados, degüello, tabaco y cervezas, y al 10% en las demás rentas ordinarias. En el mismo Acuerdo se dispuso retener de las participaciones un 70% para que la Intendencia lo invirtiera en ciertas obras públicas;

“2º Por Decreto ejecutivo número 687, expedido el 3 de abril del presente año, se aprobó el Acuerdo de que trata el hecho anterior, con lo cual entró a regir, ya que el Decreto del Organó Ejecutivo le dio vigencia y le imprimió obligatoriedad;

“3º El 30 de marzo del presente año, el Consejo Administrativo de la Intendencia Nacional del Chocó expidió el Acuerdo número 5, en el cual se establece que el 30% de las participaciones municipales en las rentas intendenciales se pagará a los Municipios directamente, y que el 70% restante se mantendrá en las cajas intendenciales para que la entidad intendencial lo invierta en las obras que indiquen los Concejos y Juntas de Hacienda;

“4º El 27 de mayo de 1943 el Organó Ejecutivo Nacional expidió el Decreto número 1027, que aprueba el Acuerdo a que se refiere el hecho anterior, con lo cual, tal norma ha entrado a regir, y

“5º El 27 de mayo del presente año se expidió el Decreto ejecutivo número 1027 bis, que estableció lo siguiente: ‘... Artículo 42. Para el pago y para la inversión de las participaciones municipales los Municipios se atemperarán a las disposiciones del Acuerdo número 7 de 1941, aprobado por el Decreto ejecutivo 687, de 3 de abril del corriente año’”.

Como disposiciones violadas cita únicamente la demanda los artículos 182 de la Codificación Constitucional y 129 del Código de Régimen Político y Municipal.

Por auto de 17 de diciembre postrero el Consejo de Estado admitió la demanda, pero negó la suspensión provisional impetrada.

El demandante ni pidió pruebas ni presentó alegato de conclusión.

El Fiscal del Consejo conceptúa que deben negarse las peticiones de la demanda, y en orden a esta conclusión prohija los razonamientos que se dieron en el auto en que se negó la suspensión provisional.

Ejecutoriado como está el auto de citación para sentencia, se procede a fallar.

Dice el artículo 182 de la Codificación Constitucional que el autor señala como violado:

“Los bienes y rentas de los Departamentos, así como los de los Municipios, son propiedad exclusiva, respectivamente, de cada uno de ellos, y gozan de las mismas garantías que las propiedades y rentas de los particulares. No podrán ser ocupadas estas propiedades sinó en los mismos términos en que lo sea la propiedad privada. El Gobierno Nacional no podrá conceder exenciones de derechos departamentales ni municipales”.

El artículo 129 del Código de Régimen Político y Municipal, que también considera infringido el demandante con los autos acusados, reproduce exactamente el principio descentralista consagrado en el texto constitucional preinserto.

Lo propio reza respecto de los Municipios de las Intendencias el artículo 5º de la Ley 2ª de 1943.

Así, pues, está vedado al legislador disponer de bienes que constitucional y legalmente pertenezcan a los Departamentos, a las Intendencias, a las Comisarias o a los Municipios.

Empero, en el caso de autos no aparece que por medio de los actos acusados se haya dispuesto de bienes pertenecientes al Municipio del Chocó. Lo que ha ocurrido es que a dichos Municipios se les dio participación en las rentas intendenciales y se dispuso que el 70% de estas participaciones ingresara mes por mes a un fondo especial denominado *Fondo Intendencial para Obras Públicas Municipales*. Y es claro que si graciosamente se concede una participación, la entidad que la concede puede controlar la inversión de los fondos, condicionarla, etc., etc., sin que con ello se menoscabe lo que se pudiera llamar el derecho patrimonial de las secciones.

Es más: a los Municipios ni siquiera se les priva de ese setenta por ciento de las participaciones, sino que tal porcentaje se invierte en las obras que determine el respectivo Concejo Municipal, sólo que quien administra es el Intendente. Así resulta claro del texto del artículo 6º de la Ley 2ª de 1943, cuando dice:

“Los Municipios y Corregimientos Intendenciales y Comisariales tienen derecho a una participación en las rentas de carácter seccional, que no podrá ser inferior a un veinte por ciento (20%) sobre las de licores monopolizados, cervezas y consumo de tabaco, ni a un diez por ciento (10%) sobre las demás ordinarias. Pero el Gobierno Nacional podrá disponer que hasta un setenta por ciento (70%) del total de dichas participaciones les sea retenido para la constitución de un fondo especial, que no se confunda con los fondos intendenciales o comisariales ordinarios, y que se destine precisamente a la ejecución, por el Intendente o Comisario, de las obras públicas que el respectivo Concejo Municipal determine o que interesen a los Corregimientos Intendenciales o Comisariales; igualmente podrá disponer que todas las participaciones que correspondan a estos últimos se inviertan en los gastos ordinarios que su administración demande, sin perjuicio de que con los fondos de la respectiva Intendencia o Comisaría se supla cualquier faltante por este concepto”.

Ahora bien: los acuerdos intendenciales y los decretos ejecutivos que los aprueban, y que constituyen la materia del litigio, no hicieron otra cosa que ceñirse al artículo 6º, recién transcrito.

El demandante, de otro lado, a quien incumbe la carga de la prueba, no ha demostrado que con los actos acusados se menoscabe el diez por ciento (10%) de las rentas de licores y degüello que conforme a la Ley VIII de 1909 corresponde a los Municipios.

En mérito de las razones expuestas, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, de acuerdo con el concepto fiscal, *niega las peticiones de la demanda*.

Cópiese y notifíquese.

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

Consultas sobre pensiones

Ponente: doctor Gaitán.

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

El Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales, por medio de la Resolución número 5799, de 3 de abril último, reconoció en favor de Pedro F. Lozano y a cargo del Ferrocarril del Pacífico, una pensión de jubilación vitalicia de \$ 163.44 mensuales. Dicha Resolución fue aprobada por la de fecha 16 de mayo postrero, emanada del Ministerio de Obras Públicas. El negocio ha venido en consulta, y como es oportuno se procede a resolver.

El actor comprobó:

- a) Que sirvió más de veinte años, como Fogonero (5 años), Maquinista (15 años) y Guarda de Cambios (3 años) en la empresa del Ferrocarril del Pacífico.
- b) Que tiene más de 55 años de edad y es persona pobre, que carece de bienes y rentas para su subsistencia.
- c) Que el último sueldo devengado fue de \$ 204.30.
- d) Que no es contribuyente del impuesto sobre la renta y sus complementarios.

En vista de los hechos expuestos, se sigue que el demandante tiene derecho al reconocimiento de que tratan la Ley 1ª de 1932, la 206 de 1938, el Decreto 147 de 1932 y la Ley 49 de 1943.

El actor, al ser notificado de las Resoluciones de que se ha hecho mención, expresamente las aceptó y no interpuso ningún recurso contra ellas. Al llegar en grado de consulta ante esta corporación la proferida por el Ministerio de Obras Públicas, aprobatoria de la emanada del Consejo de los Ferrocarriles Nacionales, el actor pretende que sea modificada en el sentido de elevar la cuantía del reconocimiento, pues alega que éste no se le liquidó en la cuantía correspondiente según las disposiciones legales sobre la materia.

Sobre el particular es de advertir que el grado de consulta que en esta clase de actuaciones se otorga por la ley, no es en favor del demandante sino de la Nación, en cuanto como entidad de Derecho Público y en cuanto sea sujeto de la obligación, le afecte el reconocimiento hecho en favor del demandante. En favor de éste, si no le satisface lo resuelto por las entidades administrativas en relación con sus pretensiones, concede la ley (artículo 159 del Código Contencioso Administrativo) el recurso de apelación, el cual debe ser interpuesto a su debido tiempo; en el presente caso, no se interpuso, sino que por el contrario, hubo manifestación expresa de la aceptación del demandante. Así, pues, resulta claro que sólo hay lugar en esta instancia a estudiar el aspecto de si el reconocimiento ha sido hecho dentro de los límites que señala la ley en relación con la cuantía y, desde luego, si existe el derecho en el fondo.

Los dos aspectos, como antes se ha dicho, se hallan cumplidos, según las disposiciones legales ya citadas. Es decir, existe el derecho en el fondo y la liquidación del reconocimiento por lo que toca a la cuantía, no traspasa los límites acordados por la ley. En consecuencia, no hay lugar a aceptar las pretensiones del demandante a que se ha aludido y la Resolución consultada debe mantenerse.

En tal virtud, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *confirma* la Resolución consultada de que se ha hecho mérito en este fallo. No es el caso de acceder a lo solicitado por el actor en esta instancia.

Cópicese, notifíquese y devuélvase.

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

APENDICE

Texto del informe de la Comisión de Hidrocarburos del Consejo de Estado sobre las reformas a la legislación de petróleos.

Honorables Consejeros:

Cúmplenos presentaros por escrito el fruto del largo y detenido estudio de vuestra Comisión acerca de una de las reformas legislativas más importantes para Colombia.

Consideraciones preliminares.

Vuestra Comisión ha meditado con desvelado afán patriótico sobre todos y cada uno de los artículos del proyecto ministerial, lo mismo que sobre las modificaciones que a éste le introdujo el año de 1943 la honorable Cámara de Representantes; ha oído con el mayor respeto el parecer del señor Ministro de Minas y Petróleos en tan delicada materia; ha escuchado también las más diversas opiniones de personas conocedoras del problema; y, por último, ha procedido a redactar las fórmulas del caso, utilizando de las iniciativas anteriores todas aquellas que representan un anhelo de la opinión nacional y que, por otra parte, concuerdan con el verdadero interés de la colectividad.

La ley debe inspirarse en lo colombiano.

El problema de la reforma de la legislación de petróleos es un problema estrictamente colombiano que no puede resolverse acudiendo a leyes foráneas ni a expositores extranjeros por respetables y autorizados que parezcan. Tal vez Colombia es la única Nación donde coexisten en un plano próximo de la igualdad jurídica el dominio del Estado y la propiedad particular del petróleo. En Venezuela y en Méjico sólo se reconoce a este respecto el dominio exclusivo de la Nación; y entre los norteamericanos prevalece, en cambio, con muy raras excepciones, el dominio de los particulares.

Cada país tiene o debe tener las instituciones propias de su índole y de sus necesidades peculiares.

Sería temerario objetar el sistema único del dominio particular sobre el petróleo, por el hecho de que en Venezuela haya prosperado la industria con apoyo en la nacionalización del subsuelo; pero en igual temeridad incurriría quien impugnase este último sistema alegando la prosperidad industrial de los Estados Unidos.

Respeto a la propiedad particular.

En la coexistencia de los dos patrimonios —el de la Nación y el de los particulares— está la fórmula colombiana que mejor consulta el interés nacional y el bienestar público. En un país como el nuestro, civilista, respetuoso del derecho, limitado en su economía y restringido también en sus posibilidades fiscales, nada parece más prudente

te y discreto que reconocer y acatar, en punto de petróleos, el dominio del Estado dondequiera que exista y la propiedad particular, cuando ella se apoye en la buena fe y en títulos legítimos. Procediendo así, el legislador ayudará a conjurar el peligroso desequilibrio de fuerzas entre el poder y el pueblo; de modo que no llegue a verse a un mismo tiempo miseria en los ciudadanos y opulencia en la autoridad, o bien pobreza suma en las arcas nacionales y abundancia más allá de lo superfluo en los patrimonios privados. La propiedad nacional y la particular lejos de ser incompatibles vienen a ser elementos que obrando de consuno evitan aquel desequilibrio, conduciendo al país por el único camino posible, por el término medio que es donde más a menudo suele recatarse la verdadera solución de todos los problemas.

Régimen estrictamente legalista.

El proyecto ministerial, modificado por la honorable Cámara de Representantes en las sesiones de 1943, abunda en medidas muy saludables para el desembarazado desarrollo de la industria petrolífera, pero contiene también otras demasiado drásticas que no parecen avenirse con los principios en que descansa la estructura jurídica de Colombia.

Desarrollo jurídico gradual.

En lo atañedero a la reforma de las leyes no debe procederse *per saltum*, destruyéndolo todo o casi todo en un momento para acometer en seguida la instantánea e imposible institución de un orden nuevo e incongruente con el anterior. Débese, por el contrario, imitar el ejemplo de los pueblos antiguos como el romano y de algunos modernos como el inglés, que jamás gustaron de cambiar de casa todos los días y antes bien prefirieron conservar la propia, refaccionándola y apuntalándola siempre que amenazó derrumbarse.

La montaña curialesca.

Bien está suprimir los juicios breves y sumarios, no sólo por inútiles sino por estorbosos; limitar la autonomía de la voluntad de los particulares en los contratos de petróleos de propiedad privada; prescindir de los cupos que hoy coartan a las grandes empresas en la lícita actividad de someter propuestas de concesión al Gobierno Nacional. Todos esos son fines laudables. Es necesario, antes de pensar en la explotación del petróleo romper siquiera una buena parte de la montaña procesal y curialesca que hoy lo agobia y cuya dureza es casi superior a la de nuestro sistema orográfico.

Pero las medidas que se adopten han de ser tales, que resolviendo esas dificultades no vengán a la postre a crear otras peores.

Vuestra Comisión acompaña al presente informe el proyecto de reforma con las enmiendas y adiciones que estima imprescindibles en la materia.

El artículo 1º de la reforma.

Se conserva en sustancia lo dispuesto en los incisos 1º, 2º y 3º del primer artículo del proyecto. (Véase *Anales de la Cámara*, número 58, octubre 13 de 1943). En cambio, se han eliminado los otros apartes de la disposición.

Las sentencias definitivas de la Corte en los juicios ordinarios sobre dominio del petróleo deben producir efecto *erga omnes*, porque si se limitan a fundar la excepción de cosa juzgada solamente respecto de las personas que intervinieron como parte en el proceso, no sirven de base ni al Gobierno ni a las Compañías ni a los particulares para acometer la explotación de los hidrocarburos.

Un solo litigio y un solo fallo.

La existencia misma de estas sustancias es aleatoria por naturaleza, y su dominio está sujeto —en virtud del sistema dual que impera en Colombia— a las resultas inciertas de un litigio. Pero si al fallo que ha de ponerle fin no se le da alcance y efecto general (*erga omnes*), esa incertidumbre sube de punto y hace, en la práctica, inexplotables los petróleos colombianos.

Para evitar que se infieran perjuicios a terceros, se ha adicionado el artículo con la disposición imperativa sobre emplazamiento a todos los que se crean con derecho de intervenir en el juicio ordinario.

Fallos oportunos.

El 4º inciso del mismo artículo (proyecto del Consejo) mira a hacer efectivos los términos que el Código Judicial fija a los Magistrados para redactar los proyectos de fallos, y es, en su tenor literal y en su espíritu, más suave que el artículo 231 de la Ley 167 de 1941, según el cual puede haber lugar a la vacancia del cargo de Consejero de Estado cuando el proyecto de fallo en asunto electoral no se presente dentro de los diez días que siguen al de la citación para sentencia.

El derecho preferencial.

El aparte 4º del artículo 1º del proyecto ministerial (*Andes de la Cámara* número 58, octubre 13 de 1943), dice así:

“Si el fallo definitivo fuere favorable a la Nación, el explorador con taladro o explotador tendrá derecho a celebrar contrato con el Gobierno en las condiciones legales, y gozará del término de dos meses para presentar la propuesta de contrato al Ministerio, contado desde la notificación de la sentencia.”

No prolija vuestra Comisión esta iniciativa.

Es raro el caso de que el dueño particular de un terreno petrolífero lo explore y explote directamente. Lo que ocurre más a menudo es que el propietario transfiere, por medio de contrato innominado, los derechos reales de explorar y explotar el petróleo a cualquiera de las entidades que con suficiente respaldo económico y técnico se ocupan en esa industria.

Así las cosas, conviene examinar, por medio de un ejemplo, el alcance del inciso transcrito.

“A” es dueño de un terreno petrolífero, y contrata con la entidad “B” la exploración y explotación de esos hidrocarburos; posteriormente, en orden a definir por la vía judicial, como es de rigor, su dominio sobre tales substancias, “A” da al Gobierno el aviso del caso; pasa el negocio al conocimiento de la Corte; y, pendiente el juicio, “B” emprende en la perforación y explotación del terreno. Sale luego a luz el fallo de la Corte, adverso al dominio particular de “A” y favorable a la propiedad nacional. Se pregunta: ¿cuál es la posición de la entidad “B”, en vista de la sentencia de la Corte? Procediendo de “A” los derechos contractuales de “B”, ¿pierde “B” el pleito al tiempo con “A”? No lo pierde. Y ¿cómo lo gana si quien ganó fue la Nación? Lo gana entendiéndose previamente, por medio de contrato particular con “A”, aunque los títulos de “A” no sean buenos y el fallo de la Corte los rechace, y ejecutando, además, trabajos de perforación en el terreno durante la controversia judicial.

El falso dominio particular.

Considera vuestra Comisión que el inciso en estudio, si llega a ser ley de la República, dará lugar a una industria que no es precisamente la que debe servir de base a la extracción y beneficio de los hidrocarburos: la industria de los títulos falsos, apócrifos o deficientes. Por otra parte, el sistema del artículo 16 de la Ley 37 de 1931, dentro del cual el Gobierno escoge en la actualidad las propuestas de las distintas entidades o compañías de petróleos, quedaría destruido con la reforma contenida en las cinco líneas del inciso 4º del proyecto ministerial. A la luz de las disposiciones vigentes, el Gobierno, entre varias personas que le sometían propuestas de contrato, escoge la que reúna las mejores condiciones previstas en la ley.

Posición del Estado.

El acto de escoger no es discrecional sino reglado; pero no por eso el Gobierno es menos libre de contratar o dejar de contratar. Así lo ha sostenido el Consejo de Estado, fundándose en que las propuestas de concesión, si bien originan un derecho preferencial relativo a los demás proponentes por la misma área, sólo dan lugar a una mera expectativa y no a un derecho adquirido con relación al Gobierno. En otras palabras: según la ley actual, el Gobierno no está *obligado* a contratar con ningún proponente; pero si contrata, no puede hacerlo sino con el proponente preferido, a no ser que éste pierda su derecho preferencial por abandono u otra causa.

El taladro-título.

En cambio, con la reforma contenida en el inciso 4º tantas veces mencionado, para adquirir válidamente el derecho de exploración y el de explotación de petróleos nacionales, las Compañías no tendrían que hacer propuestas al Gobierno, sino que les bastaría celebrar contratos con los propietarios particulares de las respectivas superficies, adelantar luego, previo el aviso, la correspondiente actuación judicial, y acometer la perforación antes de que se pronuncie el fallo de la Corte. De este modo adquirirían tales entidades el *derecho* a celebrar el contrato con el Gobierno, el cual contraería, a virtud de esa serie de hechos cumplidos, la correlativa obligación.

Se viene así a infringir la regla jurídica universal *res inter alios acta aliis neque nocere neque prodesse potest*.

El petróleo y los derechos litigiosos.

Pero hay algo más: con sobrada razón el Código Civil colombiano ha querido, en lo posible, quitarles eficacia jurídica a las operaciones sobre derechos litigiosos. El evento incierto de las controversias judiciales no es objeto lícito de comercio. Sobre los fallos futuros a nadie es dado hacer cálculos, porque nadie puede conocer de antemano el sentido en que han de pronunciarse tales fallos. Sería indecoroso que mientras el Juez medita y madura su decisión, una de las partes, por sí y ante sí, pudiera *descantar* con un tercero, extrajudicialmente, el resultado incierto y desconocido de la litis. Ahora bien: el dominio del petróleo, antes de concluirse la actuación judicial que habrá de favorecer en concreto al Estado o al particular, es un dominio necesaria y potencialmente litigioso. De ahí que no deba servir de punto de partida para que terceros, sin otro título que un taladro, adquieran del litigante particular lo que éste no puede darles, o sea el derecho de contratar con la Nación después del fallo de la Corte.

La pronta extracción del petróleo.

El propósito del Gobierno no ha sido otro que el de facilitar la pronta extracción de los hidrocarburos; pero el *derecho preferencial* ideado con tal fin no resuelve el problema con arreglo a los principios jurídicos intangibles sino por vías de hecho que no se avienen con la tradición y la índole del pueblo colombiano.

Un remedio inadecuado.

Vuestra Comisión, no queriendo descartar un remedio que se presentaba como bueno sin ofrecer a la vez otro que permitiese asimismo el rápido desarrollo de la industria y que estuviera exento de toda tacha jurídica, pensó en adaptar al caso de los petróleos el Capítulo XV de la Ley 38 de 1887 sobre laboreo de las minas en litigio. Sin embargo, a poco andar en el estudio del asunto, hubo que prescindir de tal adaptación, porque la paridad entre el caso de los petróleos y el de las minas, es más aparente que real. En efecto: las minas, antes de la extracción de los productos, se consideran como bienes raíces; los hidrocarburos son siempre cuerpos muebles que tienen o pueden tener el carácter de migratorios. La propiedad de las minas de que trata el referido capítulo sólo se adquiere por adjudicación del Estado; el petróleo ha podido salir del patrimonio nacional antes de 1873, no sólo por adjudicaciones sino por otras causas legales, como lo tiene admitido la Corte Suprema de Justicia y lo viene reconociendo el legislador desde 1919 hasta nuestros días. Los litigios durante los cuales el citado Capítulo permite laborar las minas son litigios entre particulares; en cambio, en los pleitos sobre la propiedad de petróleos es siempre parte la Nación.

En tales circunstancias, no se ve cómo, por medio de un Interventor a semejanza del que para el caso prevé el Código de Minas, pudiera alcanzarse el necesario equilibrio económico-procesal mientras se debate ante la Corte el dominio del petróleo en una contienda en que la misma Nación ha de ser siempre una de las partes.

La exploración y la explotación de los hidrocarburos cuando aún no ha sobrevenido el fallo definidor de la propiedad, suscitaria, pues, graves inconvenientes de hecho y de derecho.

Lo mejor, lo más prudente, lo más discreto es, en concepto de vuestra Comisión, refrenar toda impaciencia y esperar a que la Corte Suprema de Justicia diga en cada caso la última palabra.

Los dos primeros incisos del artículo 2º del proyecto ministerial los prohija en substancia vuestra Comisión, con algunas enmiendas literales, a saber:

Publicidad de las propuestas al Gobierno.

En el primer inciso se ha expresado en forma clara que en las publicaciones de las propuestas es *obligatorio* incluir ciertos datos —el nombre del Municipio de la ubicación del terreno y los linderos de éste— y potestativo del Gobierno hacer figurar otros elementos de información. La frase del proyecto original que dice: "...y demás datos que el Gobierno estime convenientes", le deja al Gobierno excesiva libertad de apreciación en asunto de capital importancia para los particulares que crean tener derecho al petróleo materia de la propuesta.

Los posibles opositores.

En el mismo inciso y en el segundo vuestra Comisión ha creído que debe, en obsequio de la claridad, hablarse de las "personas que se crean con derecho" y no de "los interesados". Esta última palabra es demasiado vaga: *el interés* de una persona en una cosa admite multitud de

grados: puede haber interés directo, próximo, inmediato, o puede haber interés remoto, colateral o indirecto. Considera, pues, vuestra Comisión, que para oponerse a una propuesta no basta alegar cualquier interés sino que es necesario que el opositor crea tener derecho al petróleo y así lo manifieste.

La Corte, juez único.

Al segundo aparte del mismo artículo se le ha agregado, al final, la frase "sin perjuicio de adicionarlas o completarlas, llegado el caso, ante la Corte Suprema de Justicia". De este modo, la disposición no da lugar a duda; el opositor debe presentar algunas pruebas al Ministerio para que éste sepa de antemano con quién tiene que habérselas y cómo ha de plantear la defensa de la Nación en cada caso; pero no para que el mismo Ministerio se convierta en Juez y como tal éntre en la apreciación de dichas pruebas, ya que esto incumbe exclusivamente a la Corte. Igual cosa ocurre con las pruebas que el avisante presenta al Gobierno junto con el aviso.

En otras palabras: la presentación de pruebas al Ministerio ya se trate de oposiciones o de avisos, no tiene otro carácter que el meramente informativo. El opositor o el avisante pueden, en la oportunidad legal, durante la actuación ante la Corte, allegar, pedir y hacer que se practiquen pruebas complementarias en favor de su derecho.

El inciso 3º del artículo ha sido modificado sustancialmente por vuestra Comisión. El texto original dice:

Las oposiciones.

"Vencido el término señalado en el inciso anterior sin que se hayan presentado la oposición y pruebas dichas, se adelantará la tramitación de la propuesta."

La fórmula que os proponemos en cambio, es esta otra:

"Vencido el término señalado en el inciso anterior sin que se hayan presentado opositor u opositores, se presumirá de derecho, de ahí en adelante, que el respectivo petróleo es de propiedad nacional y se adelantará la tramitación de la propuesta."

La presunción de derecho.

La presunción de derecho de que aquí se trata es más que razonable. Alguna consecuencia ha de tener en favor de la Nación el que no se presenten opositores. La presunción de hecho que ampara al Estado debe entonces transformarse —y justo es que se transforme— en presunción de derecho para que así se defina, de una vez por todas, la propiedad nacional.

El 4º inciso lo hemos enmendado de modo que concuerde con el artículo 1º en la forma en que vuestra Comisión lo recomienda.

El 5º acápite dice en su redacción original así:

"Si el fallo fuere favorable a la Nación, el Gobierno podrá celebrar el contrato respectivo; en caso contrario, no se continuará la tramitación de la propuesta."

Os proponemos en este punto una fórmula más precisa, a saber:

"Si el fallo fuere favorable a la Nación, podrá el Gobierno celebrar el contrato propuesto. En caso contrario, se abstendrá de hacerlo, así como de aceptar o considerar, en adelante, toda propuesta en cuanto afecte o se refiera al petróleo reconocido como de propiedad particular por la Corte Suprema de Justicia."

Línea clara de conducta.

Como se ve, al Gobierno se le marca una línea de conducta que no ofrece duda alguna y que guarda perfecta armonía con la idea central de toda la reforma, idea que no es otra que la del acatamiento absoluto a las sentencias definitivas de la Corte.

En cuanto al 6º inciso, hemos corregido un *lapsus* y aclarado a la vez un punto importante. En efecto, el texto original dice:

“Pero si la oposición no comprende la totalidad del terreno objeto de la propuesta, el proponente podrá modificarla antes del envío del expediente a la Corte, o dentro de los dos meses siguientes a la fecha de la sentencia, *siempre que el sobrante reúna*, en lo posible, las condiciones legales en cuanto a forma y extensión, quedando en vigencia para el proponente por ese tiempo y para todos los efectos legales, la fecha de presentación de la propuesta primitiva.”

El texto que os proponemos dice:

“Si la oposición no comprendiere la totalidad del terreno materia de la propuesta, podrá el proponente modificarla antes del envío del negocio a la Corte, o dentro de los dos meses siguientes a la fecha de la sentencia, aunque el sobrante incontrovertido sea discontinuo y no reúna las condiciones de forma y extensión que, por regla general, deben reunir las propuestas para la exploración y explotación de los petróleos nacionales. Esa modificación dejará no obstante en vigor, para todos los efectos de la ley, la fecha de presentación de la primitiva propuesta.”

La geometría euclídea y la realidad.

Rarisimo será, a la verdad, que tal sobrante tenga una figura geométrica regular y que no presente soluciones de continuidad, porque el perímetro de los fundos particulares que puedan quedar afectados por una propuesta casi nunca se compondrá de líneas rectas, sino de trazos naturales y caprichosos. La rigidez de la geometría euclídea y los valores absolutos de las matemáticas puras no se encuentran reflejados con exactitud en la naturaleza. El caso de sobrantes discontinuos puede presentarse cuando el terreno materia de una oposición corta en dos sectores separados el de una propuesta. No hay razón para que por ser irregulares y discontinuos los sobrantes incontrovertidos sean inexplorables durante un litigio sobre terreno petrolífero distinto.

Eliminación de pleitos simultáneos.

Vuestra Comisión ha creído indispensable agregar un artículo que debe ser el 3º de la reforma y que mira a impedir que sobre un mismo petróleo se den a la vez avisos y se presenten propuestas.

El texto de dicho artículo no requiere comentarios. Dice así:

“Artículo 3º El petróleo materia de un aviso no podrá ser objeto de otro u otros avisos ni de propuesta o propuestas de concesión nacional antes de que la Corte falle el juicio ordinario de que trata el artículo 1º de esta Ley. Inversamente, el petróleo materia de una propuesta de concesión nacional tampoco podrá ser objeto de otras propuestas ni de avisos antes de que la Corte decida el juicio ordinario de que trata el artículo 2º.

“Si el fallo en el juicio que prevé el artículo 1º fuere favorable a la Nación, el petróleo de que se trata podrá ser objeto de propuestas, a partir del día en que quede ejecutoriada la decisión judicial. Si, en el juicio previsto en el artículo 2º, la decisión de la Corte fuere adversa a

la Nación, la parte o partes favorecidas podrán emprender en la explotación con taladro y en la explotación de los respectivos hidrocarburos, informando, para los efectos fiscales y para lo que contempla el artículo 10 de esta Ley, al Gobierno acerca del mes en que hayan de iniciarse los trabajos.”

Definición de derechos y censo de la propiedad.

El artículo 4º que os proponemos en cambio del 3º del proyecto del Ministerio y la Cámara (véase número 58 de *Anales*, de 13 de octubre de 1943), concuerda mejor con las otras disposiciones de la reforma, tal como vuestra Comisión las prohija. El original del primer inciso dice:

“Dentro de los cinco años siguientes a la promulgación de la presente Ley, toda persona que pretenda dominio sobre petróleos que reputa como de propiedad privada deberá dar el aviso de que trata el artículo 1º, so pena de perder su derecho en favor de la Nación.”

No es bien preciso este aparte. La obligación de avisar dentro de los cinco años siguientes a la reforma parece recaer sobre toda persona que reputa como de su propiedad privada *cualesquiera* hidrocarburos. Esto no debe ser así, porque en tratándose de petróleos que ya han sido reconocidos como de dominio particular por la Corte en juicios ordinarios de oposición, resulta absurdo dar lugar a que se crea que es indispensable tal aviso para que la misma Corte torne a decir lo que ya dijo en fallo *erga omnes*. De ahí que vuestra Comisión haya variado el tenor del primer aparte, así:

“Dentro de los cinco años siguientes a la promulgación de la presente ley, toda persona que pretenda dominio sobre petróleos que no hayan sido objeto de aviso particular ni de propuesta de concesión nacional deberá dar el aviso de que trata el artículo 1º. Si dentro de ese lapso no lo diere, se presumirá de derecho de ahí en adelante que el respectivo petróleo es de propiedad nacional.”

Al silencio de los posibles propietarios particulares durante esos cinco años no le da vuestra Comisión el carácter de hecho *punible*, sino que lo considera como elemento que basta para convertir la presunción legal que hasta entonces tenía en su favor el Estado en presunción de derecho, tal como ocurre cuando en tiempo no se presentan opositores a determinada propuesta de concesión.

Hemos enmendado asimismo el segundo aparte del artículo en obsequio de la claridad. Dice el original:

“Establécose también en favor de la Nación la extinción del derecho de dominio sobre el petróleo que se encuentre en todo terreno que, *bajo la vigencia de esta ley, haya sido objeto de un aviso de exploración y explotación o de una oposición aceptada*, y que no se explote dentro de los 15 años siguientes a la fecha de la respectiva decisión.”

Efecto extintivo del abandono.

El pasaje subrayado restringe, sin que se sepa por qué, el efecto extintivo que con sobrada justicia se quiere consagrar en este caso. ¿Qué motivo hay, a la verdad, para excluir de la condición resolutoria los petróleos de dominio particular definido y reconocido antes de que el presente proyecto sea ley de la República? No habiéndolo hallado, hubimos de redactar el segundo aparte así:

“Todo petróleo reconocido o que se reconozca por sentencia definitiva de la Corte en juicio ordinario como de propiedad particular, o

respecto del cual la Nación no hubiere intentado en tiempo las acciones de derecho común previstas en los artículos 5º y 7º de la Ley 160 de 1936, y que no se explote dentro de los diez años siguientes a la fecha del fallo o a la expiración de los dos años de que tratan dichos artículos, entrará al patrimonio nacional y podrá, de ahí en adelante, ser objeto de propuestas de concesión. Pero si, en su caso, la sentencia de la Corte se hubiere pronunciado bajo el imperio de la ley anterior, o el mencionado término de los dos años se hubiere extinguido antes de la vigencia de la presente ley, los diez años se contarán desde tal vigencia.”

Las adiciones que, por otra parte, le hemos hecho a la fórmula del Ministerio y de la Cámara miran a sortear con arreglo a la Constitución y a la equidad el problema del tránsito de la ley actual a la que se proyecta.

Por innecesario se ha suprimido el tercer inciso del artículo, y ha quedado de tercero el cuarto, con una ligera enmienda que se explica por sí misma.

El término extintivo del dominio particular en los casos materia de la disposición es de 15 años en el proyecto del Ministerio y de la Cámara. Hemos creído que ese término debe reducirse a diez años para que coincida con el que señala el Código Civil en punto de prescripción ordinaria.

El artículo 5º que os proponemos es idéntico al 4º del proyecto del Gobierno. (Véase *Anales de la Cámara*, número 8, de agosto 2 de 1943).

El 6º de nuestro proyecto es igual al 5º del otro. (Véase *Anales* número 8, agosto 2 de 1943, y número 58, octubre 13 de 1943), tal como lo modificó la Cámara de Representantes.

El 7º es el 6º que redactó dicha corporación.

El 8 es el 7º *ibidem*.

Nos remitimos, pues, en toda esta parte de la reforma a las razones que obran en los números 8 y 58 de 2 de agosto y 13 de octubre de 1943 de los *Anales de la Cámara*. (Exposición de motivos del señor Ministro e informes de la Comisión de Representantes). Sólo hemos cambiado en algún lugar la expresión “impuesto de exploración y explotación”, por la de “canon superficiario”.

La Corte es quien define la propiedad.

El artículo 8º del proyecto, en la forma propuesta por la Cámara, si bien concuerda con el sistema del juicio ordinario único para definir la propiedad, incurre en los errores de técnica del artículo 7º de la Ley 160 de 1936. El tenor del primer inciso del precepto, tal como lo redactó la Cámara, es éste:

“La declaración de propiedad privada del petróleo sólo podrá hacerse si entre las pruebas figuran las siguientes...”

La forma impersonal del verbo se presta a equívocos. Es necesario decir quién debe y puede, llegado el caso, hacer la declaración o el reconocimiento de la propiedad. Hé aquí por qué redactamos el pasaje de este otro modo:

“Artículo 9º La Corte Suprema de Justicia sólo podrá reconocer propiedad particular del petróleo cuando entre las pruebas allegadas en tiempo a los autos figuren las que acrediten...”

El aparte a), según el texto de la Cámara, es este:

“El título en virtud del cual los terrenos en que se encuentre el petróleo salieron legalmente del patrimonio del Estado con anterioridad al 28 de octubre de 1873, o a falta de éste, los documentos públicos de origen oficial emanados de autoridad competente, que acrediten su existencia; o el título de adjudicación por autoridad competente durante la vigencia del artículo 112 de la Ley 110 de 1912.”

Errores de técnica.

Peca esta redacción contra la eufonía y contra la claridad, y tiene defectos análogos a los de la Ley 160 de 1936. El adverbio *legalmente* debe cambiarse por *válidamente* que es el que cuadra mejor a la proposición. La voz *título*, que figura al principio del aparte, es específica. En su lugar conviene más a la técnica y a la claridad usar la palabra *modo*, que es genérica en cuanto a las posibles adquisiciones del dominio. Por lo demás, la letra del aparte debe ser tal, que le dé a entender a la Corte que su campo de apreciación es todo lo amplio que la materia requiere. La Corte no puede entrar en el estudio de leyes muy antiguas y de hechos remotísimos con las manos atadas y por un cauce estrecho y mezcquino. Por esto, os proponemos que se adopte el aparte a) en los siguientes términos:

“El *modo* en virtud del cual los terrenos que se dicen petrolíferos salieron *válidamente* del patrimonio del Estado antes del 28 de octubre de 1873; o, si fuere el caso, el título de adjudicación otorgado por competente autoridad durante la vigencia del artículo 112 de la Ley 110 de 1912.”

El resto del artículo es en sustancia el mismo de la Cámara. Sólo se le han hecho ligeras enmiendas que se explican por sí mismas.

Una protección que mata.

El artículo 9º (proyecto del Ministerio y la Cámara) mira sin duda, en su numeral 1º, a proteger a los particulares; pero en una forma que más que protección parece despojo. Dice así:

“Artículo 9º En desarrollo del artículo 28 de la Constitución Nacional, el Estado interviene en la industria del petróleo para racionalizar la producción, distribución y consumo de esta riqueza, así:

“1º Si el fallo en el juicio ordinario sobre dominio del petróleo contratado por el Gobierno fuere adverso a la Nación, el contrato continuará en vigor y el Estado sólo pagará al propietario la regalía pactada en el contrato, con deducción del impuesto establecido por el artículo 11 de la Ley 160 de 1936, proporcionalmente al derecho de cada propietario, según reglamentación técnica que haga el Gobierno...”

Suaviter in modo...

Semejante intervención lejos de *racionalizar* el derecho privado, lo trastorna y menoscaba. ¿Por qué se va a convertir el Gobierno en administrador obligado de lo ajeno contra la voluntad del legítimo propietario reconocido por la Corte? ¿Por qué en el evento del fallo adverso a la Nación ha de continuar en vigor el contrato celebrado por el Gobierno y ha de estimarse como irritó el que el dueño particular suscribió sobre lo suyo, de buena fe, con una cualquiera de las Compañías de petróleos? De ahí que vuestra Comisión, practicando la regla *suaviter in modo fortiter in re*, hubiera preferido redactar este punto importantísimo, así:

“Artículo 10. Con apoyo en el artículo 28 de la Constitución Nacional, el Estado interviene por medio de la presente Ley en la industria del petróleo, como en seguida se expresa:

“1º Los contratos de exploración y explotación celebrados entre personas o entidades particulares en cualquiera época anterior a la vigencia de la presente Ley y que se refieran a petróleos de propiedad privada, tendrán en punto de derechos válidamente adquiridos el amparo de las leyes coetáneas a su celebración; pero, en cuanto al ejercicio de

los derechos reales de perforar y explotar y en cuanto a deberes y cargas inherentes a tales derechos y en lo relativo a su extinción, regirán obligaciones iguales a las que conforme a la Ley sean o fueren de ineludible cumplimiento en las concesiones nacionales.

"2º Los contratos de exploración y explotación que en adelante se celebren entre personas o entidades particulares sobre petróleo de propiedad privada se someterán precisamente a lo dispuesto en la segunda parte del numeral anterior. La libertad de estipulación de los propietarios particulares queda, pues, limitada en esta materia a lo atañerero al monto de rentas o cánones superficiales y al tipo o tanto de las regalías o participaciones..."

Esequibilidad de la ley.

El texto así redactado se aviene con la letra y con el espíritu de la Carta Fundamental y encuentra además amplio respaldo en la norma superior del artículo 28 de la Ley 153 de 1887, que dice:

"Todo derecho real adquirido bajo una Ley y en conformidad con ella, subsiste bajo el imperio de otra; pero en cuanto a su ejercicio y cargas, y en lo tocante a su extinción, prevalecerán las disposiciones de la nueva Ley."

Así, pues, el artículo tal como nos permitimos proponérselo, respetando en sí el derecho válidamente adquirido, entra a regular su futuro ejercicio de modo que el dueño particular no pueda en esta materia, al contratar con tercero, ser más generoso que el Gobierno cuando éste da en concesión los petróleos nacionales.

El resto del artículo 10 debe quedar tal como está en el proyecto del Ministerio y la Cámara. (Véase *Anales* número 58, citado).

El canon superficario no es impuesto.

El artículo 11 que os proponemos no difiere del redactado por la Cámara (*Anales* número 58) sino en la expresión "impuesto de exploración y explotación". Por tanto, nos remitimos a lo dicho por el Gobierno y por la Comisión de la Cámara sobre el particular en los respectivos informes.

Preferimos las palabras "canon superficario" a las otras, porque no se trata en realidad de un impuesto, sino de una prestación de clarísima índole contractual. Y no se diga que es de poca monta el calificarla de gravamen. El llamar a las cosas con nombres que no les corresponden es causa de confusión y suscita a menudo muy serios problemas.

El artículo 12 del proyecto ministerial se explica por sí mismo y vuestra Comisión lo prohija.

Alza inoportuna de regalías.

El 13 del mismo proyecto eleva en dos unidades todos los puntos de la escala de regalías en las concesiones nacionales. Creemos que el artículo debe ser negado: 1º, porque no pudiendo el alza afectar algunas de las concesiones ya perfeccionadas, los petróleos de éstas tendrán *a fortiori* un precio menor que el de las concesiones venideras, estableciéndose así un verdadero privilegio en favor de algunos de los actuales concesionarios y en contra de los futuros; 2º, porque, aun en el caso de que por vías amigables, tanto los contratos anteriores como los posteriores, llegaran a quedar sujetos a la escala de regalías que se proyecta, el petróleo colombiano entraría siempre a competir con el extranjero en condiciones inferiores a las que resultan de no elevar en forma alguna dicha escala; y 3º, porque en los actuales momentos de guerra universal no hay firmes bases económicas y técnicas que permitan abor-

dar con seguridad y certeza un problema de tanta magnitud, cuyos factores principales escapan por ahora a nuestra previsión y análisis.

Ni se alegue en favor del alza el hecho de que en Venezuela y en Méjico se pagan al Estado regalías más altas que las que figuran en la ley colombiana. Las empresas de petróleo de Méjico y de Venezuela no son de ahora sino de hace varios lustros; el capital invertido en ellas con haber sido enorme puede decirse que está ya, a lo menos en su mayor parte, amortizado. En cambio, la industria del petróleo apenas comienza en Colombia: no ha habido —si se exceptúan la concesión de Mares y el Catatumbo—, amortización de las ingentes sumas gastadas en las labores preliminares, ni podrá haberla mientras no broten los hidrocarburos. Es cosa averiguada que no podemos, en punto de regalías nacionales, comenzar nosotros por donde ahora se encuentran las prósperas industrias petrolíferas de Venezuela y de Méjico.

Tránsito de una ley a la otra.

Os proponemos como artículo 13 el 14 del proyecto ministerial. (*Anales* número 8), y como 14 el 15.

El artículo 15 de la reforma lo prohijamos con el tenor siguiente:

“Artículo 15. Deróganse los artículos 19 y 24, el penúltimo inciso del 31, y el 34, correspondientes a la Ley 37 de 1931; los artículos 3º, 5º, 6º y 7º de la Ley 160 de 1936, el 5º de la Ley 149 de 1936, y las Leyes 13 de 1922 y 85 de 1925.”

El artículo 16 (transitorio) vuestra Comisión lo ha redactado así:

“Artículo 16 (transitorio). Los expedientes de los juicios breves y sumarios que, en cumplimiento de los artículos 5º y 7º de la Ley 160 de 1936 estén en curso ante la Corte Suprema de Justicia al entrar en vigor la presente ley, seguirán, cualquiera que sea su estado, bajo la jurisdicción de la misma entidad, no ya para que declare fundadas o infundadas las pretensiones de los avisantes o de los opositores, sino para que, previo el emplazamiento de que trata el artículo 1º de esta Ley, se inicien, adelanten y concluyan los juicios ordinarios respectivos. Las pruebas allegadas a cualquier juicio sumario no resuelto con anterioridad a esta reforma, y las demás que luego, oportunamente, se pidieren y practicaren, se estimarán en el fallo definitivo, el cual producirá efecto *erga omnes*.

“Respecto del opositor o avisante que, dentro del término del emplazamiento, no presentare a la Corte la correspondiente demanda ordinaria en el caso del inciso anterior, la Nación tendrá siempre en su favor una presunción de mejor derecho que no admite prueba en contrario.

“Lo dispuesto en los artículos 5º y 7º de la citada Ley 160 de 1936, respecto de la oportunidad para iniciar las acciones ordinarias de derecho común, se aplicará a los casos que, al entrar en vigencia la presente ley, ya hubieren sido decididos en juicios breves y sumarios por la Corte Suprema de Justicia, y a los casos de concesiones nacionales no precedidas de juicios de oposición; pero los juicios ordinarios a que hubiere lugar en uno o en otro evento, se decidirán en una sola instancia, observando la Corte lo estatuido en el artículo 1º de la presente reforma, a fin de que los fallos respectivos produzcan efecto *erga omnes*.

“Los juicios ordinarios en que se debata la propiedad del petróleo y que al entrar la presente ley en vigor estuvieren en curso, se seguirán tramitando con arreglo a la anterior legislación.”

El artículo transcrito resuelve a la luz de la equidad y de los principios de la economía procesal, los problemas del tránsito de una legislación a la otra; cosa que no ocurre con el texto del proyecto, tal como lo redactó la Cámara de Representantes.

Como artículo 17 prohijamos el transitorio de igual número, redactado por la Comisión de la Cámara. (Véase *Anales* número 58, de octubre 13 de 1943), sin alteración alguna.

Igualmente prohijamos con los números 18 y 19, respectivamente, los artículos 19 (transitorio) y 20 del proyecto del Ministerio. (Véase *Anales de la Cámara*, número 8, de agosto 2 de 1943). Todas estas disposiciones se explican por sí mismas.

Eliminación de zonas reservadas.

Finalmente, consideramos que deben derogarse los artículos 4º de la Ley 72 de 1925 y 52 de la Ley 37 de 1931, según los cuales el petróleo de propiedad nacional que se encuentre en las zonas colombianas a que se refieren tales leyes sólo puede explorarse y explotarse mediante contratos sujetos, en cada caso, a la aprobación del Congreso. La fórmula para eliminar las reservas sería ésta:

“Artículo. Deróganse los artículos 4º de la Ley 72 de 1925 y 52 de la Ley 37 de 1931. En adelante, el petróleo de propiedad nacional que se encuentre en las zonas de que tratan tales artículos, también quedará sometido a las disposiciones de la presente Ley y a las demás que con ellas se relacionan y concuerdan.”

Las razones que nos han movido a proponer esta enmienda habrá oportunidad de exponerlas ante el Congreso. Por lo pronto es de notar que si la legislación de petróleo, con la presente reforma se considera buena, no hay por qué sustraer del alcance de sus preceptos zona alguna del territorio nacional.

Agradecemos vivamente al señor Ministro de Minas y Petróleos el valioso concurso que nos ha prestado en este trabajo.

Por todo lo expuesto, vuestra Comisión os propone:

“El Consejo de Estado, en Sala Plena, aprueba el informe precedente y el proyecto de ley de petróleos que en pliego separado se acompaña.

“Transcribáse al señor Ministro y publíquese en los *Anales* de la corporación.”

Honorables Consejeros, Bogotá, mayo de 1944.

Vuestra Comisión,

Gabriel Carreño Mallarino, Diógenes Sepúlveda Mejía, Guillermo Peñaranda Arenas.

NOTA IMPORTANTE

Artículo 5º—Tiene un inciso más (el 3º), introducido por la Sala al estudiar el trabajo de la Comisión. Ese inciso se explica por sí mismo.

Artículo 10.—La Sala, en el numeral 1º, después de la inflexión verbal “regirán”, agregó: “una vez reconocida por la Corte dicha propiedad...”. Y como frase final explicativa del numeral, introdujo la que principia diciendo: “En orden a esta igualdad o equivalencia de obligaciones se entiende...” etc.

Del artículo 13 inclusive, en adelante, los números de orden de las disposiciones no coinciden con los del proyecto, tal como lo aprobó la Sala, porque ésta, a solicitud del señor Ministro del ramo, agregó tres artículos nuevos: uno —el 13— sobre la manera de cubrir la regalía nacional cuando se exija en dinero; otro —el 14—, sobre establecimiento de un módico tributo de fiscalización que sólo grava la industria en cuanto al petróleo que no se refine en Colombia. Esta saludable medida fomentará la refinación de los hidrocarburos en el país, y, por ende,

la economía nacional. El otro artículo nuevo —el 15— se refiere a locales para los Fiscales e Interventores del Gobierno. Los tres artículos se explican por sí mismos.

El artículo transitorio que en el informe de la Comisión del Consejo se cita con el número 16 es el 18 en la numeración definitiva del proyecto, y así sucesivamente.

La Comisión integrada por los Consejeros Gabriel Carreño Mallarino, Guillermo Peñaranda Arenas y Diógenes Sepúlveda Mejía entregó a la corporación el siguiente pliego de modificaciones al proyecto de ley sobre reformas a la legislación de petróleos:

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1º Toda persona natural o jurídica que pretenda explorar con taladro o explotar petróleos que reputa como de propiedad privada, deberá avisarlo al Ministerio del ramo con indicación de la persona o personas de quienes haya adquirido el derecho de exploración y explotación, o con la advertencia, si fuere el caso, de obrar el avisante para sí, como propietario de ese petróleo. El avisante indicará también la cabida y linderos del terreno en que hayan de efectuarse los trabajos materia del aviso y acompañará a éste las pruebas de que trata el artículo 9º de la presente Ley y un plano topográfico del respectivo terreno.

Recibido el aviso, el cual hará las veces de demanda, el Ministerio, dentro de los 30 días hábiles siguientes, lo pasará con la respectiva documentación a la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, a fin de que esta entidad, con audiencia del Ministerio Público y mediante el procedimiento señalado en el Código Judicial para los juicios ordinarios de mayor cuantía, resuelva definitivamente si el petróleo de que se trata es del Estado o de propiedad particular, y, en este último caso, a quién o quiénes pertenece.

Pero la Sala, antes de darle curso progresivo a la actuación, dispondrá que se fije en la Secretaría un edicto para emplazar a todos los que se crean con derecho de intervenir en el juicio, edicto que permanecerá allí por el lapso de 90 días; se fijará también en carteles en los parajes más públicos de la cabecera del respectivo circuito y en el lugar de la ubicación del terreno señalado en el aviso, y se publicará además, a costa del avisante dentro del referido lapso, por una vez en el *Diario Oficial* y por dos en un periódico matinal de la capital de la República. Vencido el término de publicación del edicto, se desfijará éste, se agregarán al expediente un cartel y sendos ejemplares de los periódicos en que se hicieron las publicaciones, y la Sala ordenará la tramitación del negocio. La sentencia definitiva, siempre que haya precedido el mencionado emplazamiento, producirá efecto *erga omnes*.

Vencido el término de que se trata en el artículo 763 del Código Judicial, comenzará a correr el de 30 días que se otorga al Magistrado sustanciador para presentar a la Sala el proyecto de sentencia en negocios de esta clase. Extinguido dicho plazo, el Presidente de la Corte requerirá al Magistrado para que presente el proyecto de fallo dentro de los 30 días siguientes, al cabo de los cuales, si no se hubiere presentado, informará acerca de la demora al Senado o a la Cámara de Representantes, según el caso. El Senado o la Cámara podrán declarar la vacancia del cargo del Magistrado moroso si éste no justifica tal demora.

No podrá repetirse lo que se hubiere dado o pagado en cumplimiento del contrato celebrado por el explorador o explotador con el propietario vencido.

El que emprendiere en la exploración con perforación o en la explotación sin dar antes el aviso de que trata este artículo, incurrirá en multas de \$ 1.000 a \$ 5.000 que le impondrá por cada 30 días de demora el Ministerio del ramo, el cual, en caso de renuencia del explorador con taladro o explotador, podrá también suspender administrativamente los respectivos trabajos.

Artículo 2º Admitida o escogida una propuesta para explorar o explotar petróleo de propiedad nacional, se publicará en el *Diario Oficial* un extracto de ella, con indicación del Municipio, de los linderos y de cualesquiera otros datos que, a juicio del Gobierno, permitan a los particulares que se crean con derecho al expresado petróleo identificar el terreno donde hayan de efectuarse la exploración y explotación. También se anunciará la propuesta en el Municipio o Municipios de la ubicación del terreno, por cartel que se fijará en la Alcaldía por un mes, durante el cual se pregonará por bando en tres días de concurso.

Mientras no hayan transcurrido 60 días hábiles, a partir del cumplimiento de las formalidades dichas, toda persona que se crea con derecho al expresado petróleo puede oponerse a que se celebre el contrato propuesto, formulando su oposición por escrito ante el Ministerio del ramo o ante la Gobernación, Intendencia o Comisaría de la ubicación del terreno, acompañando las pruebas en que se funde, sin perjuicio de adicionarlas o completarlas, llegado el caso, ante la Corte Suprema de Justicia.

Vencido el término señalado en el inciso anterior sin que se hayan presentado opositor u opositores, se presumirá de derecho, de ahí en adelante, que el respectivo petróleo es de propiedad nacional y se adelantará la tramitación de la propuesta.

Si oportunamente se formulare oposición en cuanto a la propiedad del petróleo, se suspenderá dicha tramitación. La propuesta, con los documentos que la acompañen, y la demanda de oposición con las pruebas en que se apoye, se remitirán en tal caso, dentro de los 30 días hábiles siguientes al de la expiración del término de que trata el inciso 2º de este artículo, a la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, a fin de que esta entidad, con audiencia del Ministerio Público y mediante el procedimiento señalado en el Código Judicial para los juicios ordinarios de mayor cuantía, resuelva definitivamente si el petróleo de que se trata es del Estado o de propiedad particular, y, en este último caso, a quién o a quiénes pertenece. En dicho juicio, el proponente podrá coadyuvar la causa de la Nación. La sentencia de la Corte, siempre que haya precedido el oportuno cumplimiento de lo dispuesto en este artículo, producirá efecto *erga omnes*. Lo estatuido en el inciso 4º del artículo 1º de la presente ley rige también para los Magistrados a quienes corresponda el conocimiento de juicios de oposición.

Si el fallo fuere favorable a la Nación, podrá el Gobierno celebrar el contrato propuesto. En caso contrario se abstendrá de hacerlo, así como de aceptar o considerar, en adelante, toda otra propuesta en cuanto afecte o se refiera al petróleo reconocido como de propiedad particular por la Corte Suprema de Justicia.

Si la oposición no comprendiere la totalidad del terreno materia de la propuesta, podrá el proponente modificarla antes del envío del negocio a la Corte, o dentro de los dos meses siguientes a la fecha de la sentencia, aunque el sobrante incontestado sea discontinuo y no reúna las condiciones de forma y extensión que, por regla general, deben reunir las propuestas para la exploración y explotación de los petróleos nacionales. Esa modificación dejará, no obstante, en vigor para todos los efectos de la ley, la fecha de presentación de la primitiva propuesta.

Artículo 3º El petróleo materia de un aviso no podrá ser objeto de otro u otros avisos ni de propuesta o propuestas de concesión nacional antes de que la Corte falle el juicio ordinario de que trata el artículo 1º de esta ley. Inversamente, el petróleo materia de una propuesta de concesión nacional tampoco podrá ser objeto de otras propuestas ni de avisos antes de que la Corte decida el juicio ordinario de que trata el artículo 2º

Si el fallo en el juicio que prevé el artículo 1º fuere favorable a la Nación, el petróleo de que se trata podrá ser objeto de propuestas, a partir del día en que quede ejecutoriada la decisión judicial. Si en el juicio previsto en el artículo 1º o en el que contempla el 2º la decisión de la Corte fuere adversa a la Nación, la parte o partes favorecidas podrán emprender en la exploración con taladro y en la explotación de los respectivos hidrocarburos, informando, para los efectos fiscales y para los que consagra el artículo 10 de esta ley, al Gobierno acerca del mes en que hayan de iniciarse los trabajos.

Artículo 4º Dentro de los cinco años siguientes a la promulgación de la presente ley, toda persona que pretenda dominio sobre petróleos que no hayan sido objeto de aviso particular ni de propuesta de concesión nacional, deberá dar el aviso de que trata el artículo 1º. Si dentro de ese lapso no lo diere, se presumirá de derecho, de ahí en adelante, que el respectivo petróleo es de propiedad nacional.

Todo petróleo reconocido o que se reconozca por sentencia definitiva de la Corte, en juicio ordinario como de propiedad particular, o respecto del cual la Nación no hubiere intentado en tiempo las acciones de derecho común previstas en los artículos 5º y 7º de la Ley 160 de 1936, y que no se explote dentro de los diez años siguientes a la fecha del fallo o a la extinción de los dos años de que tratan dichos artículos, entrará al patrimonio nacional y podrá de ahí en adelante ser objeto de propuestas de concesión. Pero si, en su caso, la sentencia de la Corte se hubiere pronunciado bajo el imperio de la ley anterior, o el mencionado término de dos años se hubiere extinguido antes de la vigencia de la presente ley, los diez años se contarán desde tal vigencia.

El término de que trata el inciso precedente se suspenderá por el mantenimiento de trabajos de perforación con taladro en busca de hidrocarburos. En este caso, los referidos trabajos ampararán una área no mayor de la máxima autorizada para las concesiones nacionales, aunque se trate de heredades cuya perforación haya sido contratada o subcontratada con terceros.

Artículo 5º Con el proponente que reúna las condiciones exigidas por la ley celebrará el Gobierno un contrato de exploración y explotación de petróleos, por una extensión máxima de 25.000 hectáreas. La extensión mínima de cada concesión será de 3.000 hectáreas, excepto cuando el terreno disponible para contratar no alcance a dicha extensión.

Con todo, el Gobierno podrá celebrar contratos de exploración y explotación de petróleos en los territorios no reservados situados al oriente de la cima de la Cordillera Oriental o en las Comisarias del Putumayo y del Amazonas, en extensiones hasta de 60.000 hectáreas por cada contrato.

Los contratos pueden comprender tierra firme, terrenos cubiertos por aguas del mar, de los lagos, de las lagunas y de los ríos, y superficies compuestas en parte de tierra firme y en parte de terrenos cubiertos por aguas.

Artículo 6º Los contratos de exploración y explotación de petróleos deben comprender un lote de extensión continua y que guarde una relación no inferior a la de uno a dos y medio entre su latitud media y su mayor longitud, tomadas perpendicularmente entre sí, salvo que no haya más terreno libre para contratar, caso en el cual podrá admitirse cualquier otra relación.

Cuando el lote que se solicite en contrato se halle situado en regiones vecinas a terrenos no libres, no podrán dejarse entre aquel lote y dichos terrenos áreas cuya anchura media sea menor de cuatro kilómetros.

Se entiende que la superficie encerrada dentro de los límites de un contrato podrá ser objeto de las aplicaciones que contemplan las leyes sobre baldíos, en cuanto no se estorbe el ejercicio de las servidumbres establecidas en favor de la industria del petróleo; y que respecto de cultivadores o colonos establecidos con anterioridad al contrato o a la apertura de los pozos, el contratista deberá pagarles previamente, en caso de que ocupe sus mejoras parcialmente para el ejercicio de tales servidumbres, la indemnización de que trata el Código de Minas. Si la ocupación es total, se aplicará lo dispuesto en el artículo 3º de la Ley 37 de 1931.

El Gobierno, en cada caso, de acuerdo con las necesidades de la industria del petróleo, determinará con el contratista el área que no podrá ser ocupada sino con permiso de este último, pero en ningún caso se ocupará sin el consentimiento del contratista un área de 500 metros de radio alrededor de los pozos e instalaciones.

El proponente que no se presente a celebrar el contrato dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que el Ministerio así lo ordene, perderá su derecho de preferencia a favor del proponente que le siga en turno, si lo hubiere, y si no lo hubiere, el Ministerio declarará que el terreno correspondiente queda libre para contratar.

Corresponde al Gobierno aceptar o negar los traspasos, pero de ningún modo podrá el Gobierno autorizar traspasos a favor de gobiernos extranjeros o entidades que dependan de ellos.

Todo contratista podrá devolver, previo aviso al Gobierno, a partir del final del segundo año de perfeccionado el contrato y de año en año, en todo el periodo de exploración, lotes no menores de 3.000 hectáreas y que tengan la forma señalada en el inciso 1º de este artículo. Proporcionalmente al área devuelta se disminuirá el canon superficiario.

Artículo 7º El Gobierno tiene la suprema inspección y vigilancia de la industria del petróleo en sus ramas de exploración, explotación y transporte y refinación.

Artículo 8º En cualquier tiempo, durante el periodo de exploración y sus prórrogas, se pondrá fin al contrato si se comprobare por parte del contratista no haberse hallado petróleo en cantidad comercial.

Cuando la renuncia se presente antes de la fecha en que el contratista debe tener instalado el equipo de perforación de acuerdo con la ley, el hecho de no haber hallado petróleo se demostrará con los trabajos y estudios técnicos que el contratista haya realizado, analizados en una memoria explicativa, de lo cual resulte que es fundada la pretensión de terminar el contrato sin efectuar ninguna perforación con taladro. Pero si a juicio del Ministerio tales pruebas no fueren concluyentes, y el contratista, dentro del término que se le señale, insistiere en la renuncia, se pondrá fin al contrato, pasando a ser propiedad de la Nación la caución que se haya prestado.

Si dentro del plazo de la exploración y sus prórrogas el contratista no hallare petróleo en cantidad comercial, podrá, al poner fin al contrato, retirar libremente las maquinarias y demás elementos que destinó a la exploración.

En cualquier tiempo, durante el periodo de explotación, el contratista podrá renunciar su concesión en todo o en parte, siempre que tenga cumplidas las obligaciones del contrato hasta el día de la renuncia.

Cuando el contrato termine por esta causa antes de vencerse los primeros 20 años del periodo de explotación, el contratista sólo podrá retirar las maquinarias y demás elementos destinados de manera inme-

diata a la explotación, teniendo la Nación respecto de ellos los derechos de compra de que trata el inciso 2º del artículo 25 de la Ley 37 de 1931. Vencido el término de un año, todo lo que no haya sido retirado por el contratista pasará *ipso facto* a propiedad de la Nación, sin pago de indemnización alguna a favor de aquél.

En los casos anteriores, y cualquiera que sea el tiempo en que el contratista ponga fin al contrato, se le devolverá la caución que haya prestado.

Artículo 9º La Corte Suprema de Justicia sólo podrá reconocer propiedad particular del petróleo cuando entre las pruebas allegadas en tiempo a los autos figuren las que acrediten:

a) El modo en virtud del cual los terrenos que se dicen petrolíferos salieron válidamente del patrimonio del Estado antes del 28 de octubre de 1873; o, si fuere el caso, el título de adjudicación otorgado por competente autoridad durante la vigencia del artículo 112 de la Ley 110 de 1912.

b) El título o títulos de propiedad de la persona o entidad particular que reclama dominio privado sobre el respectivo terreno, y la certificación del Registrador de Instrumentos Públicos del Circuito correspondiente, que abarquen el periodo de la prescripción extraordinaria.

Deberá establecerse, además, la determinación precisa del terreno de que se trata.

Artículo 10. Con apoyo en el artículo 28 de la Constitución Nacional, el Estado interviene por medio de la presente ley en la industria del petróleo, como en seguida se expresa:

1º Los contratos de exploración y explotación celebrados entre personas o entidades particulares en cualquiera época anterior a la vigencia de la presente ley y que se refieran a petróleos de propiedad privada, tendrán en punto de derechos válidamente adquiridos el amparo de las leyes coetáneas a su celebración; pero en cuanto al ejercicio de los derechos reales de perforar y explotar y en cuanto a deberos y cargas inherentes a tales derechos y en lo relativo a su extinción, regirán, una vez reconocida por la Corte dicha propiedad, obligaciones iguales a las que conforme a la ley sean o fueren de ineludible cumplimiento en las concesiones nacionales. En orden a esta igualdad o equivalencia de obligaciones se entiende que los avisos de que trata el artículo 1º de la presente ley pueden versar sobre varios lotes de terrenos aunque pertenezcan a distintos dueños y no sean contiguos, con tal que el área total de cada aviso forme parte de una misma zona y no exceda el máximo límite legal de las concesiones nacionales.

2º Los contratos de exploración y explotación que, en adelante se celebren entre personas o entidades particulares sobre petróleo de propiedad privada, se someterán precisamente a lo dispuesto en el numeral anterior. La libertad de estipulación de los propietarios particulares queda, pues, limitada en esta materia a lo atañadero al monto de rentas o cánones superficiales y al tipo o tanto de las regalías o participaciones.

3º El Gobierno, de acuerdo con el empresario, podrá fijar cada dos años el precio de los productos derivados del petróleo que se destinen al consumo interno del país, sin que dicho precio pueda ser superior al costo de producción más una equitativa utilidad para el productor. En caso de desacuerdo, se procederá en la forma prevista por el artículo 2º de la Ley 160 de 1936.

Queda también facultado el Gobierno para fijar el precio de los productos derivados del petróleo en los distintos mercados de consumo,

el cual no puede ser superior al precio de costo más una equitativa utilidad para los interesados.

4º Igualmente queda facultado el Gobierno para dictar las medidas que estime conducentes al aumento o restricción de la producción del petróleo que se explote en el país, cuando lo aconsejen las necesidades y conveniencias nacionales.

Artículo 11. En los contratos que celebre el Gobierno a partir de la vigencia de la presente ley, el contratista pagará anualmente y por anticipado un canon superficiario, así:

a) Para los terrenos situados al oriente de la cima de la Cordillera Oriental o en las Comisarias del Putumayo y del Amazonas: veinte centavos por cada hectárea durante los dos primeros años del período de exploración; treinta centavos por hectárea durante el tercero; cincuenta centavos por hectárea durante el cuarto; setenta centavos por hectárea durante el quinto; noventa centavos por hectárea durante el sexto; un peso con veinte centavos por hectárea durante el séptimo; un peso con cincuenta centavos por hectárea durante el octavo; dos pesos por hectárea durante el noveno; dos pesos con cincuenta centavos por hectárea durante el décimo; tres pesos por hectárea durante el undécimo año, y tres pesos anuales por hectárea, hasta el fin del contrato, durante el período de explotación.

b) Para el resto del territorio nacional, treinta centavos por hectárea durante los dos primeros años del período de exploración; cincuenta centavos por hectárea durante el tercero; setenta centavos por hectárea durante el cuarto; noventa centavos por hectárea durante el quinto; un peso con veinte centavos por hectárea durante el sexto; un peso con cincuenta centavos por hectárea durante el séptimo; dos pesos por hectárea durante el octavo; dos pesos con cincuenta centavos por hectárea durante el noveno año, y tres pesos anuales por hectárea, hasta el fin del contrato, durante el período de explotación.

Este canon no da al concesionario el uso de la superficie del suelo sino el derecho de explorarlo y perforarlo en busca de petróleo.

La modificación posterior en la tarifa de este canon no afectará los contratos celebrados bajo la vigencia de la presente ley.

Este canon superficiario reemplaza el de que tratan los artículos 19 de la Ley 37 de 1931, y 4º, inciso 7º de la Ley 37 de 1936.

Artículo 12. Todo explotador de petróleo de propiedad privada pagará al Estado el impuesto establecido por el artículo 11 de la Ley 160 de 1936.

Artículo 13. Cuando las regalías que corresponden a la Nación se exijan en dinero, se pagarán mensualmente sobre la base del precio medio del petróleo crudo respectivo en el puerto de embarque, para cuya determinación el Gobierno puede celebrar convenios con los concesionarios. Dichos convenios no podrán hacerse por término fijo, y las partes quedan en libertad de denunciarlos en cualquier tiempo.

Artículo 14. Todo concesionario de exploración y explotación de petróleos de propiedad nacional pagará, en el puerto de embarque de sus productos un impuesto de fiscalización hasta del dos por ciento del producto bruto explotado, con destino exclusivo a los gastos de fiscalización de la industria y para la preparación del personal colombiano técnico y práctico.

Este impuesto no grava el petróleo crudo que se refine en el país.

El Gobierno queda facultado para fijar el monto de este impuesto, según la distancia del campo de producción al puerto de embarque, y para señalar la fecha desde la cual deba cobrarse.

Artículo 15. Todo contratista queda obligado a construir a su costa los locales que el Gobierno estime necesarios para oficinas y alojamientos de los empleados que haya necesidad de establecer en la respectiva concesión para vigilar el cumplimiento del contrato.

Artículo 16. En las notificaciones y trámites administrativos de que tratan las leyes de petróleo se observarán las reglas de procedimiento judicial que sean compatibles con la naturaleza de aquéllos.

Artículo 17. Las infracciones a lo dispuesto en la Ley 149 de 1936, en que incurran las empresas petroleras que adelanten trabajos de explotación serán sancionadas en cada caso con multas de mil a dos mil pesos, impuestas por el Ministerio del ramo.

Las infracciones a lo dispuesto por la misma ley, en que incurran las empresas petroleras que adelanten trabajos de explotación, serán sancionadas en cada caso con multas cuya cuantía podrá variar entre dos mil y cinco mil pesos, impuestas por el Ministerio del ramo.

Dichas multas serán pagadas en la Universidad Nacional e ingresarán al patrimonio de ésta.

Artículo 18 (transitorio). Los expedientes de los juicios breves y sumarios que, en cumplimiento de los artículos 5° y 7° de la Ley 160 de 1936, estén en curso ante la Corte Suprema de Justicia al entrar en vigor la presente ley, seguirán, cualquiera que sea su estado, bajo la jurisdicción de la misma entidad, no ya para que declare fundadas o infundadas las pretensiones de los avisantes o de los opositores sino para que, previo el emplazamiento de que trata el artículo 1° de esta ley, se inicien, adelanten y concluyan los juicios ordinarios respectivos. Las pruebas allegadas a cualquier juicio sumario no resuelto con anterioridad a esta reforma, y las demás que luégo, oportunamente, se pidieren y practicaren, se estimarán en el fallo definitivo, el cual producirá efecto *erga omnes*.

Respecto del opositor o avisante que, dentro del término del emplazamiento, no presentare a la Corte la correspondiente demanda ordinaria en el caso del inciso anterior, la Nación tendrá siempre en su favor una presunción de mejor derecho que no admite prueba en contrario.

Lo dispuesto en los artículos 5° y 7° de la citada Ley 160 de 1936, respecto de la oportunidad para iniciar las acciones ordinarias de derecho común, se aplicará a los casos que, al entrar en vigencia la presente ley, ya hubieren sido decididos en juicios breves y sumarios por la Corte Suprema de Justicia, y a los casos de concesiones nacionales no precedidas de juicios de oposición; pero los juicios ordinarios a que hubiere lugar en uno o en otro evento se decidirán en una sola instancia, observando la Corte lo estatuido en el artículo 1° de la presente reforma a fin de que los fallos respectivos produzcan efecto *erga omnes*.

Los juicios ordinarios en que se debate la propiedad del petróleo y que al entrar la presente ley en vigor estuvieren en curso, se seguirán tramitando con arreglo a la anterior legislación.

Artículo 19 (transitorio). Por causa de las dificultades surgidas del actual conflicto bélico internacional, el Ministerio de Minas y Petróleos queda facultado para suspender prudencialmente los términos a que se refiere el artículo 4° de la Ley 160 de 1936, referente al período de explotación, cuando el contratista demuestre a satisfacción del Ministerio que no le ha sido posible conseguir los elementos y maquinarias indispensables para los trabajos.

La solicitud de suspensión deberá formularse en cada contrato de año en año, por lo menos un mes antes de que haya surgido la obligación de instalar un equipo completo de perforación o de que venza la prórroga concedida.

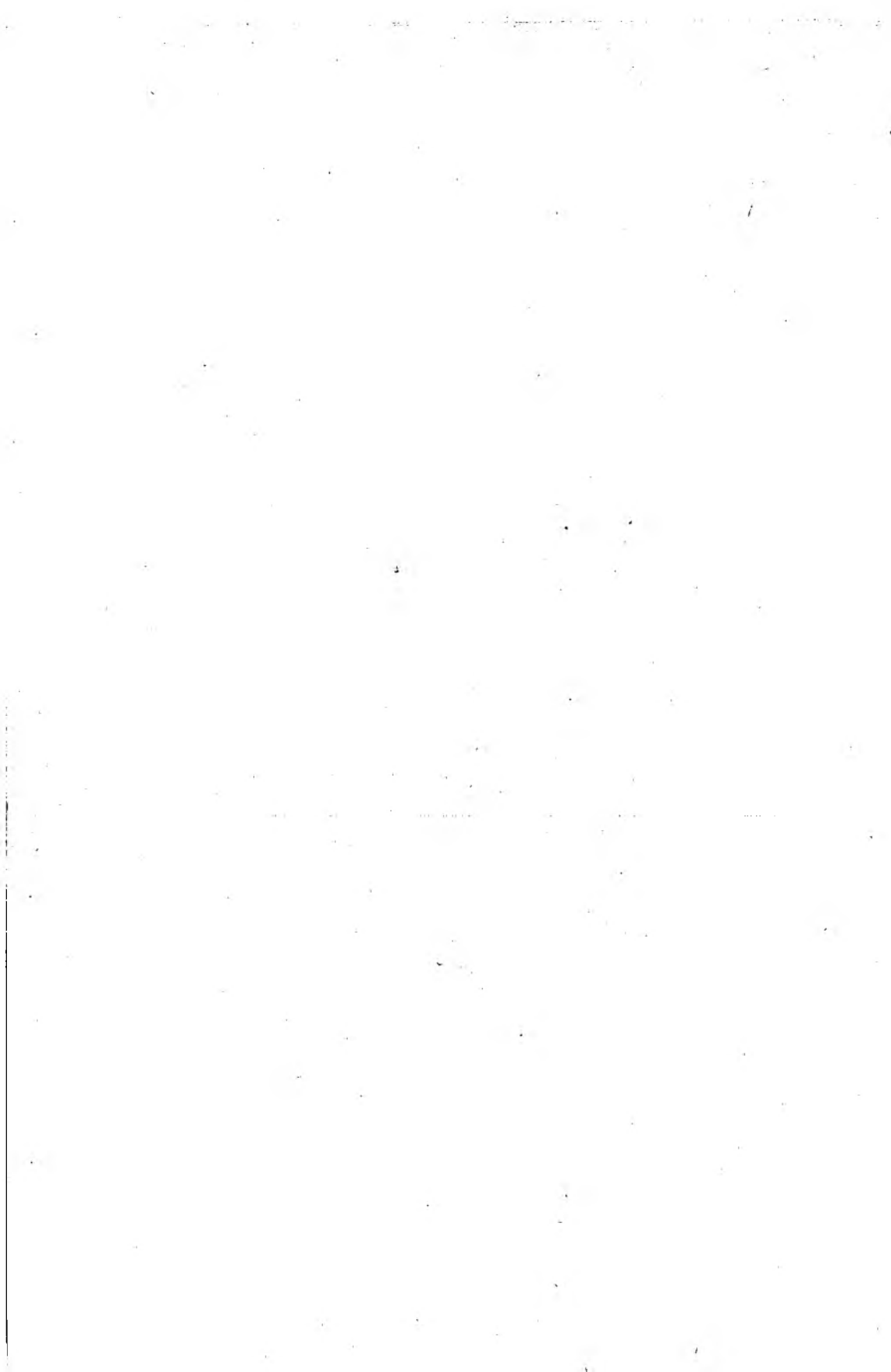
Es entendido que durante el término de la suspensión se continuarán pagando los cánones superficiales correspondientes, como si la suspensión no se hubiera decretado.

Artículo 20 (transitorio). Autorízase al Gobierno para que, previo dictamen del Consejo de Estado, haga la codificación de las disposiciones legales sobre petróleos. La nueva numeración comenzará por la unidad, y los capítulos se ordenarán sujetándolos a la distribución de materias.

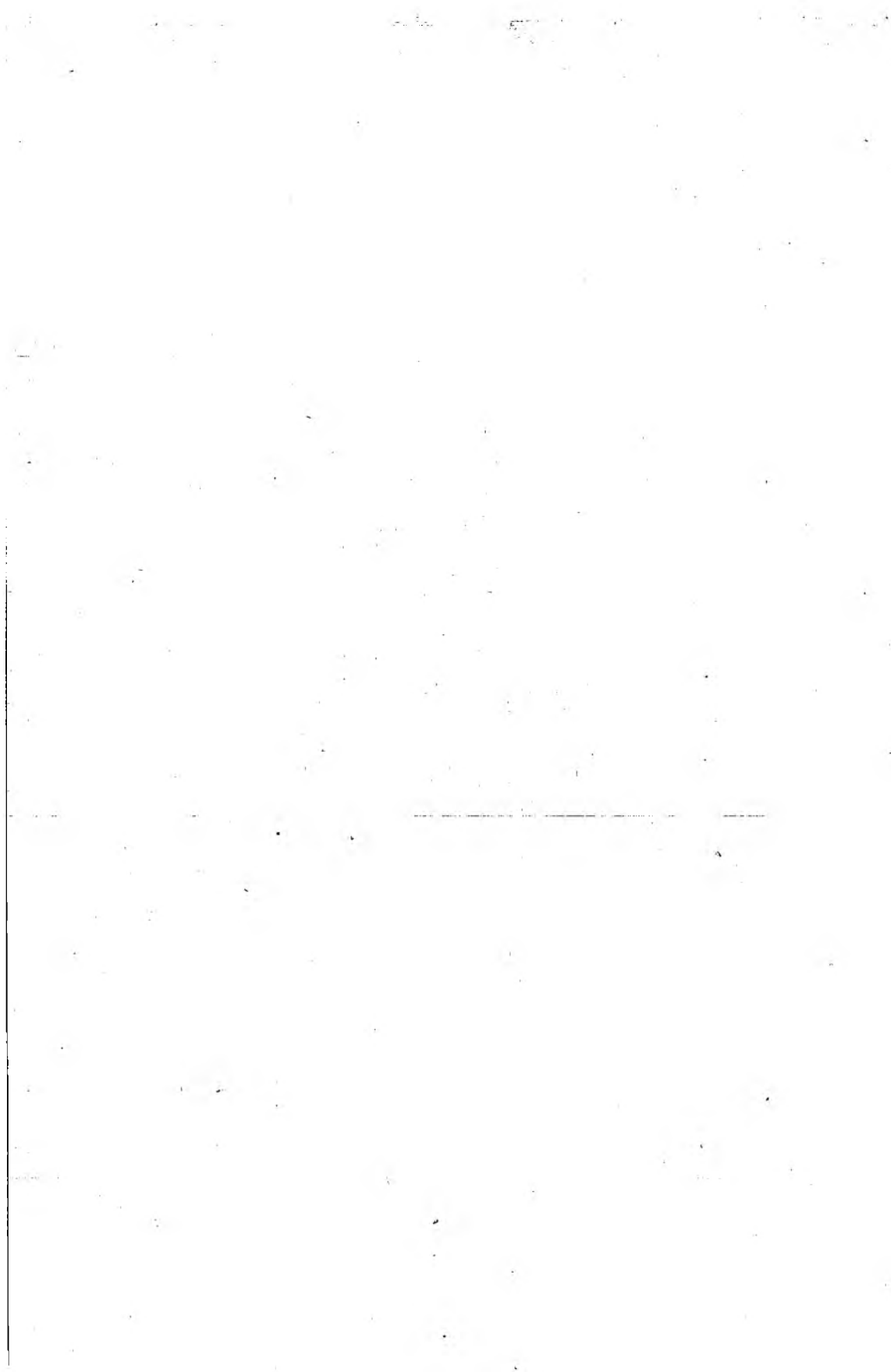
Artículo 21. Deróganse los artículos 4º de la Ley 72 de 1925 y 52 de la Ley 37 de 1931. En adelante el petróleo de propiedad nacional que se encuentre en las zonas de que tratan tales artículos también quedará sometido a las disposiciones de la presente ley y a las demás que con ellas se relacionan y concuerdan.

Artículo 22. Deróganse los artículos 19 y 24, el penúltimo inciso del 31 y el 34, correspondientes a la Ley 37 de 1931; los artículos 3º, 5º, 6º y 7º de la Ley 160 de 1936; el 5º de la Ley 149 de 1936, y las Leyes 13 de 1922 y 85 de 1925.

Artículo 23. Esta ley rige desde su promulgación.



JURISPRUDENCIA



Acción de nulidad (de los colonos de baldíos).—Véase: Baldíos. (Extensión de adjudicaciones).

- **de nulidad. (Desistimiento).**—Es regla general que toda acción o recurso se puede desistir. Se necesita prohibición expresa para que el desistimiento sea inadmisibile. Antes, la ley prohibía el desistimiento en las acciones públicas (artículo 14 de la Ley 25 de 1928); pero esta disposición fue virtualmente derogada por el actual Código de lo Contencioso Administrativo, que reglamentó íntegramente la materia. Si es potestativo ejercitar una acción, en esta potestad va incluida la facultad de desistir, no contrariando el orden público y las buenas costumbres, único límite para la renuncia de derechos que establece el Código Civil.—**Actor:** Augusto Tinoco Pérez y otros.—**Ponente:** doctor Gaitán.—**Sentencia:** marzo 8 de 1944 46
- **pública (o de anulación. Prescripción).**—El plazo de noventa días para acusar las ordenanzas, si bien estuvo consagrado en el artículo 53 de la Ley 130 de 1913, no se avenía, en manera alguna, con el principio reconocido en el artículo 150 de la Carta Fundamental (40 del Acto legislativo número 3 de 1910), ni con el hermenéutico consagrado en el artículo 5º de la Ley 57 de 1887.—**Actores:** Juan M. Arbeláez, Municipio de Ibagué, Jorge Jiménez Villegas y otros.—**Ponente:** doctor Carreño Mallarino.—**Sentencia:** marzo 1º de 1944 13
- **pública (o de anulación. Prescripción).**—Fuera de las excepciones expresas, la acción de nulidad contra los actos administrativos, según el sistema de la Ley 167 de 1941 (Código de lo Contencioso Administrativo, artículo 83), no prescribe para el futuro, ni para el pasado, por el hecho de haber establecido la Ley 130 de 1913 (artículo 53) el plazo de noventa días para intentarla.—**Actores:** Juan M. Arbeláez, Municipio de Ibagué, Jorge Jiménez Villegas y otro.—**Ponente:** doctor Carreño Mallarino.—**Sentencia:** marzo 1º de 1944 13
- **pública (o de anulación. Prescripción).**—Se permite la acción de nulidad contra toda clase de actos administrativos, sin fijar término ninguno para la prescripción, pues es contrario a elementales prin-

cipios jurídicos y al objeto del contencioso de anulación, establecer un plazo cualquiera después del cual queden saneados los vicios de ilegalidad o inconstitucionalidad de una norma ejecutiva de derecho. Si un decreto del Gobierno o de un Ministerio es irregular, por contrariar preceptos de la Constitución o de la ley, ¿por qué pretender, haciendo uso de una ficción, que el transcurso de noventa días pueda convertir en regular aquel acto?

Actores: Juan M. Arbeláez, Municipio de Ibagué, Jorge Jiménez Villegas y otro.—**Ponente:** doctor Carreño Mallarino.—**Sentencia:** marzo 1º de 1944.

13

Actividad (en el servicio militar).—Véase: **Ejército (servicio activo).**

Acto administrativo (consumado).—Si se acusa un acto administrativo, y antes de dictarse el fallo el acto denunciado se realiza, consume o verifica, el Consejo de Estado no debe inhibirse de decidirlo. El hecho de la consumación no puede equipararse, en estas circunstancias, a la derogatoria del acto, pues el Gobierno o funcionario que lo pronunció, al derogar su propia providencia, revive el imperio de las normas superiores que el acto había contrariado, y deja expedito el campo al restablecimiento del derecho.—**Actor:** doctor Francisco Urrutia Holguín.—**Ponente:** doctor Peñaranda Arenas.—**Sentencia:** marzo 2 de 1943

102

— **de posesión. (Incompetencia para conocer de él).** La posesión que dé un empleado departamental a uno de orden nacional, no es acto acusable ante el respectivo Tribunal Administrativo. Supuesta la anulación de tal acto, quedaría, virtualmente, revocado el nombramiento nacional, para lo que no son competentes los Tribunales de lo Contencioso.—**Actor:** Angel M. López.—**Ponente:** doctor Carreño Mallarino.—**Sentencia:** mayo 9 de 1944

26

Actos administrativos. (Su revocación).—Véase: **Revocación (por la Administración, del acto administrativo).**

— **originados en contratos. (Licitación pública).**—La licitación pública es un medio de celebrar contratos la Administración, un modo de acordar las voluntades para contratar, y la escritura pública, en los casos en que el respectivo pliego de cargos la exige, es una condición del contrato. De manera que la resolución que declara desierta una adjudicación antes de extenderse la escritura pública correspondiente, se origina en un contrato y escapa a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.—**Actor:** doctor Hernando Chaves G.—**Ponente:** doctor Sepúlveda Mejía.—**Sentencia:** mayo 9 de 1944

160

Actos originados en contratos. (Licitación pública).—El hecho de que se declare desierta una licitación pública que ya se había adjudicado y que dicha declaratoria se efectúe antes de haberse solemnizado la adjudicación por medio de la correspondiente escritura pública, no convierte el carácter contractual primitivo de la adjudicación declarada desierta, en acto administrativo. Desde el momento en que hay pliego de cargos para la licitación, en el cual constan las condiciones del contrato, y, además, aceptación de éstas por el contratista, la resolución que declara la adjudicación del contrato establece una relación jurídica que, en el fondo, es la misma conveniencia.—**Actor:** doctor Hernando Chaves G.—**Ponente:** doctor Sepúlveda Mejía.—**Sentencia:** mayo 9 de 1944

160

Asambleas. (Fijación de fecha para reunirse).—Véase: **Acto administrativo (consumado).**

— **(Sus atribuciones).—**Que una ordenanza autorice al Gobernador para refundir, crear y suprimir empleos y fijar las asignaciones de éstos, no implica que la Asamblea se desprenda de la facultad de votar el presupuesto, establecer el número de empleados, atribuirles funciones y fijarles emolumentos. Lo que hace es que, en ejercicio de facultades constitucionales y legales, atribuye a los Gobernadores, excepcionalmente, tal competencia, mediante autorizaciones especiales, que los capacita para dictar medidas, no legislativas, sino administrativas.—**Actor:** doctor Julio César Camargo.—**Ponente:** doctor Peñaranda Arenas.—**Sentencia:** mayo 26 de 1944

93

Autos interlocutorios (en juicios electorales).—Resueltas por el Tribunal a quo cuestiones incidentales mediante autos interlocutorios en juicio electoral, lo que es irregular, y habiéndose suscitado ante el Consejo las mismas cuestiones, éste debe abordarlas. Porque si el procedimiento es nulo, verbigracia, por ilegitimidad de la personería, mal podría sentenciarse en el fondo sobre un procedimiento viciado; porque si no se abrió la causa a prueba, debiendo abrirse, se rompería la igualdad de las partes; y porque si no se admitió un desistimiento, que ha debido admitirse, se dictaría una sentencia contra el querer del que pudiera llamarse el dueño de la acción procesal, etc.—**Actor:** Augusto Tinoco Pérez.—**Ponente:** doctor Gaitán.—**Sentencia:** marzo 8 de 1944

46

Aviadores militares. (Separación absoluta).—Véase: **Separación absoluta. (Aviadores militares).**

B

Págs.

- Baldíos. (Extensión de adjudicaciones).**—La resolución del Gobierno que declara extinguida la condición resolutoria, y, en consecuencia, la reversión de un baldío a favor de la Nación por exceso de cultivos fuera de lo adjudicado, no es acusable de nulidad ante el Consejo de Estado por los colonos, aunque aleguen ser ellos los cultivadores del exceso, no los adjudicatarios. Los colonos no son parte en las controversias que puedan surgir entre el adjudicatario del baldío y la Nación, y las resoluciones que sobre este particular dicte el Gobierno, una vez ejecutoriadas, no dan personería a los colonos para ejercitar la acción de nulidad contra las referidas resoluciones.—**Actor:** Carlos Gutiérrez Vega.—**Ponente:** doctor Gaitán.—**Sentencia:** febrero 1º de 1944
- Banco Postal. (Préstamos a sus empleados).**—Véase: **Préstamos a los empleados del Banco Postal.**
- Bandas de Músicos. (Pensiones).**—Véase: **Pensiones (a Directores y Músicos de Bandas).**
- Bienes y rentas (de los Municipios).**—Véase: **Municipios. (Su integridad patrimonial).**

29

C

- Calles. (Su anchura y ocupación).**—El acuerdo que establece la anchura mínima de las calles, prohíbe a los particulares edificar invadiendo la zona mínima fijada, sanciona este hecho, prohíbe ocuparlas, obliga a entregar las zonas necesarias para su ensanche, y, en fin, reglamenta la materia relacionada con ellas, no viola, a **prima faciae**, normas superiores, y, por tanto, no es el caso de suspenderlo provisionalmente.—**Actor:** Personero de Manizales.—**Ponente:** doctor Tascón.—**Auto:** mayo 26 de 1944.
- Carrera administrativa. (Destitución por agiotaje).**—Proba- do, mediante el procedimiento indicado por el artículo 25 del Decreto número 2091 de 1939, reglamentario de la Ley 165 de 1938, que un empleado de carrera hace operaciones de usura con los empleados del ramo en que él mismo trabaja, la destitución del empleado y la cancelación de la inscripción en la carrera administrativa del funcionario que en esas actividades se ocupa, es correcta y legal.—**Actor:** Fernando Camacho G.—**Ponente:** doctor Sepúlveda Mejía.—**Sentencia:** abril 27 de 1944

177

155

— **administrativa.**—La demora por el Gobierno Nacional o Departamental para aceptar e inscribir, en

Págs.

su caso, en el Escalafón de la Carrera Administrativa a un empleado que ha llenado las condiciones previas para obtener el correspondiente status, no sustituye, para poder gozar de los beneficios del empleado inscrito, el requisito legal de la inscripción.—**Actor:** José Vicente Forero.—**Ponente:** doctor Rivadeneira G.—**Sentencia:** abril 12 de 1944...

112

Carrera administrativa. (Rebaja de sueldos).—La rebaja del sueldo de un empleado inscrito dispuesta por ley o por decreto extraordinario con fuerza de ley, no afecta los derechos vinculados a la carrera administrativa, que consisten, en tesis general, en la inamovilidad y el ascenso; derechos que no pueden entorpecer la acción del Estado relacionada con la eficacia de los servicios y las asignaciones que, en ciertas circunstancias, deba señalárseles a los empleados.—**Actores:** José Alejandro Parra y Carlos Julio Ríos.—**Ponente:** doctor Peñaranda Arenas.—**Sentencia:** junio 6 de 1944

95

— **administrativa. (Traslado por sanción disciplinaria).**—El traslado a otro puesto de un empleado escalafonado del ramo de Correos y Telégrafos es considerado, por regla general, como una pena disciplinaria, según el artículo 21 del Decreto número 2091 de 1939, reglamentario de la Ley 165 de 1938. En este caso, no es menester que se atienda a la categoría del puesto y remuneración correspondiente. No así si el motivo del traslado es distinto. (Artículo 47 del Decreto 1815 de 1940, "sobre Escalafón de los empleados del ramo de Comunicaciones"). **Actor:** Gustavo Cotes.—**Ponente:** doctor Sepúlveda Mejía.—**Sentencia:** abril 18 de 1944

145

Salvamento de voto.

Tesis del que salva sobre la jurisprudencia anterior el Consejero doctor Peñaranda Arenas:

—No puede interpretarse el derecho que consagra el artículo 2º de la Ley 165 de 1938 en forma tan extensa, que prive al Gobierno del derecho de trasladar a un empleado, por razones de servicio, de un cargo en Bogotá, que es el caso de autos, a otro cargo con la misma categoría e idéntico sueldo en otra ciudad del país, pues en ningún caso el traslado que se opera en estas condiciones puede confundirse con la remoción, ya que uno y otra tienen efectos y son de naturaleza totalmente diferente..

149

— **administrativa. (Traslado por inaptitud).**—Para trasladar un empleado de carrera en el ramo de Comunicaciones a otro puesto por causa de inaptitud, ésta debe demostrarla el Ministerio llenando

los requisitos de que trata el Decreto número 2091 de 1939.—**Actor:** Gustavo Cotes.—**Ponente:** doctor Sepúlveda Mejía.—**Sentencia:** abril 18 de 1944....

145

Carreteras. (Trabajadores en ellas).—Las prestaciones sociales a que éstos tienen derecho conforme a la Ley 3ª de 1943 no se extienden al personal administrativo permanente del Ministerio de Obras Públicas, como tampoco a los contratistas, jefes o directores de las obras de esta clase contratadas. En consecuencia, el artículo 6º del Decreto número 1356 de 1943, reglamentario de la citada Ley 3ª, que aclara este punto, no contraría la referida disposición legal, y, por tanto, no es nulo.—**Actor:** Manuel Domingo Sánchez Mendoza.—**Ponente:** doctor Tascón.—**Sentencia:** mayo 10 de 1944

175

Competencia del Consejo de Estado.—Véase: Decretos extraordinarios (anulación por ilegalidad).

Congresistas. (Sueldo durante el receso de las Cámaras). Véase: Sueldo de los Congresistas (en el receso).

Consulta. (Recurso).—Véase: Pensiones. (Su firmeza).

Cooperativas. (Su asociación con sociedades mercantiles).—El frente único que se formaría asociándose particulares y empresarios transportadores, lejos de avenirse con las restricciones de la libertad de asociación y con la potestad interventora, bloquea, de facto, las unas y las otras, o, a lo menos, tiende a poner fuera del alcance de los preceptos constitucionales sobre el particular, el ramo de los transportes. Las sociedades cooperativas no son incompatibles con el sistema democrático de la Nación. Pero si entran en comunidad con sociedades mercantiles y otros elementos heterogéneos, su naturaleza se desvirtúa y pierden el respaldo de la Constitución y las leyes.—**Actor:** Silvino Sánchez.—**Ponente:** doctor Carreño Mallarino.—**Sentencia:** enero 24 de 1944

3

(Su asociación con sociedades mercantiles).—Las sociedades de estas dos clases no pueden asociarse, ni, por ende, obtener del Gobierno personería jurídica. Se incurriría en violación del artículo 23 de la Ley 134 de 1931 al permitirles formar parte de una entidad mercantil. Y como el Organó Ejecutivo sólo puede reconocer como personas jurídicas a las compañías, asociaciones o fundaciones cuando no sean contrarias a la moral o a las leyes, es evidente que ha debido negar la personería solicitada por la Asociación de Empresas de Transportes Terrestres.—**Actor:** Silvino Sánchez.—**Ponente:** doctor Carreño Mallarino.—**Sentencia:** enero 24 de 1944..

3

Págs.

Créditos suplementales (departamentales. Fomento Municipal).—Véase: **Fomento Municipal. (Destinación de sus fondos).**

Cuentas. (Rendición).—El acto de un Contralor Departamental que dispone que un responsable rinda las cuentas que le corresponden o que envíe los documentos referentes a las que debe rendir, hace parte del juicio de cuentas, no siendo, por tanto, providencia que agote la vía gubernativa, aunque así lo dispongan ordenanzas departamentales. En consecuencia, es legal que el Tribunal Administrativo se declare incompetente y no admita la demanda, puesto que las decisiones de que ellos conocen, cuando de tales juicios se trata, son solamente las concernientes a fenecimientos definitivos cuya cuantía sea inferior a quinientos pesos, los cuales pueden ser apelados para ante ellos.—**Actor:** doctor Alejandro Amador y Cortés.—**Ponente:** doctor Sepúlveda Mejía.—**Sentencia:** abril 25 de 1944

150

D

Decretos. (Agotan la vía gubernativa).—Véase: **Vía gubernativa. (Su agotamiento).**

— **extraordinarios. (Anulación por ilegalidad).** Cuando el decreto extraordinario es acusado por violación de la ley de facultades, debe decidir el Consejo, pues en este caso lo violado no es la Constitución sino la ley que el Gobierno invoca para expedirlo, de la misma manera que cuando el Presidente de la República se excede en el ejercicio de la potestad reglamentaria, dictando normas contrarias a la ley reglamentada, la violación no es de la Constitución, sino de la ley a que el Decreto hace referencia.—**Actor:** doctor Francisco Urrutia Holguín.—**Ponente:** doctor Peñaranda Arenas.—**Sentencia:** marzo 12 de 1943

102

— **extraordinarios. (Anulación por ilegalidad).—**La Corte Suprema de Justicia anuló el artículo 62 del nuevo Código de lo Contencioso Administrativo, únicamente en la parte que atribuía al Consejo de Estado el conocimiento de las demandas de nulidad de cualquier clase de decretos acusados por motivo de inconstitucionalidad; pero declaró executable la parte que le atribuye el conocimiento de la nulidad de los mismos, acusados por ilegalidad, sin hacer distinción alguna. No vale, por tanto, alegar que los decretos que el Presidente expide, invocando facultades extraordinarias, tienen fuerza de ley.—**Actor:** doctor Francisco Urrutia Holguín.

	Págs.
Ponente: doctor Peñaranda Arenas— Sentencia: marzo 12 de 1943	102
Decretos extraordinarios. (Anulación por ilegalidad).— Los decretos ejecutivos, bien se trate de los llamados decretos-leyes, reglamentarios, o que proveen a la Administración Pública, son actos de la Administración , aunque en el fondo tengan contenido legislativo. De esta premisa se concluye que, desde el momento en que el constituyente creó la jurisdicción contencioso-administrativa, la competencia para decidir de los decretos del Gobierno, cuando se trata de su confrontación con normas legales superiores, corresponde, por su naturaleza , al Consejo de Estado.— Actor: doctor Francisco Urrutia Holguín.— Ponente: doctor Peñaranda Arenas. Sentencia: marzo 12 de 1943	102
— extraordinarios. (Anulación por ilegalidad).— No porque en el preámbulo de un decreto afirme el Ejecutivo que lo expide en uso de facultades extraordinarias, adquiere el acto el carácter de ley, en el sentido material; así como la jurisprudencia del Consejo ha establecido que no porque el Presidente de la República, al expedir un decreto diga, en el preámbulo, que lo hace en ejercicio de la potestad reglamentaria, adquiere el decreto fuerza legal de reglamento si versa sobre materia extraña a la ley reglamentada. En estos casos, para determinar la naturaleza jurídica del acto, hay que atender a su contenido.— Actor: doctor Francisco Urrutia Holguín.— Ponente: doctor Peñaranda Arenas.— Sentencia: marzo 12 de 1943	102
— extraordinarios. (Anulación por ilegalidad).— Si cuando se trata de la demanda de decretos extraordinarios no cupiera alegar violación de la ley en la cual se fundaron, sino de la Constitución, y que sólo a la Corte corresponde examinarlos, se llegaría al extremo de que la Corte (sentencia de 24 de noviembre de 1942, sobre inexecutable del Decreto número 970, que fijó fecha para la reunión de las Asambleas), se inhiba de conocer, con el argumento de que el acto se consumó, y de que el Consejo se inhiba, también, con la tesis de que no hay leyes ilegales. Las facultades, entonces, no serían extraordinarias, sino absolutas. El Ejecutivo no tendría limitación cuando el legislador ensanchara la potestad reglamentaria de aquél sobre materias propias de la ley, que es lo que hace al conceder tales facultades.— Actor: doctor Francisco Urrutia Holguín.— Ponente: doctor Peñaranda Arenas.— Sentencia: marzo 12 de 1943	102

Págs.

Decretos extraordinarios. (Anulación por ilegalidad. Suspensión).—La interpretación de la mayoría del Consejo en el sentido afirmativo de su competencia, se ajusta no sólo a los fines del constituyente al revivir esta institución, sino a la defensa del orden jurídico contra los excesos de poder, ya que mientras la Corte mira al futuro, el Consejo de Estado puede, por medio de la suspensión provisional, detener al Gobierno en una actividad, o reparar los daños que con ella se hubiera causado por medio del restablecimiento del derecho dentro del contencioso de plena jurisdicción.—**Actor:** doctor Francisco Urrutia Holguín.—**Ponente:** doctor Peñaranda Arenas.—**Sentencia:** marzo 12 de 1943 102

— **leyes. (Su anulación por ilegalidad).**—Véase: **Decretos extraordinarios. (Anulación por ilegalidad).**

Derogatoria y consumación (del acto acusado).—Véase: **Acto administrativo. (Consumación).**

Descanso compensatorio. (Su remuneración).—El día de descanso compensatorio a que tienen derecho los trabajadores cuando han prestado servicio los domingos, y la empresa no les ha remunerado tales días con doble salario, debe ser remunerado sencillamente. La tesis opuesta violaría la prohibición de exigir y aceptar trabajo los domingos, que sólo en casos excepcionales es admitido por la ley, bajo la condición del doble salario.—**Consulta:** Ministerio de Trabajo.—**Ponente:** doctor Rivadeneira G.—**Concepto:** mayo 10 de 1944 124

Desistimiento.—Véase: **Acción de nulidad. (Desistimiento).**

E

Edificaciones urbanas.—Véase: **Calles. (Su anchura y ocupación).**

Ejército. (Servicio activo).—La actividad no es solamente un status jurídico, como sí lo es el grado o empleo. Es, además, una situación de hecho, que se manifiesta por el **desempeño de funciones**, o sea por el ejercicio del destino, y sin tal ejercicio no hay derecho al haber o sueldo.—**Actor:** General Eduardo Bonitto V.—**Ponente:** doctor Rivadeneira G.—**Sentencia:** mayo 19 de 1944 126

Elecciones. (Apertura a prueba en estos juicios).—Véase: **Pruebas. (Su apertura en juicios electorales).**

— **(en Corregimientos e Inspecciones).**—Verificadas y desarrolladas las elecciones de modo correcto en sitio distinto de la cabecera del Municipio y recibidos los pliegos, oportunamente, en el Jurado Elec-

- toral, es el caso de amparar aquellos actos con la presunción de legalidad, la cual sólo puede desvirtuarse en los escrutinios, si se trata de cuestiones de hecho capaces de ser resueltas por el Jurado Electoral, o ante el Tribunal Administrativo, si de cuestiones de derecho.—**Actor:** Manuel Cortés Martínez.—**Ponente:** doctor Peñaranda Arenas.—**Sentencia:** abril 14 de 1944 77
- Elecciones. (Nulidad de lo actuado).—**Véase: **Empleados judiciales. (Prohíbeseles litigar).**
- Empleados (administrativos permanentes del Ministerio de Obras Públicas.—**Véase: **Carreteras. (Trabajadores en ellas).**
- **judiciales. (Prohíbeseles litigar).—**Según el artículo 18 del Código Judicial, ni aun en causa propia pueden litigar los empleados del orden judicial y del Ministerio Público, y tratándose de la acción de nulidad, que puede ser ejercitada por cualquier persona, sube de punto el motivo que informa la prohibición, porque Jueces y Magistrados podrían ejercer la profesión estipulando honorarios con los clientes, moviendo la acción en nombre propio. La intervención de un funcionario del orden judicial en causa propia, genera nulidad de lo actuado.—**Actores:** Augusto Tinoco Pérez y otros.—**Ponente:** doctor Gaitán.—**Sentencia:** marzo 8 de 1944. 46
- **(Renuncia).—**Véase: **Empleados. (Su remoción).**
- **(Su renuncia).—**La aceptación, por el superior, de la renuncia de un empleado, no es destituirlo, aunque después de presentada la renuncia se pretenda dejar ésta sin valor. No siendo destitución, no caben las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho.—**Actor:** Ignacio Oñoro.—**Ponente:** doctor Sepúlveda Mejía.—**Sentencia:** mayo 10 de 1944. 163
- Escrutinios. (Exclusión de votos).—**Para aceptar que el Jurado Electoral pueda dejar de escrutar los votos emitidos en determinadas mesas de votación, sería preciso que la razón aducida por el Jurado no llevara implícita una consideración de derecho, como es la de ser esa entidad la única competente para ordenar el funcionamiento de tales mesas, consideración equivocada por ser contraria a lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley 187 de 1936. No es, pues, el Jurado competente para excluir votos por el motivo expresado.—**Actor:** Manuel Cortés Martínez.—**Ponente:** doctor Peñaranda Arenas.—**Sentencia:** abril 14 de 1944 77

Págs.

- Escrutinios. (Exclusión de votos).**—Para que un Consejo Electoral pueda excluir del escrutinio votos o registros, debe dejar, conforme al artículo 199 de la Ley 167 de 1941 (Código de lo Contencioso Administrativo), constancia motivada, en las actas respectivas, de los fundamentos de la exclusión, los cuales no pueden ser otros que el acaecimiento de alguno o algunos de los hechos taxativamente enumerados en el artículo 14 de la Ley 7ª de 1932.—**Actor:** José Vicente Córdoba.—**Ponente:** doctor Peñaranda Arenas. **Sentencia:** febrero 11 de 1944 71
- **(Falsedad de registros).**—Comprobada la falsedad de los registros o la sustitución de ellos, concernientes al escrutinio del Jurado Electoral, el Consejo Electoral Departamental debe excluir del cómputo general los votos de los registros ostensiblemente falsos o sustituidos, y atenerse, si existen, a los pliegos legítimos, cuestión de hecho contemplada en el artículo 14 de la Ley 7ª de 1932. **Actor:** José Vicente Córdoba.—**Ponente:** doctor Peñaranda Arenas.—**Sentencia:** febrero 11 de 1944. 71
- Estatutos y acuerdos (universitarios).**—Véase: **Universidad Nacional. (Reglamentación).**
- Excepción de prescripción. (Oportunidad de alegarla).**—Véase: **Prescripción. (Excepción).**
- Exclusión (de registro en los escrutinios).**—Véase: **Escrutinios. (Exclusión de votos).**
- Expulsión de extranjeros. (Tramitación legal vigente).**—El Decreto 147 de 1944, no obstante ser posterior a la Ley 167 de 1941, no puede modificar las disposiciones consignadas en ésta. Si es cierto que los decretos expedidos por el Organismo Ejecutivo en virtud de facultades extraordinarias son leyes, en sentido material, también lo es que, en presencia de una norma expedida por el Congreso con posterioridad a la ley de facultades extraordinarias y la que con fundamento en ésta dicta el Ejecutivo, el fallador puede dejar de aplicar las disposiciones que considere que no se acomodan a las facultades conferidas por el legislador.—**Consulta:** Ministerio de Gobierno.—**Ponente:** doctor Sepúlveda Mejía.—**Concepto:** marzo 3 de 1944 141
- **de extranjeros. (Tramitación legal vigente).**—La facultad otorgada al Ejecutivo por la Ley 2 de 1936 quedó agotada desde el momento en que se expidieron las primeras disposiciones reglamentarias sobre expulsión de extranjeros. El Gobierno no puede, pues, seguir haciendo uso de aquella facultad indefinidamente, mucho menos para modificar las

- leyes anteriores.—**Consulta:** Ministerio de Gobierno.—**Ponente:** doctor Sepúlveda Mejía.—**Concepto:** marzo 3 de 1944 141
- Expulsión de extranjeros. (Tramitación legal vigente).**—Sea que se trate de decretos expedidos en virtud de autorización especial o simplemente reglamentarios, lo cierto es que, habiéndose expedido con posterioridad a ellos la Ley 167 de 1941, que establece el procedimiento gubernativo y reglamenta íntegramente la materia, entre cuyas disposiciones se encuentra el artículo 79, según el cual, uno de los recursos contra las providencias administrativas de los funcionarios del orden nacional es el de apelación para ante el Ministerio del ramo, debe aplicarse de preferencia este último artículo a cualesquiera otras disposiciones.—**Consulta:** Ministerio de Gobierno.—**Ponente:** doctor Sepúlveda Mejía.—**Concepto:** marzo 3 de 1944 141

F

- Fomento Municipal. (Destinación de sus fondos).**—El Fondo de Fomento Municipal constituye un nuevo sistema a virtud del cual se realizan las más urgentes mejoras urbanas, mediante un esfuerzo conjunto de la Nación, de los Departamentos y de los Municipios. Estas empresas no pueden vincularse a términos cortos, ni al cumplimiento exacto de lo calculado para determinadas vigencias, por lo cual el Fondo, en sí, tiene un carácter de duración indefinida, como lo tienen las necesidades, exigencias y aspiraciones para las cuales ha sido ideado. Por tanto, no pueden los Gobernadores, por medio de créditos suplementales, so pretexto de exceso de apropiación, retirar dicho exceso para gastos de naturaleza distinta del Fomento Municipal.—**Actor:** Luis Felipe Ramón.—**Ponente:** doctor Peñaranda Arenas.—**Sentencia:** mayo 9 de 1944 87
- Falsedad (de registros).**—Véase: **Escrutinios. (Falsedad de los registros).**

G

- Gobernadores. (Facultades reglamentarias).**—Véase: **Potestad reglamentaria.**
- **(Prestaciones sociales. Vacaciones).**—Véase: **Vacaciones remuneradas (a los Gobernadores).**
 - **(Vacaciones remuneradas).**—Véase: **Vacaciones remuneradas. (Pago en dinero por no disfrutarlas).**

I

Págs.

- Ilegitimidad de la personería (en lo electoral).**—Establecido que un empleado cualquiera del Organó Judicial litiga en juicio electoral, estándole prohibido por el artículo 18 del Código Judicial, hay ilegitimidad de la personería en este litigante, y, por tanto, nulidad de lo actuado.—**Actores:** Augusto Tinoco Pérez y otros.—**Ponente:** doctor Gaitán.—**Sentencia:** marzo 8 de 1944 46
- **de personería.**—Véase: **Liquidadores. (Representan la sociedad en liquidación).**
- Impuestos municipales. (Propiedad raíz rural).**—El impuesto que se hace recaer sobre la propiedad raíz rural, gravada ya con el impuesto predial, viola el artículo 1º de la Ley 34 de 1930 y el numeral 4º, artículo 171, de la Ley 4ª de 1913.—**Actores:** Francisco Madriñán y Mariano Córdoba.—**Ponente:** doctor Rivadeneira G.—**Sentencia:** mayo 23 de 1944.... 131
- Incidentes (en los juicios electorales).**—Si la ley no permite el trámite de incidentes en estos juicios, es para aligerar el procedimiento y evitar que las partes, abusando de sus derechos, hagan interminables los litigios. Pero ello no impide que en la sentencia se decidan todas las cuestiones colaterales que se hayan suscitado en el debate. (Artículo 118, inciso 2º, del Código de lo Contencioso Administrativo). **Actores:** Augusto Tinoco Pérez y otros.—**Ponente:** doctor Gaitán.—**Sentencia:** marzo 8 de 1944 46
- Incompetencia (de lo contencioso administrativo).**—Véase: **Actos originados en contratos. (Licitación pública).**
- **(de los Tribunales Administrativos).**—Véase: **Acto de posesión. (Incompetencia para conocer de él).**
- **(de los Tribunales Administrativos).** — Véase: **Cuentas. (Rendición).**
- Indisciplina de vuelo.**—Véase: **Separación absoluta. (Aviadores militares).**
- Inspectores Municipales de Educación. (Sueldos).**—Los sueldos de estos Inspectores son de cargo de los respectivos Municipios y no del Departamento, y en estas condiciones, la disposición que determina que sean departamentales contraría la ley y debe anularse, porque como lo ha dicho el Consejo en reiteradas jurisprudencias, los Municipios tienen autonomía para administrar sus bienes y disponer de sus rentas en los servicios públicos.—**Actor:** Fiscal 1º del Tribunal Superior de Cartagena.—**Ponente:** doctor Gaitán.—**Sentencia:** febrero 4 de 1944 31

Integridad patrimonial (de los Municipios).—Véase: Municipios. (Su integridad patrimonial).

Intendentes. (Vacaciones remuneradas).—Véase: Vacaciones remuneradas. (Pago en dinero por no disfrutarlas).

J

Jurisdicción coactiva. (Competencia contencioso-administrativa).—Los artículos 3º, 4º y 5º de la Ley 67 de 1943, que atribuyen al Consejo de Estado y Tribunales de lo Contencioso Administrativo el conocimiento de las apelaciones, incidentes de excepciones y tercerías en los juicios por jurisdicción coactiva, violan el principio básico de derecho constitucional sobre la independencia de funciones de los Organos del Poder Público, y fuerzan a aquellas entidades para defender su independencia, a que se escuden en el artículo 150 de la Constitución, conforme al cual "en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales".—**Ponente:** doctor Gaitán.—**Auto:** 12 de mayo de 1944

53

— **coactiva. (Competencia).**—Para determinar la competencia no es necesario parar mientes en la presencia de la Administración o del Estado en la relación jurídica constitutiva de la obligación, sino en la relación en sí misma considerada. Un crédito es un bien incorporal, que forma parte del patrimonio y que se gobierna por las reglas del Derecho Civil. Toda controversia alrededor de un crédito es, por ende, de la privativa competencia de la justicia ordinaria.—**Ponente:** doctor Gaitán.—**Auto:** mayo 12 de 1944

53

— **coactiva. (Controversias).**—Múltiples son las que se pueden suscitar dentro de un juicio ejecutivo, que escapan al derecho administrativo para ocupar el campo del derecho civil. Tres ejemplos ilustran la cuestión: 1º Se secuestra un bien como del ejecutado, pero un tercero pide que se levante el secuestro por ser poseedor; 2º Se introduce tercería fundada en un contrato de mutuo con hipoteca, que grava el bien perseguido por el Estado y otro entra en tercería basada en una letra de cambio y alega, para la prelación, que la hipoteca es nula; 3º El ejecutado pide la reducción de intereses que le cobra un tercerista. ¿Será posible que el Consejo de Estado o los Tribunales Administrativos decidan disputas sobre posesión, validez de una hipoteca o reducción de intereses de particulares?—**Ponente:** doctor Gaitán.—**Auto:** mayo 12 de 1944

53

- Jurisdicción coactiva. (Excepciones).**—La sentencia de excepciones, según el artículo 1030 del Código Judicial, puede revisarse por la vía ordinaria, disposición no derogada ni modificada por la Ley 67 de 1943. Si de las excepciones, por tanto, ha de conocer la jurisdicción contencioso-administrativa, se llega al absurdo de que los Tribunales Administrativos tramiten juicios ordinarios por el procedimiento judicial, o de que los Tribunales Superiores revisen sentencias del Consejo de Estado, conclusiones que ponen de relieve la inconstitucionalidad de la citada Ley 67, que atribuye a la jurisdicción administrativa competencia para conocer de esas excepciones.—**Ponente:** doctor Gaitán— **Auto:** mayo 12 de 1944 53
- **coactiva. (Excepciones).**—Según la doctrina de la Corte, las excepciones que se propongan en esta clase de juicios tienen carácter netamente privado, no público o administrativo. Y ello es así porque el proceso administrativo, para entonces, debe estar definitivamente clausurado. Iniciado el juicio, sólo deben considerarse los medios de defensa del derecho civil, concedidos a toda clase de deudores, siendo indiferente que el acreedor sea el Estado o un particular.—**Ponente:** doctor Gaitán. **Auto:** mayo 12 de 1944 53
- **coactiva. (Su naturaleza. Doble carácter).**—Antes de que el Estado tenga un crédito a su favor y a cargo de un particular, procede una tramitación administrativa con sus recursos propios a favor del Estado o del particular. Terminado este proceso administrativo, puede surgir disputa sobre la validez o existencia del crédito. En el primer caso, la Administración reclama una deuda, **“pasa una cuenta, no hay juicio; obra, entonces, como poder,** y la competencia es jurisdiccionalmente administrativa. En el segundo caso, se querella el derecho al crédito, hay juicio; la Administración obra, entonces, como **persona jurídica,** y la competencia es jurisdiccionalmente civil.—**Ponente:** doctor Gaitán.—**Auto:** 12 de mayo de 1944 53 .
- **coactiva. (Trastornos en la jerarquía).**—La aplicación de la Ley 67 de 1943 vendría a producir un verdadero trastorno en las jerarquías, con intromisiones de Organos constitucionalmente diferentes, verbigracia, el caso insólito de que el Consejo de Estado revise, por apelación, una sentencia proferida por un Tribunal Superior de Distrito Judi-

cial, con notorio quebranto de la separación de funciones de los Organos del Poder Público que establece el artículo 52 de la Codificación Constitucional.—**Ponente:** doctor Gaitán.—**Auto:** mayo 12 de 1944

53

Jurisdicción contencioso-administrativa.—Cuando la Constitución creó la **jurisdicción contencioso-administrativa**, tomó, necesariamente, este concepto, tal como se entiende en el mundo de las ciencias jurídicas. Así, pues, el legislador sólo puede atribuir a los Tribunales de lo Contencioso Administrativo funciones que, por su naturaleza y contenido, **ratione materiae**, versen sobre controversias de carácter exclusivamente administrativo. Vendría el caos en la legislación, con el consiguiente desprestigio de las instituciones, si lo Contencioso Administrativo resolviera litigios de carácter civil o penal.—**Ponente:** doctor Gaitán.—**Auto:** mayo 12 de 1944

53

— **contencioso-administrativa.**—El artículo 164 de la Constitución de 86 expresó: “La ley podrá establecer la **jurisdicción contencioso-administrativa, instituyendo Tribunales para conocer de las cuestiones litigiosas ocasionadas por las providencias de las autoridades administrativas de los Departamentos y atribuyendo al Consejo de Estado la resolución de las promovidas en los centros superiores de Administración**”. Vino luego el artículo 42 del Acto legislativo número 3 de 1910 y dijo: “La ley establecerá la **jurisdicción contencioso-administrativa**”. Al suprimir esta enmienda los fines especiales de la **jurisdicción contencioso-administrativa** señalado en el artículo 164 copiado, que se subraya, amplió su concepto; pero dentro de su propia índole, puesto que cuando dijo: **jurisdicción contencioso-administrativa**, comprendió en ella lo que es de su naturaleza, es decir, la solución de los conflictos entre el Estado, en su función administrativa, y los particulares o la Administración misma, no los suscitados por cuestiones de orden privado, civiles o penales.—**Ponente:** doctor Gaitán.—**Auto:** mayo 12 de 1944

53

— **contencioso-administrativa. (Plena jurisdicción).** Lo contencioso administrativo de plena jurisdicción no es inconstitucional. Tanto el Consejo de Estado, como los Tribunales Administrativos, se limitan a **restablecer** en su derecho al particular agraviado, según se deduce, directa e inmediatamente, de la anulación, como lo preceptúa el artículo 67 de la Ley 167 de 1941, sin que dicho artículo tenga alcance de indemnización integral de perjuicios, con

sus elementos de lucro cesante, daño emergente, lesión patrimonial o moral, precisamente porque la indemnización de perjuicios, en toda su amplitud, escapa a su jurisdicción, por ser asunto de puro derecho civil, propio de los Tribunales ordinarios.
Ponente: doctor Gaitán.—**Auto:** mayo 12 de 1944.

53

Jurisdicción contencioso-administrativa.—Véase: **Jurisdicción coactiva. (Competencia).**

- **contencioso-administrativa.**—Véase: **Jurisdicción coactiva. (Competencia contencioso-administrativa).**
- **contencioso-administrativa.**—Véase: **Jurisdicción coactiva. (Controversias).**
- **contencioso-administrativa.**—Véase: **Jurisdicción coactiva. (Excepciones).**
- **contencioso-administrativa.**—Véase: **Jurisdicción coactiva. (Su naturaleza. Doble carácter).**
- **contencioso-administrativa.**—Véase: **Jurisdicción coactiva. (Trastornos en la jerarquía).**

Juicios electorales. (Apertura a prueba).—Véase: **Pruebas. (Su apertura en juicios electorales).**

- **electorales. (Autos interlocutorios).**—Véase: **Autos interlocutorios (en juicios electorales).**
- **electorales. (Incidentes).**—Véase: **Incidentes (en los juicios electorales).**
- **electorales. (Vigencia de algunas disposiciones).**

En orden a la vigencia de los artículos 184 y 185 de la Ley 85 de 1916, que se consideran derogados, es suficiente observar, para llegar a una conclusión contraria, que tales disposiciones no pugnan con la Ley 167 de 1941, la cual, en sus artículos 201 y 207, prevé, expresamente, el mismo caso contemplado por aquéllos en lo que se relaciona con la demanda de nulidad, sobre la cual puede recaer sentencia de rectificación, desde luego que se prevé la solicitud de anulación para que se modifique, rectifique o adicione la resolución de una corporación electoral; para que se compute un registro; o para que se ordene y declare el verdadero resultado de la elección.—**Actor:** Manuel Cortés Martínez.—**Ponente:** doctor Peñaranda Arenas—**Sentencia:** abril 14 de 1944

77

L

Licitación pública. (Acto contractual).—Véase: **Actos originados en contratos. (Licitación pública).**

Liquidadores. (Representan la sociedad en liquidación).—La representación judicial supone el ejercicio de la abogacía por tercera persona, y la ley ha querido que no sea ejercida sino por abogados con matrícula. Pero la prohibición no llega hasta impedir que los gerentes, administradores o liquidadores actúen por sí mismos. Lo contrario conduciría a la conclusión de que sólo los abogados con matrícula pudieran nombrarse gerentes, administradores o liquidadores de sociedades, para que representaran, en juicio, los intereses sociales, sin necesidad de valerse de terceros apoderados.—**Actor:** Martín Vázquez P.—**Ponente:** doctor Tascón.—**Sentencia:** mayo 23 de 1944

180

M

Maestros. (Pensiones).—Las pensiones de los maestros sólo pueden ser efectivas desde que se reconoce el derecho por la correspondiente entidad administrativa. Antes, sólo existe, para los beneficiarios, una expectativa, que no produce efectos mientras no sea ejercitada y reconocida. La ley consagra el derecho y proporciona el medio para hacerlo valer. El momento en que el beneficiario juzgue oportuno ejercitarlo, escapa al conocimiento del Estado.—**Actor:** Virginia Cifuentes de Cardona.—**Ponente:** doctor Peñaranda Arenas.—**Sentencia:** junio 7 de 1944.

98

Marcas de fábrica.—Registrada una marca de fábrica; solicitado, con posterioridad, por terceros, el registro de otra marca semejante a la anterior; negada de plano por el Ministerio la oposición que a esta solicitud hacen los dueños de la primera marca registrada; anuladas por el Consejo de Estado las resoluciones del Ministerio que niegan la oposición; remitido el expediente al Juzgado del conocimiento, en virtud de la anulación del Consejo, para que resolviera sobre la oposición; fallado por el Juzgado el negocio en contra del opositor; y registrada por el Ministerio la marca materia de la oposición, contra las resoluciones que ordenan este registro, no puede hacerse valer recurso alguno de anulación contencioso administrativo.—**Actor:** Manuel Merino Henao.—**Ponente:** doctor Rivadeneira G.—**Sentencia:** mayo 2 de 1944

115

Municipios. (Su integridad patrimonial).—Las participaciones en las rentas de entidades de derecho público que éstas otorgan a favor de los Municipios intencionales o no, pueden condicionarse como lo disponga la entidad cedente, verbigracia, destinando una parte de la participación a servicios públicos

de los Municipios favorecidos o de cualquiera otra manera. En este caso no se menoscaba la integridad patrimonial de los Municipios, garantizada por la Constitución y la ley.—**Actor:** Ramón Lozano Garcés.—**Ponente:** doctor Gaitán.—**Sentencia:** junio 7 de 1944

182

Músicos de las Bandas. (Pensiones).—Véase: **Pensiones (a Directores y Músicos de Bandas).**

N

Nulidad de lo actuado (en juicios electorales).—Véase: **Empleados judiciales. (Prohíbeseles litigar).**

— **de lo actuado (en lo electoral).—**Véase: **Ilegitimidad de la personería (en lo electoral).**

O

Oficiales de reserva. (Retiro del servicio territorial).—Véase: **Servicio territorial militar.**

Ordenanzas. (Acción contra ellas).—Véase: **Acción pública (o de anulación. Prescripción).**

P

Parlamentarios. (Sueldo durante el receso).—Véase: **Sueldo de los Congresistas (en el receso).**

Participaciones municipales. (Pueden condicionarse).—Véase: **Municipios. (Su integridad patrimonial).**

Patentes de invención.—La ley colombiana, como la de todos los países, no permite la concesión del privilegio que implica la **patente de invención**, sino acerca de aquellos procedimientos con cuya aplicación se obtiene un producto industrial (artículo 4º de la Ley 31 de 1935). De un sistema o método general sobre ciencias contables, no es el caso de obtener producto alguno industrial, y, en consecuencia, el Estado no puede patentarlo.—**Actor:** doctor Roberto Mora Toscano, apoderado del doctor Jesús M. Melgarejo Rey.—**Ponente:** doctor Peñaranda Arenas. **Sentencia:** mayo 17 de 1944

90

Pensiones (a Directores y Músicos de Bandas).—No son acumulables, para los efectos de completar el tiempo legal y obtener la pensión vitalicia a que tienen derecho los Directores y Músicos de las Bandas Nacional, Policía Nacional y Guardia Presidencial, los servicios que, como tales, hayan prestado en Bandas Departamentales, o de la Policía Nacionalizada. El artículo 3º de la Ley 24 de 1941 sólo permite la

acumulación de los servicios que se presten en las Bandas Militares y de Guerra del Ejército y de la Policía Nacional de Bogotá, pero para esta acumulación es menester que se haya servido, por lo menos, cinco años en la Banda Nacional de Bogotá. **Actor:** Ministerio de Gobierno, en consulta de la pensión decretada a Benjamín Cuartas Cataño. **Ponente:** doctor Gaitán.—**Sentencia:** febrero 29 de 1944

37

Pensiones. (Desde cuándo son efectivas).—Véase: Maestros. (Pensiones).

— **(Jubilación).**—Dictada por la Caja de Auxilios respectiva la resolución que reconoce pensión de jubilación; notificada y consentida por el agraciado; aprobada por el Ministro; consultada con el Consejo de Estado, y confirmada por esta entidad, no puede la Caja reformarla, ni el Ministro aprobar la reformatoria. Se pretermite, con tal procedimiento, la **revisión**, que es lo viable en este evento, de conformidad con los artículos 164 y siguientes de la Ley 167 de 1941.—**Actor:** Ministro de Correos y Telégrafos, en consulta.—**Ponente:** doctor Carreño Mallarino.—**Sentencia:** marzo 8 de 1944..

18

— **(Su firmeza).**—Aceptada por el favorecido una pensión y su cuantía, y consultada por la Administración al Consejo de Estado la resolución que concedió la pensión, no es el caso de que el Consejo acepte la rectificación de la cuantía de la pensión alegada por el interesado. El recurso de consulta se ha establecido en favor de la Nación y no en el del interesado, el cual, si no le satisface lo resuelto por el acto que le reconoció la gracia, puede apelar dentro de su debido tiempo. La consulta, en estos casos, se limita a establecer si existe o nó el derecho a la pensión, y si se otorga dentro de los límites de la cuantía, no a revisar el monto de ésta, después de haber sido aceptada, expresamente, por el pensionado.—**Actor:** Pedro F. Lozano.—**Ponente:** doctor Gaitán.—**Sentencia:** junio 21 de 1944

185

Personería jurídica.—Véase: Cooperativas. (Su asociación con sociedades mercantiles).

Petróleos. (Informe y artículos del proyecto correspondiente a esta materia), que la comisión especial del Consejo, compuesta por los doctores Carreño Mallarino, Peñaranda Arenas y Sepúlveda Mejía, presenta a la corporación como resultado de su estudio acerca de la reforma de la legislación vigente sobre Hidrocarburos. Apéndice.

Págs.

Poseción (de empleado departamental a uno nacional).—Véase: **Acto de posesión. (Incompetencia para conocer de él).**

Potestad reglamentaria.—Si bien es cierto que el reglamento es un acto por el cual se dan reglas de detalle para la aplicación de normas superiores (leyes, ordenanzas, acuerdos), y quien reglamenta no puede exceder, so pena de nulidad, la norma reglamentada, esto no implica que no pueda reproducir o hacer cumplir otras normas superiores relacionadas con la misma materia, contribuyendo a dictar un reglamento armónico, que interprete y fije todo el contenido legal que se haya dictado sobre la materia.—**Actor:** doctor Francisco Gómez Bravo. **Ponente:** doctor Peñaranda Arenas.—**Sentencia:** abril 21 de 1944

83

Prescripción (de la acción pública o de anulación).—Véase: **Acción pública (o de anulación. Prescripción).**

— **(Excepción).**—En los juicios administrativos no es válido sostener que la excepción de prescripción no puede declararse oficiosamente y que sólo puede considerarse en la sentencia (artículo 342 del Código Judicial); en primer lugar, porque el artículo 282 de la Ley 167 de 1941 prevé que los vacíos en el procedimiento contencioso-administrativo se llenen por las disposiciones del Código Judicial, pues el artículo 83 de la Ley 167 citada, regla íntegramente la materia; y en segundo lugar, porque el artículo 111 de esta Ley es incompatible con las disposiciones del Código Judicial, en cuanto ordena que las excepciones pueden ser declaradas sin instancia de parte, cuando se encuentren justificados los hechos u omisiones que las constituyen, sin excluir la de prescripción.—**Actor:** Ligia Delgado T.—**Ponente:** doctor Tascón.—**Sentencia:** febrero 9 de 1944.

168

Prestaciones (a obreros de construcciones).—Véase: **Trabajadores (de construcciones).**

— **sociales. (Quiénes no las tienen).**—Véase: **Vacaciones remuneradas. (Pago en dinero por no disfrutarlas).**

— **sociales.**—Véase: **Carreteras. (Trabajadores en ellas).**

Préstamos (a los empleados del Banco Postal).—Las funciones, libertad e independencia que el Decreto número 1362, de 13 de julio de 1940, orgánico del Banco Postal, confiere a esta institución, no lo autoriza para efectuar préstamos en dinero, de su capital, a sus propios empleados, con la garantía de sus sueldos y las demás que el Banco estime con-

venientes, aunque los créditos sean a corto plazo y con interés mínimo y tengan el propósito plausible de librarlos de las especulaciones usurarias.—**Consulta:** el Ministerio de Correos—**Ponente:** doctor Gaitán.—**Concepto:** febrero 18 de 1944

34

Prostíbulos. (Desocupación).—Las disposiciones del Decreto número 755, del 14 de octubre de 1942, expedido por el Gobernador de Cundinamarca, contenidas en los artículos 5º y 6º, referentes a la desocupación de los locales que ocupan mujeres públicas, por causa de escándalos y quejas de los vecinos, están ajustadas a normas superiores vigentes, excepto en cuanto dicen que el procedimiento de desocupación se aplica cuando obstaculicen el desarrollo urbano, por exceder este hecho las dichas normas superiores.—**Actor:** doctor Francisco Gómez Bravo.—**Ponente:** doctor Peñaranda Arenas.—**Sentencia:** abril 21 de 1944

83

— **(Su ubicación urbana).**—De conformidad con las normas vigentes en el Departamento: Ordenanza 7ª de 1939, de Cundinamarca; Decreto del Gobernador, número 755, del 14 de octubre de 1942, y Resolución número 282 de 1942, del Ministerio de Trabajo, cuya obligatoriedad emana de lo preceptuado en las Leyes 112 de 1919 y 1ª de 1931, las habitaciones de las mujeres públicas están prohibidas: 1º, en las plazas, carreteras y vías públicas de mayor tránsito, donde se extienden tranvías y ferrocarriles; y, 2º, a menos de doscientos metros de los establecimientos de educación, hospitales, asilos, templos, cuarteles, cárceles y fábricas, a juicio, en cuanto a esta segunda parte, de los Inspectores Sanitarios del Instituto de Higiene Social. Por tanto, el Decreto reglamentario del Gobernador que exceda la precisa enumeración copiada, es nulo en todo lo que la adicione.—**Actor:** doctor Francisco Gómez Bravo.—**Ponente:** doctor Peñaranda Arenas.—**Sentencia:** abril 21 de 1944

83

Pruebas. (Su apertura en juicios electorales).—No sólo el demandante, sino todos los que legalmente se hayan hecho parte en el juicio, tienen el derecho de probar. Dice, en efecto, el artículo 218 del Código de lo Contencioso: "El auto admisorio de la demanda debe contener: La prevención de que durante este término pueden solicitar pruebas, si el actor en el libelo de demanda o antes de proferir el auto de admisión hubiere solicitado la apertura a prueba de la causa". Se coloca al legislador en el caso más frecuente, o sea en el que no haya sino un solo demandante, y si éste no pide pruebas, claro

está que sobra el término para practicarlas. Pero si se constituyen otras personas en partes impugnadoras o coadyuvantes de la demanda, les asiste pleno derecho a solicitar la práctica de pruebas. Si no, sobraría la fijación en lista.—**Actores:** Augusto Tinoco Pérez y otros.—**Ponente:** doctor Gaitán.—**Sentencia:** marzo 8 de 1944

46

Pruebas. (Su apertura en juicio electoral).—El artículo 223 del Código de lo Contencioso es claro sobre quiénes pueden pedir pruebas en estos juicios y en qué momento. Dice: “Si no hubo término probatorio, porque el actor no lo hubiere solicitado en oportunidad, o porque no se solicitaron pruebas durante la fijación en lista (se subraya)” Y ¿quiénes pueden solicitar pruebas durante la fijación en lista? Las demás personas que se hayan hecho parte. En otros términos: el actor puede pedir o nó la apertura de la causa a prueba, y los demás que se hayan hecho parte pueden solicitar pruebas durante la fijación en lista. De lo contrario se rompería la igualdad de las partes en el debate y se quebrantaría un principio de derecho probatorio de unánime aceptación.—**Actores:** Augusto Tinoco Pérez y otros.—**Ponente:** doctor Gaitán.—**Sentencia:** marzo 8 de 1944

46

R

Registros electorales. (Falsedad).—Véase: Escrutinios. (Falsedad de registros).

Retiro de Oficiales (de reserva del servicio territorial).—Véase: Servicio militar territorial.

Revocación (por la Administración del acto administrativo). No estando ejecutoriado ni publicado, si esta formalidad la exige la ley para su validez; no habiendo producido efecto jurídico alguno; siendo declaratorio de derecho subjetivo, pero sin confirmar por el superior, el acto administrativo es revocable por la autoridad que lo dictó, cuandoquiera que se observe ilegalidad en él.—**Actor:** Sílvino Sánchez. **Ponente:** doctor Carreño Mallarino.—**Sentencia:** enero 24 de 1944

3

S

Salario mínimo (fijado por las Asambleas).—Si corresponde a las Asambleas administrar los bienes del Departamento, determinar lo relativo a la inversión de las rentas departamentales, y el arreglo, fomento y administración de las obras públicas, es lógico que tales corporaciones se mantienen dentro de su ór-

- bita legal al fijar, en una ordenanza, el límite mínimo del salario que debe pagarse a los obreros que trabajan en las citadas obras.—**Actor:** Fiscal del Tribunal Superior de Cartagena.—**Ponente:** doctor Sepúlveda Mejía.—**Sentencia:** abril 26 de 1944.... 153
- Salvamento de voto (del doctor Badel)**, sobre el concepto emitido por el Consejo acerca de la consulta del Ministerio de Gobierno, referente al sueldo de los Congresistas en receso de las Cámaras 25
Véase: **Sueldo de los Congresistas (en el receso).**
- **de voto (del doctor Peñaranda Arenas)** sobre la sentencia de que fue ponente el doctor Sepúlveda Mejía, de fecha 18 de abril de 1944, sobre traslado de empleados en el Ministerio de Comunicaciones. . 149
Véase: **Carrera administrativa. (Traslado por sanción disciplinaria).**
- **de voto (de los doctores Rivadeneira, Sepúlveda Mejía y Valbuena)** sobre la sentencia de que fue ponente el doctor Peñaranda acerca del Decreto número 970, de 15 de abril de 1942, que fija fecha para la reunión de las Asambleas 105
Véase: **Acto administrativo (consumado).**
- **de voto (del doctor Tascón)** en la parte motiva sobre el auto del Consejo referente a la inconstitucionalidad de la Ley 67 de 1943, que atribuyó a lo contencioso-administrativo la jurisdicción coactiva, auto de fecha 12 de mayo de 1944..... 63
Véase: **Jurisdicción coactiva.**
- Separación absoluta. (Aviadores militares).**—El Gobierno está facultado, especial y expresamente, para separar absolutamente del Ejército a los Oficiales Aviadores que incurran en indisciplina de vuelo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto Ejecutivo número 1680 de 1942.—**Actores:** Jaime Falla B. y Marcos E. Espinosa.—**Ponente:** doctor Peñaranda Arenas.—**Sentencia:** julio 14 de 1944 106
- Servicio militar territorial.**—Los Oficiales de reserva del servicio territorial militar, según el Decreto extraordinario número 1570 de 1942, que reglamentó íntegramente la materia, no adquieren situación de actividad, y, por lo mismo, no pueden acogerse a las normas comunes sobre retiro de Oficiales del servicio activo del Ejército.—**Actor:** Capitán de reserva Alfredo Mutis B.—**Ponente:** doctor Gaitán.—**Sentencia:** marzo 1º de 1944 40
- Sociedades anónimas. (Punible gestión del Gerente).**—El Consejo de Estado es incompetente para conocer

de las resoluciones de la Superintendencia de Sociedades Anónimas, que disponen pasar a las autoridades penales actos de esta índole cometidos por el Gerente o Revisor Fiscal de una Sociedad Anónima. La acción para que se investiguen, penalmente, determinadas actividades, corresponde a todo funcionario público cuando observe hechos que se estimen irregulares o delictuosos. En los juicios administrativos no pueden considerarse las medidas de esta clase, porque se podría llegar a conclusiones contrarias a las que deduzca la justicia ordinaria.—**Actor:** doctor Humberto Gómez Naranjo, apoderado de la Embotelladora Tropical, (S. A.).—**Ponente:** doctor Peñaranda Arenas.
Sentencia: febrero 9 de 1944

66

Sociedades anónimas. (Su constitución).—Queda legalmente constituida, y su funcionamiento es regular, la sociedad anónima cuyo quinto accionista, mínimo exigido por la ley para su constitución, se hace representar por medio de carta autorización, para el fin de constituir la sociedad. El mandato civil puede efectuarse de esta manera y el mandatario, a su vez, puede actuar personalmente o por delegación a un tercero. No se trata, pues, de la agencia oficiosa, que requiere para su validez la ratificación posterior de los actos del agente.—**Actor:** doctor Humberto Gómez Naranjo, apoderado de la Embotelladora Tropical (S. A.).—**Ponente:** doctor Peñaranda Arenas.—**Sentencia:** febrero 9 de 1944 . . .

66

— **comerciales. (Su asociación con Cooperativas. Véase: Cooperativas. (Su asociación con sociedades comerciales).**

Sueldo de los Congresistas (en el receso).—Si en el receso de las Cámaras un Senador o Representante con derecho a recibir el sueldo no puede o no debe recibirlo por motivos legales distintos del retiro, el valor de este sueldo ingresa al Tesoro Nacional. El Consejo prohija el parecer anterior del Ministro de Gobierno, agregando que, en el caso contemplado, el sueldo del Congresista no puede transmitirse a nadie. La tesis contraria conduciría a un enriquecimiento sin causa. Los dineros públicos que por este concepto no puedan aprovechar a sus únicos y legítimos beneficiarios no deben salir de las arcas públicas.—**Consulta:** La hace al Consejo el Ministro de Gobierno.—**Ponente:** doctor Carreño Mallarino.
Concepto: abril 18 de 1944

23

Salvamento de voto.

Págs.

Tesis del que salva sobre la doctrina anterior el doctor Aníbal Badel.

El alcance del párrafo del artículo 4º de la Ley 157 de 1936 no es otro que el de preferencia entre dos o tres expectativas del derecho, o sea entre los Congresistas elegidos por el mismo renglón que asisten a las sesiones; inhabilitado el titular, no importa cuándo, el derecho a la remuneración durante el receso o el tiempo que falte, lo adquiere, **ipso facto**, el Congresista que haya asistido mayor tiempo en su lugar.

Sueldos (de empleados de carrera. Rebaja).—Véase: Carrera administrativa. (Rebaja de sueldos).

Superintendencia de Sociedades Anónimas. (Quinto accionista para formar una).—Véase: Sociedades anónimas. (Su constitución).

Suspensión provisional.—De conformidad con el artículo 98 de la Ley 167 de 1941, Código de lo Contencioso Administrativo, no hay lugar a suspensión provisional en las acciones sobre el monto, atribución o pago de impuestos, contribuciones o tasas, cuando no se trata de un acto de carácter general creador o regulador del tributo.—**Actor:** Luis Silva Valderrama.—**Ponente:** doctor Tascón.—**Sentencia:** enero 26 de 1944 166

— **provisional.—**La suspensión provisional no puede fundarse en cuestiones de hecho, respecto de las cuales sólo se puede juzgar cuando se hayan acreditado, debidamente, dentro del juicio.—**Actor:** Alberto Mendoza Díaz.—**Ponente:** doctor Peñaranda Arenas.—**Sentencia:** junio 15 de 1944 100

— **provisional.—**Si de acuerdo con la nueva ley de lo contencioso-administrativo la acción de nulidad puede interponerse en cualquier tiempo, no ocurre lo mismo con la suspensión provisional, a propósito de actos que, al mismo tiempo de la demanda, ya había expirado el plazo que concedían, para solicitarla, las leyes coetáneas a su expedición.—**Actor:** Alberto Mendoza Díaz.—**Ponente:** doctor Peñaranda Arenas.—**Sentencia:** junio 15 de 1944 100

— **provisional.—**Véase: Decretos extraordinarios. (Anulación por ilegalidad. Suspensión).

T

Trabajadores de construcciones.—La Ley 61 de 1939 se refiere, exclusivamente, a las construcciones de casas o edificios. Si el legislador hubiera querido abarcar

a otros obreros, hubiera usado palabras de alcance más general, como **obras públicas, servicios públicos**. No sería, pues, prudente, extender, por vía de una interpretación deformante de su tenor literal, los beneficios y prestaciones de la Ley 65 en cuestión, a trabajadores distintos de los de casas y edificios.—**Consulta:** Ministerio de Trabajo.—**Ponente:** doctor Carreño Mallarino.—**Concepto:** abril 18 de 1944

23

Trabajadores (en carreteras. Prestaciones).—Véase: **Carreteras. (Trabajadores en ellas).**

Transportes terrestres. (Asociación con Cooperativas).—Véase: **Cooperativas. (Su asociación con sociedades mercantiles).**

Tribunales Administrativos. (Incompetencia).—Véase: **Cuentas. (Rendición).**

— **Administrativos. (Incompetencia).**—Véase: **Acto de posesión. (Incompetencia para conocer de él).**

— **de Honor (del Ejército).**—El reglamento sobre esta materia aprobado por decreto ejecutivo es, sencillamente, un acto de reglamentación de las leyes que dan existencia a tales Tribunales y les señalan funciones generales. Se funda, por tanto, en la ley, y deriva de la potestad reglamentaria del Organismo Ejecutivo.—**Actor:** Fernández Ponce.—**Ponente:** doctor Peñaranda Arenas—**Sentencia:** febrero 15 de 1944

75

U

Universidad Nacional. (Reglamentación).—La facultad que el legislador tiene para reglamentar la Universidad emana de los artículos 35 y 38 de la Constitución. Con apoyo en estas disposiciones, se expidió la Ley 68 de 1935 que crea el Cuerpo Consultivo de la Universidad con autonomía para organizar los estudios, calificaciones, exámenes, matrículas, etc., etc. De manera que los acuerdos que dicte este Cuerpo, con la aprobación del Consejo Directivo, sobre cancelación de matrículas o pérdida de materias, estudios, etc., están respaldados por las citadas normas superiores.—**Actor:** Alfredo García, por medio de apoderado.—**Ponente:** doctor Rivadeneira G.—**Sentencia:** mayo 16 de 1944

133

V

Vacaciones remuneradas (a los Gobernadores).—Las prestaciones a que tengan derecho los Gobernadores no pueden ser reconocidas sino por el Ministerio de

- Gobierno. Y tratándose de vacaciones, éstas sólo están establecidas para los empleados de oficinas y no para los cargos de orden político, como se deduce del artículo 2º de la Ley 72 de 1935, cuando establece que "estas vacaciones se darán por turno, a fin de no interrumpir la buena marcha de las entidades respectivas". Es claro que, tratándose de los Gobernadores, no existe el turno. Las vacaciones interrumpirían la marcha de las entidades respectivas.—**Actor:** Antonio Carrillo B.—**Ponente:** doctor Tascón.—**Sentencia:** abril 20 de 1944..... 171
- Vacaciones remuneradas. (Pago en dinero por no disfrutarlas).**—Las leyes sociales no pueden aplicarse a los cargos políticos que desempeñan los agentes inmediatos del Jefe del Estado. Los funcionarios a quienes se refiere el derecho social son de categoría inferior y están sometidos, por regla general, a un horario fijo. Los Ministros, Gobernadores, Intendentes y Comisarios no se encuentran en ese caso. Los primeros gozan de cesantía, seguro de vida, indemnización por accidentes de trabajo, jubilación, etc.; los segundos, en razón del sitio honorífico que ocupan en la jerarquía nacional, son ajenos a aquellas prerrogativas. El que manda no necesita, ni es honesto que pida, prestaciones del Tesoro Público. De modo, pues, que los agentes de que se trata no pueden exigir las prestaciones sociales con que la ley ha querido equilibrar la posición económica de los servidores que están en escalas inferiores del servicio público.—**Actor:** Dionisio Echeverri Ferrer.—**Ponente:** doctor Carreño Mallarino.—**Sentencia:** febrero 17 de 1944 11
- Vía gubernativa. (Su agotamiento).**—Tratándose de demandas de nulidad de decretos, no tienen cabida las disposiciones que exigen el agotamiento de la vía gubernativa, por lo mismo que esta clase de actos no son susceptibles de ningún recurso gubernativo, bien sea de reposición o de apelación, ya que contra ellos no caben otros que los contencioso-administrativos.—**Actor:** Ligia Delgado T.—**Ponente:** doctor Tascón.—**Sentencia:** febrero 9 de 1944 168
- Votos. (Exclusión en los escrutinios).**—Véase: **Escrutinios. (Exclusión de votos).**

INDICE DE LOS FALLOS DE ESTE TOMO

A

ACUERDOS

	Págs.
Bucaramanga. — Demanda: nulidad del Acuerdo número 10 de 1943, expedido por el Consejo de Bucaramanga, acción intentada ante el Tribunal Administrativo de aquella ciudad, el cual negó la suspensión del acto acusado.— Materia: gravamen adicional del impuesto sobre rifas.— Actor: Gustavo Rueda Prada, como apoderado de Luis Silva Valderrama.— Ponente: doctor Tascón.— Sentencia: enero 26 de 1944.—Confirma la providencia del Tribunal a quo	166
Cali. — Demanda: nulidad del artículo 40 del Acuerdo número 148, de 30 de diciembre de 1942, acción intentada ante el Tribunal Administrativo de esa ciudad, el cual anuló el acto acusado.— Materia: gravamen de vigilancia a la propiedad raíz rural.— Actores: Francisco Madriñán y Mariano Córdoba.— Ponente: doctor Rivadeneira G.— Sentencia: mayo 23 de 1944.—Confirma la de primer grado.	131
Manizales. — Demanda: nulidad del artículo 4º del Acuerdo número 39 de 1943 y de la Resolución de febrero 28 de 1944, del Alcalde de dicha ciudad, expedido por el Concejo de la misma, acción intentada ante el Tribunal Administrativo de Manizales, el cual suspendió, provisionalmente, los actos acusados.— Materia: suspensión de una edificación y reglamentación de la anchura de las calles.— Actor: Personero de Manizales, quien apela.— Ponente: doctor Tascón.— Auto: mayo 26 de 1944.—Revoca la suspensión del Acuerdo y confirma la de la Resolución	177
ACTOS DE EMPLEADOS DEPARTAMENTALES	
Nariño. — Demanda: nulidad del acto del Secretario de Gobierno que dio posesión a un empleado nacional, acto denunciado ante el Tribunal Administrativo de Pasto, el cual se declaró inhbido para conocer del asunto.— Materia: ilegalidad del acto acusado.— Actor: Angel M. López.— Ponente: doctor Carreño Mallarino.— Sentencia: mayo 9 de 1944.—Confirma la del Tribunal a quo	26
ACTOS DE LOS CONCEJOS MUNICIPALES	
Pasto. — Demanda: nulidad de la proposición número 48, aprobada por el Concejo de Pasto el 15 de julio de 1943, acción ejercida ante el Tribunal Administrativo de aquella ciudad, el cual se considera inhbido para conocer del negocio.— Materia: se declara desierta la adjudicación de un contrato.— Actor: doctor Hernando Chaves G.— Ponente: doctor Sepúlveda Mejía.— Sentencia: mayo 9 de 1944. Confirma la de primer grado	160
AUTOS DEL CONSEJO DE ESTADO	
Jurisdicción coactiva. —Envío de la Corte Suprema al Consejo del juicio que, por jurisdicción coactiva, estaba conociendo por apelación, y que, según la Ley 67 de 1943, es de competencia del Consejo de Estado.— Ponente: doctor Gaitán.— Auto: mayo 12 de 1944.—Devuelve el juicio a la Corte y la anuncia que si las razones aducidas en el auto no le satisfacen, le provocará competencia negativa	53
AUTOS DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS	
Barranquilla. — Demanda: nulidad de la Resolución número R-104-H, del 20 de febrero de 1943, dictada por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, demanda intentada ante el Tribunal Administrativo de Barranquilla, el cual declaró nulo todo lo actuado por falta de personería del liquidador demandante.— Actor: Martín Vázquez F., que apela.— Ponente: doctor Tascón.— Sentencia: mayo 23 de 1944.—Declara no ser nulo lo actuado en el negocio	180

C

CONSULTAS GENERALES DE LOS MINISTERIOS		Págs.
Correos. — Consulta: el de Correos.— Materia: legalidad de hacerles préstamos de dinero a los empleados del Banco.— Ponente: doctor Gaitán.— Concepto: febrero 18 de 1944.—Se conceptúa que no pueden hacerse		34
Gobierno. — Consulta: Ministerio de Gobierno, con oficio número 692, de 16 de febrero de 1944.— Materia: qué disposiciones rigen sobre expulsión de extranjeros.— Ponente: doctor Sepúlveda Mejía.— Concepto: marzo 3 de 1944		141
Gobierno. — Consulta: del Ministerio de Gobierno, por medio de su oficio número 01701, de 27 de marzo de 1944.— Materia: sueldo de los Congresistas en el receso de las Cámaras en el caso de que el titular no deba o pueda recibirlo por causas legales distintas a la de retiro.— Ponente: doctor Carreño Mallarino.— Concepto: abril 18 de 1944.—Autorizada su publicación por el Ministerio de Gobierno, según oficio número 2083, de 23 de mayo de 1944.—Salva el voto el doctor Anibal Badel		23
Trabajo. — Consulta: Ministerio de Trabajo, por medio de oficio número 12731, de 2 de mayo de 1944.— Materia: remuneración del descanso compensatorio de los trabajadores.— Ponente: doctor Rivadeneira G.— Concepto: mayo 10 de 1944		124
Trabajo. — Consulta: el Ministerio de Trabajo hace una por medio de su nota número 8264, de 20 de marzo de 1944.— Materia: los beneficios sociales de que habla la Ley 61 de 1939 (Decreto reglamentario número 709 de 1940), a qué clases de trabajadores de construcciones pueden extenderse.— Ponente: doctor Carreño Mallarino.— Concepto: abril 18 de 1944, aprobada unánimemente por el Consejo		20

D

DECRETOS DE LOS ALCALDES		
Barranquilla. — Demanda: nulidad del Decreto número 172, de 21 de agosto de 1942, dictado por el Alcalde de esta ciudad, acción intentada ante el Tribunal Administrativo de dicha ciudad, el cual anuló el acto acusado.— Materia: aceptación de la renuncia de un empleado.— Actor: Ignacio Oñoro.— Ponente: doctor Sepúlveda Mejía.— Sentencia: mayo 10 de 1944.—Revoca la de primera instancia.....		163
Cartagena. — Demanda: nulidad de los Decretos números 201 de 1941, 125 de 8 de mayo de 1935 y 84 de 22 de mayo de 1936, acción intentada ante el Tribunal Administrativo de aquella ciudad, el cual negó la suspensión provisional.— Materia: ubicación de zonas de tolerancia.— Actor: Alberto Mendoza Díaz.— Ponente: doctor Peñaranda Arenas.— Sentencia: junio 15 de 1944.—Confirma la suspensión provisional		100
DECRETOS DE LOS GOBERNADORES		
Antioquia. — Demanda: nulidad del Decreto 198 de 6 de mayo de 1943, expedido por el Gobernador de Antioquia.— Materia: traslado de una maestra.— Actora: Ligia Delgado T.— Ponente: doctor Tascón.— Sentencia: febrero 9 de 1944.—Confirma la de primera instancia, que no admitió la demanda por estar prescrita la acción.....		168
Cundinamarca. — Demanda: nulidad de los artículos 4º, 5º, 6º y parte del 8º, del Decreto del Gobernador de Cundinamarca, número 755, de 14 de octubre de 1942, reglamentario de la Ordenanza número 7 de 1939, acción intentada ante el Tribunal Administrativo de Bogotá, el cual declaró, en parte, las nulidades pedidas.— Materia: ubicación y desocupación de prostíbulos.— Actor: doctor Francisco Gómez Bravo.— Ponente: doctor Peñaranda Arenas.— Sentencia: abril 21 de 1944.—Revoca la del Tribunal a quo y anula partes especiales de los artículos 4º y 5º acusados		83
Santander (N.). — Demanda: nulidad de los artículos 1º, 2º, 3º y 4º del Decreto número 344, de 11 de septiembre de 1943, expedido por el Gobernador de este Departamento, acción intentada ante el Tribunal Administrativo de Cúcuta, el cual anuló lo pedido en la demanda.— Materia: disposición, a título de exceso, de fondos destinados al fomento Municipal.— Actor: Luis Felipe Ramón.— Ponente: doctor Peñaranda Arenas.— Sentencia: mayo 9 de 1944. Confirma la de primer grado		87

DECRETOS EJECUTIVOS

Págs.

Gobierno.—Intendencia del Chocó.—Demanda: nulidad de los Decretos ejecutivos números 687, artículo único del 1027 y 2º del 1027 bis, todos de 1923.—**Materia:** limitación de la facultad de los Municipios para disponer de sus bienes y rentas.—**Actor:** Ramón Lozano Garcés.—**Ponente:** doctor Gaitán.—**Sentencia:** junio 7 de 1944.—Niega las peticiones de la demanda 182

Guerra.—Tribunales Militares de Honor.—Demanda: nulidad del Reglamento sobre organización y funcionamiento de los Tribunales de Honor para los Oficiales del Ejército.—**Materia:** falta de autorización del Presidente para crearlos.—**Actor:** Fernández Ponce.—**Ponente:** doctor Peñaranda Arenas.—**Sentencia:** febrero 15 de 1944.—Niega las peticiones de la demanda 75

Guerra.—Separación de Aviadores.—Demanda: nulidad del Decreto número 2348, del 30 de noviembre de 1943, dictado por el Gobierno, ramo de Guerra.—**Materia:** separación absoluta del Ejército de dos Oficiales Aviadores por indisciplina de vuelo.—**Actores:** Jaime Falla y Marcos H. Espinosa.—**Ponente:** doctor Peñaranda Arenas.—**Sentencia:** julio 14 de 1944.—Niega las peticiones de la demanda.. 106

Hacienda.—Carrera administrativa.—Demanda: nulidad del Decreto número 1346, del 9 de julio de 1943.—**Materia:** nombramiento de un empleado en reemplazo de otro aún no inscrito en la carrera administrativa.—**Actor:** José Vicente Forero.—**Ponente:** doctor Rivadeneira G.—**Sentencia:** abril 12 de 1944.—Niega las peticiones de la demanda 112

Obras Públicas.—Prestaciones. (Trabajadores en las carreteras).—Demanda: nulidad del Decreto ejecutivo número 1356 de 1935, reglamentario de la Ley 3ª de 1943.—**Materia:** prestaciones a los trabajadores en carreteras nacionales.—**Actor:** Manuel Domingo Sánchez Mendoza.—**Ponente:** doctor Tascón.—**Sentencia:** mayo 10 de 1944.—Niega las peticiones de la demanda 175

DECRETOS EJECUTIVOS EXTRAORDINARIOS

Rebaja de sueldos (a empleados de carrera).—Demanda: reposición del derecho por causa del Decreto extraordinario número 1920, de 29 de septiembre de 1943.—**Materia:** rebaja de sueldos a empleados del ramo de Correos.—**Actores:** José Alejandro Parra G. y otro.—**Ponente:** doctor Peñaranda Arenas.—**Sentencia:** junio 6 de 1944.—Niega las peticiones de la demanda 95

Reunión de las Asambleas.—Demanda: nulidad del Decreto número 970, de abril 15 de 1942, dictado por el Gobierno en uso de facultades extraordinarias.—**Materia:** fijación de fecha para la instalación de las Asambleas Departamentales.—**Actor:** doctor Francisco Urrutia Holguín.—**Ponente:** doctor Peñaranda Arenas.—**Sentencia:** marzo 12 de 1943.—Anula el acto acusado.
Salvan el voto los doctores Diógenes Sepúlveda Mejía, Carlos Rivadeneira G. y Gustavo A. Valbuena 102

E

ELECTORALES

Bogotá.—Demanda: nulidad de los escrutinios efectuados por el Jurado Electoral de Bogotá en los días 7 y 8 de octubre de 1943, para las elecciones de Concejales, acción intentada ante el Tribunal Administrativo de Bogotá, el cual anuló los escrutinios demandados y ordenó su rectificación.—**Materia:** abstención de computar los registros de la Inspección Departamental de Nazaret.—**Actor:** Manuel Cortés Martínez.—**Ponente:** doctor Peñaranda Arenas.—**Sentencia:** abril 14 de 1944.—Confirma la del Tribunal a quo..... 77

Bolívar.—Demanda: rectificación de los escrutinios de las elecciones para Diputados verificadas en el Círculo Electoral del Departamento de Bolívar, escrutinios hechos por el Consejo Electoral de este Departamento en los días 10 y 11 de abril de 1943, acción intentada ante el Tribunal Administrativo de Cartagena, el cual decretó la rectificación pedida.—**Actor:** Augusto Tinoco Pérez.—**Ponente:** doctor Gaitán.—**Sentencia:** marzo 8 de 1944.—Declara nulo todo lo actuado 46

- Nariño.**—**Demanda:** nulidad y rectificación de los escrutinios verificados por el Consejo Electoral de Nariño el 10 de abril de 1943, con motivo de las elecciones para Representantes y Diputados, demanda intentada ante el Tribunal Administrativo de Pasto, el cual dispuso la rectificación de los escrutinios.—**Actores:** José Vicente Córdoba y Arturo Llorente.—**Ponente:** doctor Peñaranda Arenas.—**Sentencia:** febrero 11 de 1944.—Confirma la del Tribunal a quo..... 71

O

ORDENANZAS

- Bolívar.**—**Demanda:** nulidad de los artículos 4º y 16 de la Ordenanza número 21, expedida por la Asamblea de Bolívar el 30 de mayo de 1942, acción intentada ante el Tribunal Administrativo de Cartagena, el cual anuló el párrafo del artículo 16 acusado, y negó las demás peticiones de la demanda.—**Materia:** gastos en obras públicas (artículo 4º) y sueldos a los Inspectores Locales de Educación (artículo 16, párrafo).—**Actor:** Fiscal del Tribunal Superior.—**Ponente:** doctor Gaitán.—**Sentencia:** febrero 4 de 1944. Confirma la de primera instancia 31
- Bolívar.**—**Demanda:** nulidad del artículo 1º de la Ordenanza número 7 de 1942, expedida por la Asamblea de Bolívar, acción promovida ante el Tribunal Administrativo de Cartagena, que negó las peticiones de la demanda.—**Materia:** fijación de salario mínimo. **Actor:** Fiscal del Tribunal Superior.—**Ponente:** doctor Sepúlveda Mejía.—**Sentencia:** abril 26 de 1944.—Confirma la de primera instancia 153
- Boyacá.**—**Demanda:** nulidad del artículo 10 de la Ordenanza número 28 de 1943, expedida por la Asamblea de Boyacá, acción intentada por el Tribunal Administrativo de Tunja, el cual anuló el acto acusado. Apeló el Abogado del Departamento, doctor Rafael Quiñones Neira.—**Materia:** desprendimiento irregular de las funciones de la Asamblea.—**Actor:** doctor Julio César Camargo.—**Ponente:** doctor Peñaranda Arenas.—**Sentencia:** mayo 26 de 1944. Revoca la de primer grado y declara no ser nulo el artículo acusado 93
- Tolima.**—**Demanda:** nulidad de la Ordenanza número 21 de 1915, de la Asamblea del Tolima, acción intentada ante el Tribunal Administrativo de Ibagué, el cual negó las peticiones de la demanda. **Materia:** segregación de términos municipales.—**Actores:** Juan M. Arbeláez, Jorge Jiménez Villegas y otros.—**Ponente:** doctor Carreño Mallarino.—**Sentencia:** marzo 1º de 1944.—Confirma la del Tribunal a quo 13

R

RESOLUCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES ANONIMAS

- Demanda:** nulidad de las Resoluciones dictadas por esta entidad números 127 de 26 de abril, y 239 de 22 de julio, ambas de 1943.—**Materia:** constitución legal de compañías anónimas y remisión a las autoridades penales de diligencias por irregularidades del Gerente y Revisor Fiscal.—**Actor:** doctor Humberto Gómez Naranjo, en representación de la Embotelladora Tropical (S. A.).—**Ponente:** doctor Peñaranda Arenas.—**Sentencia:** febrero 9 de 1944.—Anula la primera Resolución demandada y niega las demás peticiones.. 66

RESOLUCIONES DE LOS CONTRALORES
DEPARTAMENTALES

- Bolívar.**—**Demanda:** nulidad de la Resolución número 901 de 1943, dictada por el Contralor de Bolívar, acción intentada ante el Tribunal Administrativo de Cartagena, el cual negó, por incompetencia, la admisión de la demanda.—**Materia:** exigencia de documentos al responsable en un juicio de cuentas.—**Actor:** Alejandro Amador y Cortés.—**Ponente:** doctor Sepúlveda Mejía.—**Sentencia:** abril 25 de 1944.—Confirma la providencia del Tribunal a quo..... 150

RESOLUCIONES DE LOS GOBERNADORES

Págs.

Boyacá.—**Demanda:** nulidad de la Resolución número 123 de 1943, del Gobernador de Boyacá, acción intentada ante el Tribunal Administrativo de Tunja, el cual declaró la nulidad.—**Materia:** reconocimiento de vacaciones a un ex-Gobernador.—**Actor:** Antonio Carrillo B.—**Ponente:** doctor Tascón.—**Sentencia:** abril 20 de 1944. Confirma la del Tribunal a quo 171

RESOLUCIONES EJECUTIVAS

Reconocimiento de personería jurídica.—**Demanda:** nulidad de la Resolución ejecutiva número 60, del 1º de junio de 1943.—**Materia:** revocación por el Gobierno de una anterior que había reconocido personería jurídica a la Asociación de Empresas de Transportes Terrestres.—**Actor:** Silvino Sánchez, por medio del apoderado, doctor Carlos H. Pareja.—**Ponente:** doctor Carreño Mallarino.—**Sentencia:** enero 24 de 1944.—Niega las peticiones de la demanda.... 3

RESOLUCIONES MINISTERIALES

Comunicaciones.—Consulta de este Ministerio acerca de la Resolución número 32, de 10 de febrero de 1944, pronunciada por la Caja de Auxilios de los ramos Postal y Telegráfico, que modificó la número 270, de 26 de octubre de 1943.—**Materia:** reforma de una pensión, aumentando el valor de lo reconocido.—**Ponente:** doctor Carreño Mallarino.—**Sentencia:** marzo 8 de 1944.—Revoca la Resolución consultada número 32, de 10 de febrero de 1944..... 18

Comunicaciones.—**Demanda:** nulidad de la Resolución número 2919, del 7 de julio de 1944, dictada por el Ministro de este ramo.—**Materia:** traslado de un empleado.—**Actor:** Gustavo Cotes.—**Ponente:** doctor Sepúlveda Mejía.—**Sentencia:** abril 18 de 1944.—Anula el acto demandado y dispone se restablezca a su puesto al trasladado y se le paguen los sueldos que dejó de devengar 145

Comunicaciones.—**Demanda:** nulidad de la Resolución número 5539, de 9 de diciembre de 1942, procedente de este Ministerio.—**Materia:** destitución de un empleado de carrera por actividades de usura.—**Actor:** Fernando Camacho G.—**Ponente:** doctor Sepúlveda Mejía.—**Sentencia:** abril 27 de 1944.—Niega las peticiones de la demanda. 155

Economía. (Sección de Baldíos).—**Demanda:** nulidad de las Resoluciones números 4 y 11, de 23 de mayo y 18 de diciembre de 1942, dictadas por el Ministerio de la Economía, Departamento de Tierras, Sección de Baldíos.—**Materia:** reversión de baldíos.—**Actor:** Carlos Gutiérrez Vega.—**Ponente:** doctor Gaitán.—**Sentencia:** febrero 1º de 1944.—Anuladas las Resoluciones acusadas 29

Economía.—**Demanda:** nulidad de las Resoluciones de este Ministerio de 14 de agosto y 7 de octubre de 1942, y 12 de enero y 4 de marzo de 1943.—**Materia:** registro de marcas.—**Actor:** Manuel Merino Henao, Gerente de la Sociedad "Café París".—**Ponente:** doctor Rivadeneira G.—**Sentencia:** mayo 2 de 1944.—Declara no ser nulas las dos primeras y sí las segundas 115

Economía.—**Demanda:** nulidad de las Resoluciones de este Ministerio, publicadas el 25 de noviembre de 1942 y 15 de febrero de 1943.—**Materia:** negativa de patentar un invento.—**Actor:** doctor Roberto Mora Toscano, apoderado del doctor Jesús M. Melgarejo Rey.—**Ponente:** doctor Peñaranda Arenas.—**Sentencia:** mayo 17 de 1944. Niega las peticiones de la demanda 90

Educación.—**Demanda:** apelación de la Resolución número 15, de 21 de febrero de 1944, dictada por este Ministerio.—**Materia:** efectividad de la pensión de un maestro, o sea desde qué fecha es efectiva.—**Actor:** Virginia Cifuentes de Cardona.—**Ponente:** doctor Peñaranda Arenas.—**Sentencia:** junio 7 de 1944.—Confirma la Resolución apelada 98

Gobierno.—**Demanda:** nulidad de las Resoluciones números 54, de 22 de enero de 1942, y 1198, de 17 de diciembre del mismo año, provenientes del Ministerio de Gobierno.—**Materia:** reclamo del pago de vacaciones.—**Actor:** doctor Dionisio Echeverri Ferrer.—**Ponente:** doctor Carreño Mallarino.—**Sentencia:** febrero 17 de 1944.—Niega las peticiones de la demanda 11

	Págs.
Gobierno. — Acción: consulta de la Resolución número 168, de enero 3 de 1944, pronunciada por el Ministerio de Gobierno.— Materia: pensión al Músico Benjamín Cuartas Castaño.— Actor: el Ministerio.— Ponente: doctor Gaitán.— Sentencia: febrero 29 de 1944.—Revoca la Resolución consultada	37
Guerra. — Demanda: nulidad de la Resolución del Ministerio de Guerra, número 612 de 1943.— Actor: Capitán de reserva Alfredo Mutis B.— Materia: retiro del servicio.— Ponente: doctor Gaitán.— Sentencia: marzo 1º de 1944.—Declara no ser nula la Resolución acusada y niega las peticiones de la demanda	40
Guerra. — Demanda: nulidad de la Resolución de este Ministerio, número 72, de 25 de enero de 1943.— Materia: tiempo de actividad en el servicio militar.— Actor: General Eduardo Bonitto V.— Ponente: doctor Rivadeneira G.— Sentencia: mayo 19 de 1944.—Niega las peticiones de la demanda	126
Obras Públicas. — Consulta: de la Resolución número 5799, de 3 de abril de 1944, pronunciada por el Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales, confirmada por la de fecha 16 de mayo del mismo año, del Ministerio de Obras Públicas.— Materia: reconocimiento de pensión.— Actor: Pedro F. Lozano.— Ponente: doctor Gaitán.— Sentencia: junio 21 de 1944.—Confirma el acto consultado.	185

U

UNIVERSIDAD NACIONAL

Estatutos y Acuerdos. — Demanda: nulidad del artículo 1º de los Estatutos y de los Acuerdos números 5109 de 1942 y 22 de 1943.— Materia: pérdida de materias y consiguiente prohibición de continuar estudios.— Actor: Alfredo García, estudiante, por medio de apoderado.— Ponente: doctor Rivadeneira G.— Sentencia: mayo 16 de 1944.—Niega las peticiones de la demanda	133
--	-----