Hecho. OR.

REPUBLICA DE COLOMBIA

ıales del Consejo de Estado

AÑO XIX	NUMEROS 245 A 250

RELATOR

GERMAN SILVA AZUERO



TOMO XXX

BOGOTA - IMPRENTA NACIONAL - 1937

REPUBLICA DE COLOMBIA

ANALES
DEL CONSEJO DE ESTADO

RELATOR, GERMAN SILVA AZUERO

TOMO XXX

BOGOTÁ, JULIO A DICIEMBRE DE 1936 } NÚMS. 245 A 250

SENTENCIA

en el juicio de nulidad contra la Resolución de fecha 20 de febrero, emanada del Ministerio de Gobierno, por la cual se negó el reconocimiento de unas vacaciones al Pagador del Poder Judicial. Actor, Hernando Urrea Páez.

(Consejero ponente, doctor Alberto Pumarejo).

Consejo de Estado—Bogotá, dos de julio de mil novecientos treinta y seis.

El señor Hernando Urrea Páez acusó ante el Consejo la Resolución del Ministerio de Gobierno, de fecha 20 de febrero del corriente año, por la cual se le negó el reconocimiento del sueldo correspondiente a dos meses y medio de vacaciones del empleo de Pagador del Poder Judicial, que desempeñó desde antes de la expedición de la Ley 72 de 1931 hasta el día 2 de enero del presente año.

Substanciado como ha sido el juicio por los trámites legales, es la oportunidad de decidir de su mérito, y a ello se procede.

El hecho fundamental de la demanda, más o menos enunciado ya, es el de que el señor Urrea Páez desempeñó el empleo nacional de Pagador del Poder Judicial, desde el 11 de enero de 1928 hasta el 2 de enero del corriente año, y no hizo uso de las vacaciones de quince días por año de servicio, que concede la Ley 72 de 1931 a los empleados oficiales.

De tales hechos deduce el señor Urrea Páez derecho a que se le pague el sueldo correspondiente a dos meses y medio, equivalente a las vacaciones de que no usó en los cinco años

contados a partir del año de 1931, en que se expidió que concede el derecho a las vacaciones remuneradas la Resolución negativa es violatoria del artículo 2.º d 72, del 34 del Decreto ejecutivo 1278 de 1931 y 5.º c 57 de 1926.

Desde la solicitud al Ministerio para que se l conocimiento o contesión del sueldo correspond caciones, el señor Urrea Páez reconoció las circunsta hicieron impropicias las vacaciones en el empleo que peñó, en estos términos:

«Durante esos cinco años corridos de 193 no hice uso de los quince días de vacaciones que daba derecho la Ley y el Decreto reglamenta tes citad por cuanto que por razón del servicio que de peñaba y p la naturaleza misma de mis funciones, Pagado del Poder J dicial con manejos de fondos, no podía ser fácilmente ree plazado durante el término de tales vacaciones, ya que ni guna persona se echaría la carga de una caución hipotecari sin la cual no podría tomar posesión del cargo, para desemp ñarlo por tan corto tiempo y de una manera meramente pr visional e interina.

«Estando, pues, en imposibilidad, dada la naturaleza d cargo que desempeñaba, y la dificultad absoluta que para mismo Ministerio había de reemplazarme por quince días cad año, no hice uso de las vacaciones reconocidas por la ley todos los empleados oficiales».

En todo caso es lo cierto que cuando el señor Urrea Páe formuló su expresada solicitud al Ministerio, ya no era emplea do, ya no tenía derecho a vacaciones, porque éstas, que son una cesación transitoria del trabajo, una interrupción del ser vicio personal, un descanso reparador de las fuerzas agotadas en el trabajo, no pueden entenderse concedidas al empleado que fue, a quien dejó de serlo, a quien ya no tiene de qué des cansar; y en cuanto al servicio de años anteriores debe entenderse que el empleado renunció a las vacaciones, ya espontaneamente, ya en fuerza de circunstancias como las que reconoció el señor Urrea Páez en su caso, y en manera alguna serían acumulables.

Bien es cierto que en un juicio análogo, en el promovido por el doctor Jenaro Guerrero, el Consejo adoptó la tesis de que el derecho a vacaciones ya adquirido no se extingue con la separación del empleo; pero también lo es que ya se había sentado la tesis contraria en repetidas ocasiones, y que ésta

es la que mejor consulta el texto de la Ley 72, el sentido natural y obvio de la palabra vacaciones.

A tal respecto puede leerse en *Anales del Consejo*, páginas 511 y siguientes de la edición números 231 a 234, la sentencia de fecha 27 de junio de 1935, en donde se dijo lo siguiente:

«Como se ve, es incuestionable que los peticionarios al hacer la solicitud sobre reconocimiento de vacaciones, obraron en su condición de simples particulares, mas no como empleados públicos, que es a quienes la Ley se refiere para concederles el d echo a la gracia del descanso remunerado.

Así lo estima el Consejo precisamente en el fallo invocado po ctor como apoyo a su petición. Dice en lo pertinente la ia de esta corporación, de 3 de mayo, citada:

'L necho de rigurosa aceptación que las vacaciones se dan empleado para que descanse sane sus fuerzas, que le per ita continuar trabajando ofi: cial o particularmente; de lo cont el artículo «hubiere prestado sus conceden cuando se ha trabajado do se va a trabajar; vencido ese año a disfrutarlas —cuando se quiera— de conformidad con el turno que establece el inciso 2º del citado artículo. *El derecho sólo se pierde cuando se sale del puesto antes de hacerlo efectivo* (se subraya), o sea, de solicitar esas vacaciones y obtener la autorización de gozar de ellas; pero si antes de suceder aquello las solicitó y las obtuvo, ya entra en poseción plena de un derecho que la ley le otorgaba y que debe respetarse, so pena de incurrir en un acto injusto'.

«El asunto es muy claro y sencillo: los términos gramaticales mismos empleados por el legislador están indicando que lo concedido por la ley es sustantivamente una *vacación*, modificada con la expresión adjetiva *remunerada*. En principio, pues, se puede sostener que lo concedido es una vacación o descanso, y no una remuneración. Y para que haya vacación o descanso es preciso que haya trabajo, puesto que no puede haber descanso o cesación de ocupación cuando no hay trabajo».

La Ley 57 de 1926 trata exclusivamente del descanso dominical, y el Decreto 1278 de 1931, que es reglamentario de la misma materia, no se refirió a las vacaciones anuales sino en el artículo 34, cuyo sentido no es otro que el de delegar en el Jefe de cada Oficina la facultad de conceder a sus subalternos aquellas vacaciones.

Ahora bien: ni es tanta la analogía entre el descanso dominical y las vacaciones anuales, ni respecto de estas hay propiamente un vacío en la legislación, que es la condición requerida por el artículo 8º de la Ley 153 de 1887, para la aplicación de las disposiciones que regulan materias semejantes. No, el artículo 2º de la Ley 72 no es deficiente sino que no concede vacación, o mejor dicho, compensación en dinero al empleado que dejó de serlo, por las vacaciones, de que no hubiera hecho uso oportunamente.

Por tanto, el Consejo de Estado, de acuerdo en el fondo con el concepto del señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, declara que no hay lugar a decretar la nulidad de la Resolución acusada por el señor Hernando Urrea en el libelo de demanda a que se ha hecho referencia en el cuerpo de este fallo.

Cópiese y archívese.

Fallo—Ricardo Tirado Macías—Pedro María Ramírez Ordóñez—Isaías Cepeda—Elías Abad Mesa. Víctor M. Pérez—Nicasio Anzola, con la aclaración que consigno por separado—*Luis E. García V.*, Secretario.

El honorable Consejero doctor Anzola hace la siguiente aclaración al voto dado por él a la sentencia anterior:

Dice el fallo en su parte motiva:

«Bien es cierto que en un juicio análogo, en el promovido por el doctor Jenaro Guerrero, el Consejo adoptó la tesis de que el derecho a vacaciones ya adquirido no se extingue con la separación del empleo; pero también lo es que ya se había sentado la tesis contraria en repetidas ocasiones, y que ésta es la que mejor consulta el texto de la Ley 72, el sentido natural y obvio de la palabra vacaciones.»

En dicha sentencia dijo el Consejo:

«Ahora bien: consta de autos que el doctor Guerrero se posesionó del cargo de Oficial Mayor del Tribunal Supremo de Aduanas el 25 de enero de 1932. Sirvió, pues, consecutivamente al Estado durante tres años y veinticuatro días, esto es, hasta el 19 de febrero de 1935. Tenía por tanto derecho, en cada uno de esos tres años servidos en forma continua, a quince días de vacaciones remuneradas. Y como sólo hizo uso de él en los dos primeros años, según se ha comprobado, es claro que tenía derecho a su última quincena de vacaciones cuando

nistrativas para la revisión de las providencias de los funcionarios del orden administrativo.

La segunda cuestión que procede resolver es la relativa a la atribución de la Oficina del Trabajo para obligar a una empresa al pago del auxilio de cesantía a los obreros que despida sin causa justificativa.

Tal atribución la dedujo la Oficina del Trabajo del texto del artículo 35 del Decreto ejecutivo número 652 de 1935, reglamentario de la Ley 10 de 1934, que dice: «La Oficina General del Trabajo queda en la obligación de velar por el cumplimiento de la Ley 10 de 1934 en lo referente a los derechos de los empleados particulares, y queda igualmente encargada de la guarda del presente Decreto y de las demás leyes y decretos de carácter social, tales como los relativos al descanso dominical, jornada de trabajo, indemnización por accidentes de trabajo, seguro colectivo obligatorio, pensiones de jubilación, sindicalización, huelgas, etc. La Oficina del Trabajo podrá compeler al cumplimiento de estas leyes y decretos mediante multas, que pueden ser sucesivas, por una cuantía de $ 10 a $ 200.»

Pero esta disposición no admite la interpretación de que confiere a la Oficina del Trabajo la jurisdicción de fallar las controversias entre obreros y patronos sobre auxilios de cesantía e indemnizaciones por accidentes de trabajo, que son de carácter estrictamente civil y de competencia del Poder Judicial, no sólo de conformidad con la legislación sobre procedimiento civil en general, sino con disposiciones especiales como las de la Ley 57 de 1915, artículo 18 de la Ley 10 que reglamentó el Decreto 652 invocado, y artículo 33 del mismo Decreto. Véase, si no, el texto del citado artículo 33, que es una reproducción ampliada del artículo 18 de la Ley 10:

«Las controversias que se susciten por causa del contrato de trabajo que se reglamenta por el presente Decreto, se tramitarán en papel común, mediante el procedimiento verbal establecido por el Título cuarenta y seis (XLVI) del Libro Segundo del Código Judicial vigente, y el Juez las fallará en conciencia y con conocimiento de causa. La jurisdicción y competencia de los Jueces ordinarios se regula por la cuantía del asunto y por la vecindad de las partes, según las reglas generales del Código Judicial ...»

Luego el alcance del artículo 35 del Decreto 652 en materia de jurisdicción para la Oficina del Trabajo no puede ser otro que el de las cuestiones simplemente policivas, sin perjuicio de

intervenir como amigable componedora en las cuestiones reservadas a la decisión del Poder Judicial, en ejercicio de su misión principal, que es la de conciliar por todos los medios las diferencias entre patrones y obreros o empleados.

Corresponde ahora el turno a la cuestión relativa a la obligación que tenga una fábrica, de pagar auxilios de cesantía a los obreros despedidos de ella sin justa causa.

A este respecto sólo existe el artículo 10 de la Ley 78 de 1919, toda vez que la Ley 10 de 1934 se refiere exclusivamente a los empleados, no a los obreros. Y tal artículo, que constituye una extensión del artículo 449 del Código de Comercio, está concebido en estos términos:

«El dueño o dueños de una fábrica o de una empresa industrial o agrícola, no podrán cerrarla sino dando aviso a sus empleados y trabajadores con un mes, por lo menos, de anticipación, salvo fuerza mayor, como incendio, inundación, naufragio, quiebra, muerte del principal. El aviso se dará fijando un cartel en parte visible y pública, en el que se anuncie el día de la clausura. La contravención a esta disposición obliga al dueño a pagar a sus empleados y trabajadores el sueldo y el salario que les corresponde en un mes de trabajo.»

En otros términos, no se puede despedir a los trabajadores de una fábrica, empleados u obreros, con el pretexto o motivo del cierre de ella, sin avisarlo a los trabajadores con un mes de anticipación, so pena de pagarles un mes de salario. Nada más previene esta disposición, esto es, no previene que en el caso de reapertura de la fábrica obligue la readmisión de los trabajadores despedidos al cerrarla, ni nuevo auxilio de cesantía.

De consiguiente la fábrica de tejidos Smac, que cumplió rigurosamente la condición del anuncio anticipado para su cierre, quedó totalmente desligada de sus empleados y obreros y en absoluta libertad para ocupar o nó a quienes quisiese, al reanudar labores en cualquiera época, próxima o lejana, y por cuenta de la misma Sociedad o de arrendatarios o segundas personas.

Sentada la conclusión que precede, carece de objeto el entrar a decir el efecto que produzca, respecto de los obreros excluídos del trabajo, el contrato de arrendamiento de la fábrica, celebrado entre la Sociedad Anglo-Colombiana y los señores Samaja y Triana. Sin embargo se dirá que tal contrato sería innocuo para los obreros excluídos que tuvieran el derecho al auxilio de cesantía, porque tal derecho constitui-

ría un gravamen inseparable de la fábrica, que no desaparecería ni por la enajenación de ella, mucho menos por un simple contrato de arrendamiento, como no se liberta una finca raíz de ningún gravamen por el solo hecho de cambiar de dueño, y porque, como lo estableció muy acertadamente el Decreto 652 en el artículo 27, se considera «como una misma empresa la que haya conservado en sus líneas generales el mismo giro de negocios u ocupaciones, con las variaciones naturales del progreso, ensanche o disminución, aun cuando hubiere cambiado de nombre, patrono o dueños.»

Lo que ocurría en tal caso es que no era la Sociedad Anglo-Colombiana la obligada al pago del auxilio, sino la Compañía arrendataria de la fábrica.

Y por lo que hace a las obligaciones que contrajera la Sociedad Anglo-Colombiana en el pacto de 7 de mayo, y que no hayan desaparecido con el cierre de la fábrica mediante el cumplimiento de la condición legal, sí que es ostensible la carencia de jurisdicción de la Oficina del Trabajo para resolver la cuestión suscitada, no tratándose ya siquiera de una obligación legal, sino de la contractual.

En resumen: la Resolución número 6 de 1935, de la Oficina General del Trabajo, aprobada por el Ministerio de Industrias, es lesiva de los derechos civiles de la Sociedad Anglo-Colombiana, tanto porque impone una obligación no autorizada en disposición legal alguna, como por la falta de jurisdicción de la Oficina del Trabajo y del Ministerio para resolver sobre los derechos civiles a que se contrae la providencia glosada.

El señor Fiscal del Consejo, que no tuvo presente la cuestión relacionada con la jurisdicción de la Oficina del Trabajo, y desechó el contrato de arrendamiento de la fábrica, como sospechoso de simulación, consideró legal la Resolución acusada, con fundamento en el pacto de 7 de mayo, y se opuso a la declaración de la nulidad demandada.

Además, observó el señor Fiscal que no se dio cumplimiento al artículo 19 de la Ley 25 de 1928, sin duda en la creencia de que también estaba demandada la Resolución número 7, que proveyó a la ejecución de la número 6, y que es la que impuso la obligación de pagar la multa con que apenas se conminó en la primera. Pero ni fue demandada la número 7, ni el artículo 19 citado es aplicable a otros casos que a los de revisión de impuestos. Véase, si no, el texto del artículo en referencia: «En los juicios administrativos que tienen por objeto revisar providencias en que se impone la obligación de

consignar una cantidad en dinero, como el pago de un impuesto, antes de admitir la demanda, debe otorgarse caución a satisfacción del Magistrado sustanciador, de hacer el pago del respectivo impuesto con los recargos a que hubiere lugar, en cuanto fuere desfavorable lo resuelto. Esto no implica prórroga del tiempo en que debe hacerse el pago, ni se opone a los efectos del auto de suspensión.»

Bien que en la primera parte del texto se generaliza un poco la disposición, citando únicamente como ejemplo «el pago de un impuesto»; pero al final se concreta de modo que no deja lugar a duda, cuando dice: «debe otorgarse caución a satisfacción del Magistrado sustanciador, *de hacer el pago del impuesto*,» (Subraya el Consejo).

A lo cual se agrega que esta fue la intención del proponente del artículo en la honorable Cámara de Representantes, doctor Burbano, quien al sustentarlo se expresó así:

«El artículo que ahora se discute para cambiar el pago de un impuesto por una caución, cuandoquiera que trate de demandarse el acto administrativo que impuso aquél, contiene también un principio de elemental equidad, pues la disposición que hoy existe equivale a una denegación de justicia.» Véase *Historia de las Leyes*. Tomo VIII. Legislatura de 1928, página 552.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, declara nula la Resolución número seis de fecha diez y ocho de julio de mil novecientos treinta y cinco, proferida por la Oficina General del Trabajo y aprobada por el Ministerio del Ramo el mismo día, Resolución por la cual se impuso a la Sociedad Anglo-Colombiana, o sea a su Gerente, la obligación de pagar a algunos obreros un mes de salario como auxilio de cesantía.

Publíquese, notifíquese, cópiese y comuníquese al Ministerio de Industrias.

ALBERTO PUMAREJO—NICASIO ANZOLA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—RICARDO TIRADO MACÍAS—ISAÍAS CEPEDA—ELÍAS ABAD MESA—VÍCTOR M. PÉREZ—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

:n el juicio de nulidad contra el Decreto ejecutivo número 2202, del 0 de diciembre de 1935, por el cual fue nombrado el doctor Arturo Robledo Director del Departamento Nacional de Higiene. Actor, Carlos M. Torres.

(Consejero ponente, doctor Alberto Pumarejo).

Consejo de Estado—Bogotá, dos de septiembre de mil novecientos treinta y seis.

Inspirado en el criterio de que la situación legal del doctor Arturo Robledo había cambiado con posterioridad a la sentencia de fecha 14 de agosto de 1935, por la cual el Consejo de Estado declaró la nulidad del Decreto número 107 de 19 de enero de aquel mismo año, por el cual fue nombrado el doctor Robledo Director del Departamento Nacional de Higiene, el Gobierno volvió a nombrar para el mismo cargo al doctor Robledo, por Decreto número 2202 de 10 de diciembre de 1935, el que a su vez fue acusado de nulidad por el doctor Carlos M. Torres, ante esta corporación, en libelo de fecha 28 de febrero del corriente año, en ejercicio de la acción pública.

El actor citó como infringidas por el Decreto acusado las mismas disposiciones que se declararon infringidas por el primitivo Decreto, en la sentencia de 14 de agosto, o sean las de los artículos 47 de la Ley 32 de 1918 y 43 de la Ley 15 de 1925.

Además, invocó como violados los artículos 62 y 76 de la Constitución, sin parar mientes en la falta de jurisdicción del Consejo para decidir sobre inconstitucionalidad de los decretos del Gobierno, ni en la circunstancia de que tales disposiciones se refieren exclusivamente a las atribuciones que ejerció el legislador, precisamente al expedir las leyes que se consideran violadas por el Decreto acusado, y que las hacen exequibles u obligatorias.

Estudiado ampliamente como lo fue el problema del nombramiento del doctor Robledo en la sentencia referida, a la luz de las Leyes 32 de 1918 y 15 de 1925, el Consejo se remite a aquel fallo, en lo relativo a este punto, y concreta su estudio de ahora a analizar la credencial del doctor Robledo ante la Ley 67 de 1935, que es la en que se funda la tesis de

que élla vino a ser válida con posterioridad al fallo de 14 de agosto.

El doctor José Antonio Archila, apoderado del doctor Robledo, después de transcribir y comentar en tesis general las disposiciones del artículo 2º de la expresada Ley, sienta esta conclusión:

«Y cabe preguntar ahora: ¿a cuál de estas situaciones legales corresponde el caso del doctor Robledo? No es difícil responder que a los casos *b*) y *c*) del artículo transcrito, si se examinan las circunstancias particulares de aquél, por lo que hace a su título de licenciado obtenido en una Universidad extranjera renombrada y que a la vez mantenía un Tratado sobre cambio de títulos con Colombia en la época de la expedición de aquel título académico. Pero más concretamente, el caso del doctor Robledo se halla regulado casi en forma casuística y personal en la primera parte del ordinal *c*): "los médicos titulados en países que tengan celebrados con Colombia tratados o convenios sobre validez de títulos académicos, en los términos de dichos tratados...."»

El Consejo da por sentado que el ciudadano que, como el doctor Robledo, ostenta un diploma de licenciado en medicina, expedido por una Facultad española, debe ser tenido como médico graduado, al tenor del ordinal *c*) del artículo 2º de dicha Ley 67, y del Tratado vigente entre aquel y este país, para el efecto de poder ser nombrado Director del Departamento de Higiene, de conformidad con las leyes orgánicas de aquella dependencia. Empero, ni aquella Ley había entrado en vigencia al tiempo de la expedición del Decreto de nombramiento del doctor Robledo, ni podía haberse cumplido, por lo mismo, la formalidad prescrita en dicho ordinal, de presentación del título profesional y los comprobantes sobre moralidad, ante la Junta Central de Títulos Médicos o ante una de las Seccionales.

Pues que, en efecto, la Ley 67 sólo entró a regir, de conformidad con su artículo final, el 21 de diciembre, en que fue promulgada en el *Diario Oficial*, y el Decreto acusado fue expedido desde el 10 de los mismos; y siendo esto así, mal podía haberse hecho gestión alguna ante las Juntas que apenas habrían de existir por virtud de la misma ley en cierne.

En resumen: al tiempo de la expedición del nuevo Decreto de nombramiento del doctor Robledo para el cargo de Director del Departamento Nacional de Higiene, no había alcanzado a modificarse la situación en que se hallaba colocado ante

las Leyes 32 de 1918 y 15 de 1925, por la Ley 67, y el nuevo Decreto volvió a infringir, por consiguiente, aquellas Leyes.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, oído el concepto del señor Fiscal, declara nulo el Decreto ejecutivo número 2202 de 10 de diciembre de 1935, por el cual se nombró al doctor Arturo Robledo Director del Departamento Nacional de Higiene.

Publíquese, notifíquese, cópiese y comuníquese al señor Ministro de Educación Nacional.

ALBERTO PUMAREJO—RICARDO TIRADO MACÍAS—NICASIO ANZOLA—ISAÍAS CEPEDA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES. Con mi voto negativo, VÍCTOR M. PÉREZ—Con mi voto negativo, ELÍAS ABAD MESA—*Luis E. García V.*, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

del honorable Consejero doctor Víctor M. Pérez.

Con todo respeto me aparto del criterio de la honorable Sala en el presente negocio, por las razones siguientes:

Consta de autos, tanto según los elementos de prueba presentados ahora como en los que para formar criterio de certeza tuvo en cuenta la Sala en ocasión anterior, que Arturo Robledo y Arias tiene el título de licenciado en medicina y cirugía, según aparece del certificado que en seguida se copia y que dice:

«El suscrito Secretario del Ministerio de Educación Nacional

«CERTIFICA:

«Que en el libro de registro de diplomas número 13, se halla la siguiente acta de registro de diploma, al folio número 136: "Arturo Robledo y Arias. Médico. Bogotá, enero 14 de 1933. Para los efectos oficiales, reconócese por el Ministerio un diploma de *Licenciado en Medicina y Cirugía* expedido por el Ministerio de Instrucción Pública y Bellas Artes de España al señor Arturo Robledo y Arias, el día 7 de octubre de 1926. Lo firman el Jefe de la Sección. "(Firmado, RODRIGO DE NO.—El Secretario (firmado), *W. G. Olive-*

ros. —Lleva los sellos y las autenticaciones que la ley exige —El Secretario del Ministerio (firmado), *Manuel J. Huertas G.*"

«Para que conste, expide el presente en Bogotá a 12 d mayo de 1936.—«*Jorge Zalamea*».

Se tiene, pues, con base en el documento transcrito, qu Arturo Robledo es médico cirujano con el título de licenciad expedido a su favor por una Facultad extranjera. Por lo de más, este hecho, esta calidad personal de Robledo no ha sid desconocida por la Sala en el fallo anterior ni por los acto res en uno y otro juicio. Pero si esto es así, ¿cuáles son lo efectos y el alcance de esa calidad personal de médico y ciruja no con el título de licenciado?

En la sentencia anterior, que en copia auténtica figura en los autos como elemento de prueba, la Sala reconoció qu Robledo podía ejercer libremente su profesión en Colombia Pero no fue ésta una concesión graciosa. Se tuvo entonces en cuenta que si Robledo obtuvo su diploma de idoneidad en octubre de 1926, era de aplicación, para tales efectos, el artículo 1º del Tratado celebrado entre nuestro país y España en 1904, sobre equivalencia de títulos médicos.

En uno de los pasajes de su demanda y en los razonamientos presentados en apoyo de la nulidad invocada, el demandante considera que si Robledo tiene el título de licenciado y puede ejercer libremente la profesión de médico y cirujano en nuestro país, en cambio no es médico graduado, requisito indispensable para desempeñar el cargo de Director Nacional de Higiene, según las Leyes 32 de 1918 y 15 de 1925. Y para negar a Robledo esta calidad personal, se basa en la misma distinción que el Consejo hizo anteriormente cuando consideró que la calidad de «médico graduado» no podía suplirse por medio de equivalencias convencionales y que entre esta calidad y la de «médico licenciado» había diferencias de marcada entidad.

Pero importa mucho esclarecer que para llegar a la distinción que el demandante invoca ahora, el Consejo obró con un criterio de interpretación doctrinal, ya que hasta cuando el pronunciamiento se dictó, no se había definido por el legislador lo que por «médico graduado» debía entenderse. Ante esta omisión y en apoyo de su doctrina, el Consejo examinó entonces la situación legal de Robledo frente al contenido de la Convención celebrada con España, y a la vez que tuvo en cuenta el concepto del Consejo Directivo de nuestra Facultad

de Medicina, consideró que las calidades o antecedentes para el desempeño de determinado cargo oficial era de la misión soberana de la ley y en manera alguna materia susceptible de relaciones jurídicas producidas por actos o convenios.

Ahora bien: por mandato expreso del ordinal 9º del artículo 76 de la Constitución, al Congreso corresponde privativamente interpretar las leyes por vía de autoridad. Esta interpretación es una regla general de derecho que, por lo mismo, debe prevalecer en todo caso sobre la simple interpretación doctrinal de los Tribunales. Consecuencialmente, cumple examinar si en el caso de autos existe esa interpretación de autoridad, esto es, si en el lapso transcurrido entre la fecha en que la sentencia de agosto 14 de 1935 quedó ejecutoriada y el 10 de diciembre del mismo año, fecha de expedición del Decreto acusado, la situación de Robledo fue definida por el legislador en forma que haga o nó procedente la nulidad pedida.

A mi juicio, el problema se resuelve fácilmente con la aplicación de la Ley 67 de 1935, sancionada el día 4 de diciembre del mismo año, en cuyo artículo 2.° claramente se advierte que el legislador quiso definir lo que por «médico graduado» debe entenderse, y en esta definición encaja precisamente el caso de Robledo. Pues al decir el ordinal *c)* que son médicos graduados «los médicos titulados en países que tengan celebrados con Colombia tratados o convenios sobre validez de títulos académicos,» dio a aquél expresamente esa calidad personal de médico graduado que enantes el Consejo echara de menos.

En armonía con el contenido literal del artículo 2.° de la Ley 67 de 1935 y con el espíritu manifiesto de este mismo mandato, se llega y debe llegarse a la conclusión de que Robledo es médico graduado y puede ejercer su profesión en nuestro país, sin que sea necesario a este respecto considerar el argumento que en su alegato de fondo hace el demandante para demostrar que Robledo no puede ahora, de conformidad con la nueva Ley, ni siquiera ejercer su profesión. Pues fuera de que conforme a elementales normas de procedimiento, los hechos deben expresarse en la demanda para que el impugnador tenga la oportunidad de contradecirlos o improbarlos en la secuela del juicio, el demandante no sólo no negó sino que antes bien afirmó categóricamente lo contrario en su libelo.

Pero sentado lo anterior, y como todavía pudiera hacerse el argumento de que Robledo es médico graduado para los solos efectos del ejercicio de su profesión, pero que no lo es

para ocupar el cargo que el Gobierno le ha confiado, es indispensable transcribir el artículo 9º de la misma Ley 67, en donde parece que el legislador se hubiera adelantado casuísticamente a desvanecer esta diferenciación, y que dice:

«Para desempeñar un puesto de médico oficial en cualquier ramo de la Administración Pública, se exigirá, además de los requisitos de que trata el artículo 2.° de esta Ley, la condición de ser médico de nacionalidad colombiana, salvo los casos en que por razón de estipulaciones legales expresas, se contraten técnicos extranjeros.»

En orden a la aplicación de este mandato, debe recordarse que es doctrina de esta Superioridad aquella según la cual los actos administrativos expedidos en virtud de facultades condicionales o regladas, se reputan válidos mientras no se demuestre que se omitieron o violaron determinados requisitos impuestos por la ley para su expedición. En el caso del presente negocio, debe presumirse legalmente que el Poder Ejecutivo señaló para el cargo de Director del Departamento Nacional de Higiene a un nacional colombiano, porque no aparece demostrado lo contrario. Y en cuanto a que la persona nombrada reúne el requisito señalado en el ordinal *c*) del artículo 2.° de la citada Ley, está suficientemente acreditado en autos que Robledo presentó a la Junta Central de Títulos Médicos su diploma de Licenciado en Medicina y Cirugía, expedido por la Facultad de un país extranjero que tenía celebrado con Colombia un Convenio internacional sobre la materia.

En consecuencia, soy de opinión que la demanda incoada es improcedente y no ha debido prosperar. Pero comoquiera que tanto en el memorial de demanda como en su alegato de fondo, el actor hace un especial capítulo de razonamientos acerca de la circunstancia de haberse proferido por el Consejo el fallo de agosto 14 de 1935, que declaró la nulidad del nombramiento que el Gobierno hizo anteriormente a Robledo para el mismo cargo, y pide o invoca para esta sentencia los efectos de la cosa juzgada, citando en apoyo de su tesis el artículo 473 del Código Judicial, precisa observar, para que tan interesante argumento no se preste a confusiones y vaguedades en la exégesis de los principios normativos de esta jurisdicción especial, cómo el demandante incurre en una nueva contradicción al alegar los efectos de la cosa juzgada para la dilucidación del presente negocio; pues si se llegara a coincidir con él sobre este aspecto del problema debatido, ocurriría

el fenómeno singular de que de una parte el actor solicita se pronuncie el fallo de nulidad y de otra pide al mismo tiempo que la Sala declare improcedente la acción por estar ya resuelto el caso. Porque no otra cosa ocurriría sino un fallo de esta índole, si fuera a darse aplicación al artículo 473 citado, ya que para evitar una decisión contraria a la anterior, que sería absolutamente nula si tal artículo se tuviera en cuenta, habría necesidad de prescindir del examen de fondo de la nulidad propuesta, para considerar tan sólo la identidad jurídica de las partes en uno y otro juicio y la similitud de objeto y causa de este negocio con el primero.

Y no es que dentro del régimen de lo contencioso-administrativo no exista la cosa juzgada. Es que siendo ésta una excepción, resulta al menos una antinomia jurídica el que sea el mismo actor quien aparezca excepcionando. Pero como quizás el pensamiento del demandante fue el de hacer notar ante el Consejo el hecho de que el acto anteriormente anulado quedó reproducido por el Poder Ejecutivo en el Decreto ahora acusado, bueno es advertir que, tratándose como se trata de una facultad reglada, el acto anulado bien pudo reproducirse si la calidad o requisito que antes echó de menos la Sala aparece ahora cumplido. Y ya queda demostrado que el Poder Ejecutivo sí cumplió en esta ocasión los requisitos señalados por la Ley 67 de 1935. Arturo Robledo es de nacionalidad colombiana y tiene la calidad de médico graduado según el ordinal *c*) del artículo 2.° de la Ley 67 de 1935.

En cuanto al argumento de que el Decreto de nombramiento se expidió con anterioridad a la vigencia de la Ley 67, creo que no puede servir para desconocer la situación jurídica de Robledo en el momento de fallar, toda vez que al entrar dicha Ley en vigencia, el Decreto quedó legalizado. Por lo demás, este argumento no ha debido ser tenido en cuenta por la Sala, por cuanto no fue alegado por el querellante.

Bogotá, septiembre ocho de mil novecientos treinta y seis.

VICTOR M. PEREZ.

SALVAMENTO DE VOTO

del honorable Consejero doctor Elías Abad Mesa.

Adhiero, para evitar repeticiones, al salvamento de voto anterior, disintiendo sólo del concebido en los siguientes términos:

«En cuanto al argumento de que el Decreto de nombramiento se expidió con anterioridad a la vigencia de la Ley 67, creo que no puede servir para desconocer la situación jurídica de Robledo en el momento de fallar, toda vez que al entrar dicha Ley en vigencia, el Decreto quedó legalizado.»

Bogotá, septiembre nueve de mil novecientos treinta y seis.

ELIAS ABAD MESA

SENTENCIA

en el juicio de nulidad contra las Resoluciones número 127 y 304, de fechas 26 de junio y 25 de noviembre de 1935, respectivamente, proferidas por el Ministerio de Industrias y Trabajo, por las cuales se impuso una multa de quinientos pesos al señor Francisco A. Oquendo, por incumplimiento de la Ley 44 de 1929, sobre seguro colectivo. Actor, Francisco A. Oquendo.

(Consejero ponente, doctor Alberto Pumarejo).

Consejo de Estado—Bogotá, tres de septiembre de mil novecientos treinta y seis.

Con base en informaciones oficiosas del señor Secretario de Hacienda de la Gobernación de Antioquia, según las cuales el Baratillo Oquendo, establecimiento comercial de propiedad del señor Francisco A. Oquendo, que funciona en la ciudad de Medellín, había pagado en los cuatro meses primeros del año 1935, por sueldos y salarios de sus empleados, una cantidad mayor de mil pesos mensuales, el señor Ministro de Industrias y Trabajo profirió la Resolución número 127 de 26 de junio de dicho año, por la cual impuso al citado señor Oquendo una multa de quinientos pesos, por incumplimiento de los artículos 1º de la Ley 44 de 1929 y 1º del Decreto 800 de 1932.

Negada la revocatoria o reposición de esta Resolución por el mismo Ministerio, en providencia número 304 de 25 de noviembre del mismo año de 1935, el señor Oquendo acudió al Consejo, por medio de apoderado, en demanda de la nulidad de aquellas dos Resoluciones, acusándolas de lesivas de sus derechos civiles.

En efecto, dice el señor apoderado:

«En el Baratillo Oquendo, por razón de la naturaleza de las labores que en él se desarrollan, el monto de los sueldos

y salarios que ganan los empleados unas veces excede y otras es menor de mil pesos ($ 1.000.00) mensuales, pero la nómina anual jamás ha alcanzado ni excedido de doce mil pesos ($ 12.000.00)» ...

«Me confiere la presente acción el ordinal *i*) del artículo 18 de la Ley 130 de 1913. Dan fundamento jurídico a mi demanda el artículo 2º del Decreto número 800 de mayo 4 de 1932 y el artículo 62 del Código Político y Municipal, así como las demás disposiciones concordantes con las citadas, las cuales fueron desconocidas o mal interpretadas por las Resoluciones acusadas.»

El artículo 1º de la Ley 44 de 1929, que en el fondo es una reproducción del artículo 1º de la Ley 37 de 1921, con la sola modificación de extender el derecho de seguro de vida a los empleados y obreros que disfruten de un sueldo o salario de más de dos mil cuatrocientos pesos anuales, reza textualmente:

«Artículo 1º Todas las empresas industriales, agrícolas, de comercio o de cualquiera otra naturaleza, de carácter permanente, establecidas o que se establezcan en el país, y cuya nómina de sueldos y salarios sea o exceda de mil pesos mensuales, deberán efectuar a su cargo el seguro de vida colectivo de sus empleados y obreros por una suma equivalente al sueldo o salario que devengue en el año el empleado u obrero respectivo, cuando ese sueldo o salario no exceda de dos mil cuatrocientos pesos ($ 2.400) anuales.....»

Tal disposición fue complementada por el Decreto 800 de 1932, en cuanto a las empresas cuya nómina fluctúa alrededor de la tasa de los mil pesos mensuales, mediante el artículo 2º, que dice:

«Las empresas que tienen nómina variable por razón de la naturaleza de las labores o de la industria a que se dediquen, en las cuales el monto de los sueldos y salarios unas veces excede y otras es menor de mil pesos ($ 1.000) mensuales y que completen o lleguen a completar una nómina anual de doce mil pesos ($ 12.000) o más, deberán dar cumplimiento a las leyes sobre seguro de vida colectivo y al presente Decreto....»

¿Había infringido el señor Oquendo estas disposiciones, voluntaria y maliciosamente, como se requiere en derecho penal para que sea punible el hecho u omisión imputado, esto es, a sabiendas de que el aumento progresivo del valor de su nómina lo había colocado ya en el caso previsto por el artículo 2º del Decreto 800?

Al decir de los señores Presidente y Secretario de la Cámara de Comercio de Medellín, la nómina de empleados y obreros del establecimiento comercial del señor Oquendo, de marzo de 1933 en adelante valió estas cantidades: De marzo a diciembre de 1933, $ 8.139.14, lo que da un promedio mensual de $ 813.91; en el año 1934, $ 11.577.83, o sea un promedio mensual de $ 964.81; y en los cuatro primeros meses de 1935 un poco más de $ 1.000 mensuales.

De modo que el establecimiento del señor Oquendo fue hasta diciembre de 1935 el tipo de las empresas de nómina variable que no están obligadas al seguro de vida de sus empleados y obreros, según el artículo 2º del Decreto 800, y aun conforme a la misma Ley 44 de 1929, ya que si no todos los meses llega a valer la nómina mil pesos o más, es forzoso buscar el promedio mensual.

Pero ya en posesión de los datos de la Cámara de Comercio y de nuevas informaciones del Inspector Nacional del Trabajo en Medellín, el Ministerio sostuvo su primera Resolución al decidir el recurso de reposición interpuesto por el señor Oquendo, con el argumento de que la nómina del Baratillo Oquendo da un promedio de más de mil pesos mensuales en el año comprendido entre el mes de mayo de 1934 y el de abril de 1935, pues que en tal período excedió en la módica cantidad de $ 270.67 sobre la tasa de $ 12.000 anuales.

No comparte el Consejo esta tesis, porque, caracterizado como estaba el Baratillo Oquendo como uno de los establecimientos de nómina variable que no llega en el año a doce mil pesos, por el movimiento de dos años consecutivos, era aventurado el pronóstico de que en los ocho meses que faltaban del año 1935, no habría de rebajar de mil pesos el valor de la nómina mensual, de tal manera, el valor del año no rebajaría de doce mil pesos, como en los dos años anteriores.

El alza del valor de la nómina durante los cuatro primeros meses del año 1935, tenía que considerarse como accidental hasta saberse qué se sostenía en el resto del año, de conformidad con la terminante disposición del artículo 3º del Decreto 800 precitado; y sólo al vencimiento del año civil, que es el período ordinario de los balances comerciales e industriales, podía decirse, según el resultado efectivo, que la nómina había llegado a valer doce mil pesos o más, como si se tratara de una empresa que no tenía el año de existencia que fija el inciso segundo del artículo 2º del Decreto 800, pues que no lo había cumplido, la nómina de estandarizada en doce mil pesos o más.

Pero con la base y en el tiempo en que procedió el Ministerio a la imposición de la multa, la imputación de la voluntad y malicia en la omisión atribuída al señor Oquendo es injurídica, porque éste no estaba obligado a hacer los cálculos que hizo el Ministerio, mensualmente, para saber cuándo llegaba a completar una nómina de doce mil pesos en el año.

De consiguiente, las Resoluciones acusadas son violatorias del artículo 1º de la Ley 44 de 1929 y del 2º del Decreto 800 de 1932, que tiene fuerza de ley, pues es reglamentario de aquélla; como también del artículo 1º del Código Penal.

Consecuente con la exposición que precede, el Consejo de Estado, de acuerdo en el fondo con el concepto del señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara nulas las Resoluciones números 127 y 304 de fechas 26 de junio y 25 de noviembre de 1935, respectivamente, proferidas por el Ministerio de Industrias y Trabajo, y por las cuales se impuso una multa de quinientos pesos al señor Francisco A. Oquendo.

Publíquese, notifíquese, cópiese y comuníquese al Ministerio de Industrias y Trabajo.

ALBERTO PUMAREJO—VÍCTOR M. PÉREZ—NICASIO ANZOLA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ELÍAS ABAD MESA. RICARDO TIRADO MACÍAS—ISAÍAS CEPEDA—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de la elección de miembros de la Junta General de Beneficencia de Cundinamarca, hecha por la Asamblea Departamental en su sesión vespertina del 29 de julio de 1935, y recaída en los señores Fidel Torres González, doctor José Alejandro Bermúdez, doctor Julio Manrique (sic) y don Tomás Rueda Vargas. Actor, Juan Uribe Cualla.

(Consejero ponente, doctor Alberto Pumarejo).

Consejo de Estado—Bogotá, veinte de octubre de mil novecientos treinta y seis.

El doctor Juan Uribe Cualla demandó ante el Tribunal Administrativo de esta ciudad, en libelo de fecha 2 de agosto de 1935, la declaración de nulidad de la elección de miembros de la Junta General de Beneficencia de Cundinamarca, hecha por la Asamblea Departamental en su sesión vespertina del

29 de julio del mismo año, y recaída en los señores Fidel Torres González, doctor José Alejandro Bermúdez, doctor Julio Manrique (sic) y don Tomás Rueda Vargas.

Tal demanda fue fallada por el Tribunal en Sala Electoral, en sentencia de fecha 12 de mayo del corriente año, en el sentido de declarar la nulidad de la elección del señor Torres González, únicamente; y de la sentencia apeló el interesado directo señor Torres González para ante el Consejo. De modo que a este solo punto debe concretarse la decisión de esta corporación.

El acto general de la elección fue acusado:

1º Porque «la Ordenanza 35, que creó la Junta de Beneficencia (número 35 de 1935) no estaba en vigencia cuando se hizo la elección de 29 de julio pasado»;

2º Porque «los elegidos no obtuvieron los votos necesarios, de acuerdo con el sistema del cuociente electoral»; y

3º Porque «en la elección acusada se violaron las disposiciones de la Ley 7ª de 1932.»

Y la elección del señor Torres González, en particular, se acusó además como contraria al artículo 98 de la Ley 4ª de 1913, numeral 6º, que prohibe a las Asambleas nombrar a sus miembros para puestos remunerados.

No arroja el juicio el dato de cuándo fue promulgada la Ordenanza 35, puesto que no se trajo a él el periódico oficial respectivo, por un error del demandante, consistente en citar la Ordenanza 34 en lugar de la 35, al formular la petición de que se trajera la *Gaceta de Cundinamarca* en que tal acto había sido publicado, y no obstante la corrección que intentó hacer el Oficial Mayor de la Gobernación, según su nota de 16 de septiembre de 1935, número 3932. En consecuencia se ignora cuándo entró a regir lo relativo a la creación o reorganización de la Junta de Beneficencia, hecha en el artículo 4.º de la citada Ordenanza, y que debía regir desde la promulgación, según el mismo artículo 4º

En cambio, aparece en los *Anales de la Asamblea* que la expresada Ordenanza fue sancionada el mismo día de la elección de la Junta, muy probablemente antes de la elección, puesto que ésta se hizo al final de la sesión vespertina, que terminó a las once y cuarenta minutos de la noche, y las horas ordinarias de trabajo de la Gobernación terminan a las seis de la tarde, si no antes. A lo cual se agrega que la Ordenanza fue expedida desde el día 24, lo que hace improbable que la

sanción se hubiera demorado hasta una hora avanzada de la noche, posterior al momento de la elección de la Junta.

Con esta base, y a falta de prueba en contrario, suministrada por quien tenía la obligación de hacerlo, es forzoso concluír que la elección se hizo con posterioridad a la sanción de la Ordenanza, evento en el cual la elección es válida, de conformidad con el artículo 339 de la Ley 4ª de 1913, que faculta al Congreso y a las Asambleas para hacer los nombramientos que les atribuyan las leyes u ordenanzas nuevas, desde la sanción de aquellos actos, esto es, sin necesidad de esperar a que entren en vigencia.

No expuso el actor por qué los elegidos no obtuvieron los votos necesarios, o sea por qué no son suficientes los obtenidos, ni en qué consiste la violación de la Ley 7ª de 1932, y por consiguiente la demanda es inaceptable en esta parte, por no reunir todos los requisitos del artículo 54 de la Ley 130 de 1913.

En cuanto a la elección parcial del señor Torres González, aparecen acreditados los siguientes hechos:

1.º Que el señor Torres González era miembro activo de la Asamblea que hizo la elección, según se ve, entre otros documentos, en la misma acta de la sesión en que fue hecha la elección, en el periódico oficial *Anales de la Asamblea*, acta en la cual consta que el señor Torres González concurrió a la sesión, no sólo en su carácter de Diputado sino en el de Presidente o Vicepresidente de la corporación, que presidió en parte la sesión;

2.º Que el cargo para el cual fue elegido el señor Torres González es remunerado, lo que se ve en el artículo 5º de la Ordenanza 35 citada, que fijó una asignación de ciento cincuenta pesos mensuales a cada uno de los miembros de la Junta de Beneficencia; y

3º Que el señor Torres González, elegido miembro de la Junta, es el mismo señor Torres González Diputado a la Asamblea electora, según se desprende de la misma acta de la elección, en donde consta que la del señor Torres González fue objetada por su calidad de Diputado, y que el señor Torres González no contradijo tal circunstancia sino que, antes bien, convino en ella tácitamente y dirigió su argumentación a otros puntos.

Por lo demás, en el curso del juicio volvió a reconocer el señor Torres González su calidad de Diputado a la Asamblea, y se limitó a alegar que el cargo de miembro de la Junta de

Beneficencia no es un empleo público ni es remunerado por el Departamento sino por la institución de Beneficencia, argumento improcedente, porque la disposición que prohibe a las Asambleas nombrar a sus propios miembros para empleos remunerados no hizo la excepción de que la remuneración fuera de cargo de otra entidad, ni de los empleos que no tuvieran el carácter de públicos, y la institución de Beneficencia de Cundinamarca es una institución oficial del Departamento, puesto que la Asamblea intervino en su administración suprema por medio de la misma Ordenanza 35, y consiguientemente, el cargo de miembro de la Junta Directiva de la institución es un empleo oficial o público.

En resumen, la elección recaída en el señor Torres González para miembro de la Junta General de Beneficencia de Cundinamarca constituye una violación del numeral 6.° del artículo 98 de la Ley 4ª de 1913, y esta circunstancia es causa de nulidad de la elección, de conformidad con el artículo 183 de la Ley 85 de 1916.

Por tanto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, y de acuerdo con el concepto del señor Fiscal, confirma la declaración de nulidad de la elección del señor Torres González, hecha en la sentencia de que se ha hecho mérito en el presente fallo.

Publíquese, notifíquese, cópiese y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO—ELÍAS ABAD MESA—NICASIO ANZOLA—ISAÍAS CEPEDA—RICARDO TIRADO MACÍAS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—VÍCTOR M. PÉREZ—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad contra la Resolución del Ministerio de Industrias y Trabajo, de fecha 30 de abril de 1935, por la cual se confirmó la de la Gobernación del Departamento de Antioquia, sobre suspensión del curso del denuncio de la mina *Santa Isabelita* del Municipio de Remedios, dado por el señor Manuel S. Pérez en su propio nombre y en el de los señores Ricardo Moreno y Alberto Giraldo. Actor, Manuel S. Pérez.

(Consejero ponente, doctor Alberto Pumarejo).

Consejo de Estado—Bogotá, veintiuno de octubre de mil novecientos treinta y seis.

Por memorial de fecha 1.° de febrero de 1934, el señor Charles Burnet, apoderado de The Churiman Syndicate, Limited, y de The Santa Isabel United Gold Mines, Limited, en ejercicio de la acción especial de oposición que consagró el artículo 9.° del Decreto legislativo 223 de 1932, sobre impuesto de minas, solicitó a la Gobernación de Antioquia la suspensión del curso del denuncio de la mina *Santa Isabelita* del Municipio de Remedios, dado por el señor Manuel S. Pérez en su propio nombre y en el de los señores Ricardo Moreno E. y Alberto Giraldo, y ratificado por el señor Moreno E. en su condición de avisante de la mina.

Como fundamento de esta oposición, el señor Burnet acompañó los siguientes documentos:

a) Los respectivos títulos de propiedad de las Compañías representadas, sobre las minas Continuación occidental del *Intermedio*, Continuación sur de *Santa Isabel*, Continuación oriental de *Santa Isabel*, *El Intermedio*, *Santa Isabel*, *La Sexta* y Continuación de *Santa Isabel*;

b) Una certificación del señor Administrador de Hacienda Nacional de Antioquia, que acredita el pago del impuesto de estaca de estas minas a perpetuidad; y

c) Las declaraciones de los señores Martín E. Uribe, Maximiliano Saldarriaga y Rafael Osorno, quienes afirmaron que la mina *Santa Isabelita* a que se contrajo el denuncio en curso estaba comprendida dentro de los linderos de las minas tituladas a favor de las Compañías poderdantes, ya citadas.

Tal oposición fue resuelta por la Gobernación de Antioquia en providencia de fecha 5 de marzo de 1934, distinguida con el número 13, en el sentido de decretar la suspensión del curso del denuncio de la mina *Santa Isabelita*. Confirmada aquella Resolución por la misma Gobernación, mediante el recurso de reposición, y revocada por el Ministerio de Industrias y Trabajo, al decidir por primera vez el recurso de apelación, en providencia de fecha 21 de noviembre de 1934, fue por último confirmada definitivamente por el mismo Ministerio, por Resolución de fecha 30 de abril de 1935, por la cual se repuso la anterior, a petición del opositor.

Ahora bien: contra esta última Resolución del Ministerio se interpuso ante el Consejo de Estado el recurso contencioso-administrativo de nulidad, por el denunciante de la mina, señor Manuel S. Pérez, por conducto de apoderado, el doctor Antonio José Pantoja, en libelo presentado en la Secretaría el 29 de julio del propio año de 1935.

Los argumentos capitales de la demanda son el de que la mina *Intermedio Occidental* no estaba redimida del impuesto de estaca, por deficiencia en el pago hecho con tal propósito, según la tesis adoptada por el mismo Ministerio de Industrias en su primera Resolución, y el de que la mina denunciada por el señor Pérez y sus compañeros no tiene identidad alguna con la *Intermedio Occidental*. Argumentos de los cuales se deduce la violación de muchas disposiciones del Código de Minas, sobre el impuesto y la tramitación del denuncio, del artículo 31 del Acto legislativo número 3 de 1910 y de todas las disposiciones del Código Civil sobre derechos adquiridos.

Hizo bien el Ministerio en reconsiderar su primera tesis de que el impuesto de estaca para la redención era el correspondiente a veintiuna anualidades, en lugar de las veinte que fijó el artículo 45 de la Ley 292 de 1875, vigente al tiempo de la redención del *Intermedio Occidental*, o sea en el año 1905. Pues que el requisito allí establecido no era otro que el de que no se debiera impuesto alguno retrasado, que el poseedor de la mina no fuera deudor moroso del Fisco por concepto del impuesto de la mina que pretendiera redimir; y la primera tesis del Ministerio conducía al extremo de que el mismo día inicial del año que causaba el impuesto, bien fuera el primero de enero o el día de la posesión de la mina, el poseedor de la mina estaba en mora de pagar el impuesto, siendo que tiene plazo hasta el último día del año respectivo, y últimamente hasta el 31 de marzo del año siguiente.

El Consejo prohija las conclusiones a que llegó el Ministerio en su Resolución de 30 de abril de 1935, que dicen:

«Ahora bien: si los artículos 45 de la Ley 292 de 1875 y 3º de la Ley 59 de 1909 hubieran querido que antes de pagarse el impuesto correspondiente a 20 años con el fin de redimir una mina, se pagara en primer término el impuesto correspondiente al año en el cual se hace la redención, sin esperar a que transcurra el año cabal o a que venza el plazo anual—31 de diciembre—otorgado para pagarlo, lo habrían establecido en forma terminante, consagrando una excepción al sistema normal del Código de Minas, en la misma forma establecida para el pago del primer impuesto de estaca por el artículo 23 de la Ley 292 de 1875. Pero como tal excepción no está establecida en aquellos artículos, no se ve cómo por vía de simple interpretación o deducción vaya a establecerse un requisito no consagrado por las normas legales. La exigencia de que el dueño de la mina, para poder redimirla, haya pagado el impuesto establecido se refiere al pago de los impuestos causados con anterioridad al año de la redención, pues hay que tener presente que los citados artículos sobre redención a perpetuidad no hablan de impuestos debidos hasta la fecha de la redención, sino de impuestos que *hayan debido pagarse* con anterioridad, y ya hemos visto cómo y hasta qué fechas podían pagarse esos impuestos. Siendo anual el impuesto de estaca, es evidente que no puede relacionársele con fechas determinadas de un año, sino con anualidades cuyos vencimientos eran antes el 31 de diciembre de cada año y lo es ahora el 31 de marzo del año siguiente a aquel por el cual se paga el impuesto.»

Por lo que hace al argumento de la no identidad de la mina denunciada con la *Intermedio Occidental*, es de extrañar en primer término que el argumento se hubiera contraído a esta mina, siendo que lo alegado por el opositor es que la mina denunciada se halla comprendida dentro del perímetro que abarcan todas las minas *Intermedio Occidental* o Continuación occidental del *Intermedio*, Continuación sur de *Santa Isabel*, Continuación oriental de *Santa Isabel*, *El Intermedio*, Continuación de *Santa Isabel*, *La Sexta* y *Santa Isabel*.

El Ministerio reconoció la deficiencia de la prueba aducida respecto de la identidad de la mina denunciada con las de que son propietarias las Compañías opositoras, especialmente con relación a la *Intermedio Occidental*, que fue la que tuvo en

cuenta según se ha visto, a causa de las contrapruebas aducidas por el denunciante, y de la falta de una inspección ocular que habría sido la prueba por excelencia, y optó por resolver la duda en favor de los opositores, a quienes consideró como demandados, dando por probada la identidad.

«No vale argüir—dijo el Ministerio—que posteriormente los denunciantes presentaron otras declaraciones y tachas de testimonios y que el personero de las citadas Compañías también adujo nuevos testimonios y tachas, por cuanto todos ellos fueron desestimados por el funcionario administrativo en vista de la contradicción existente entre todos ellos, caso que sirvió para que en lógica jurídica y procedimental, el funcionario desestimara el valor de todas aquellas probanzas y se atuviera a lo favorable al demandado, rechazando la denuncia y dejando a los interesados amplio campo para decidir sus opuestas pretensiones ante el Poder Judicial.»

El Consejo comparte la tesis de la Gobernación y del Ministerio, de que los opositores deben ser considerados como demandados, por analogía, de acuerdo con el artículo 54 de la Ley 292 de 1875, por haber exhibido títulos inscritos, y de que en términos generales la duda debe resolverse en favor del demandado, con arreglo al artículo 234 del Código Judicial; pero no la de que la deficiencia de la prueba que corresponde dar a los opositores acerca de la identidad, constituya una de las dudas que deben resolverse a su favor, porque con este criterio se llegaría también a la conclusión de que a los opositores les bastaba alegar la identidad y a los denunciantes es a quienes obliga probar el hecho negativo de la no identidad, por el solo hecho de considerarse a aquéllos como demandados, y pues que son los demandantes, en su carácter de tales, los obligados por regla general a dar la prueba del derecho demandado y, por consiguiente, la de la no identidad de la mina denunciada con las tituladas a favor de los opositores, lo que constituye, además, una negación en lugar de una afirmación.

No; los opositores alegan una excepción, la de que la mina denunciada fue ya titulada a su favor y no la han abandonado por omisión en el pago del impuesto de estaca, y hacen tres afirmaciones: la de su derecho de propiedad, la de identidad de las minas y la del pago cumplido del impuesto; y tanto la excepción como las afirmaciones deben ser probadas por ellos, según el principio de que quien afirma un hecho es el

obligado a probarlo, ya sea el demandante, ora sea el demandado.

Por otra parte, en contra de la supuesta identidad obran indicios como el de que la mina denunciada es la misma *Santa Isabelita* titulada desde el año 1867, conservada mediante el pago cumplido del impuesto fiscal hasta el año 1920, y deslindada ya de las minas *Santa Isabel* y *El Intermedio*, desde el año 1905 En efecto, de los documentos allegados al juicio se deducen las siguientes circunstancias:

1ª Tanto en el aviso a la Alcaldía como en el memorial de denuncio a la Gobernación, se dijo muy claramente que la mina cuya adjudicación fue demandada por los señores Pérez, Moreno y Giraldo, es una mina de antiguo descubrimiento que se llamó *Santa Isabelita*. Véanse fojas 24 y 25 del cuaderno de pruebas del actor;

2ª En el año 1867, la Presidencia del Estado Soberano de Antioquia otorgó título de propiedad de una mina de veta sin nombre, situada en la fracción Santa Isabel, del Municipio de Remedios, contigua a la mina *Santa Isabel*, a favor de los señores Juan de Dios Giraldo, Pacián Uribe y Alberto Toro (folios 7 y 8 del cuaderno citado);

3ª Esta mina es la misma que figura con el nombre *Santa Isabelita* en los recibos del impuesto de estaca pagado desde el año de expedición del título referido (1867) hasta 1920, según se ve a fojas 9 y 10 del citado cuaderno de pruebas, y a juzgar por las referencias de algunos recibos a la fecha de expedición del título de la mina a la cual se imputa el pago, y por la relación de cada recibo con el anterior; y

4ª En el año 1905 se practicó, por el Juzgado del Circuito de Remedios, una diligencia de deslinde de la mina *Santa Isabelita* con las de *Santa Isabel* y *El Intermedio*, y únicamente con éstas (fojas 11 a 14 del cuaderno de pruebas del actor).

Luego la mina denunciada últimamente por los señores Pérez, Moreno y Giraldo, existe desde mucho antes que algunas de las que se dicen afectadas por ella, como son *Continuación occidental* de *El Intermedio*, *Continuación sur de Santa Isabel*, *Continuación oriental de Santa Isabel*, que según se dice en la Resolución del Ministerio, de noviembre de 1934, fueron tituladas apenas en el año 1905; no afecta a *Santa Isabel* ni a *El Intermedio*, porque ya fue deslindada por la autoridad competente con ellas; y lo indicado es que al expedir el título se limite la extensión de la mina por el lado limítrofe con *Santa Isabel* y *El Intermedio*, a la línea divisoria fijada en la expresada diligencia de deslinde.

En todo caso ninguna de las minas tituladas a favor de las Compañías representadas por el opositor Burnet es exactamente la misma mina a que se contrajo el denuncio del señor Pérez y sus compañeros, y si la demarcación comprende parte del perímetro de otra, la acción procedente no es la del artículo 9º del Decreto 223 de 1932, sino la de deslinde, o la policiva sobre mantenimiento de la línea divisoria ya fijada en el deslinde anterior, en cuanto a *Santa Isabel* y *El Intermedio*.

Es que el caso previsto en el artículo 9º del Decreto 223 no es el de simples inclusiones parciales o de fajas más o menos extensas, que se retrotraen por medio de los juicios de deslinde, sino el denuncio de una mina íntegramente titulada con anterioridad a favor de otra u otras personas, y que no haya sido abandonada por omisión en el pago puntual del impuesto de estaca.

Finalmente, es preciso tener en cuenta que la misma brevedad de la oposición consagrada en el Decreto 223, además de las oposiciones ordinarias que autoriza el Código de la materia, exige una absoluta claridad en el derecho reclamado, y que los derechos dudosos son justamente los que debe definir el Poder Judicial mediante la amplia discusión en juicio de oposición ordinaria.

De consiguiente, la Resolución acusada violó el derecho civil de los denunciantes a la adjudicación de la mina, consagrado en el Código del ramo, por un error de buena fe en la apreciación de la prueba de identidad de las minas comparadas, y en la interpretación del artículo 9º del Decreto 223, y debe ser anulada por tal motivo.

El señor Fiscal del Consejo se abstuvo de emitir concepto de fondo en la oportunidad debida, para solicitar que se hicieran venir al juicio los documentos que había solicitado desde el tiempo hábil para producir pruebas, los cuales no se consiguieron no obstante las gestiones del caso, pero que en lo referente al denuncio de la mina *Santa Isabelita*, que eran los pertinentes, son más o menos los mismos traídos por cuenta del actor.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara nula la Resolución del Ministerio de Industrias y Trabajo, de fecha 30 de abril del año próximo pasado (1935), por la cual se confirmó la de la Gobernación de Antioquia, sobre suspensión del curso del denuncio de la mina *Santa Isabelita*, del Municipio de Remedios, dado por el señor Manuel S. Pérez en su

propio nombre y en el de los señores Ricardo Moreno y Alberto Giraldo.

Publíquese, notifíquese, cópiese y comuníquese al señor Ministro de Industrias y Trabajo.

ALBERTO PUMAREJO—ISAÍAS CEPEDA—RICARDO TIRADO MACÍAS—NICASIO ANZOLA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES. ELÍAS ABAD MESA—VÍCTOR M. PÉREZ—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad contra las Resoluciones números 36 y 61, de fechas 9 de marzo y 23 de abril de 1936, respectivamente, proferidas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por las cuales se confirmaron las de la Oficina de Control de Cambios y Exportaciones, que sancionaron las actuaciones del señor Dishington, en una exportación de oro físico, con la multa de mil quinientos pesos moneda colombiana. Actor, Eduardo Dishington.

(Consejero ponente, doctor Alberto Pumarejo).

Consejo de Estado—Bogotá, veintisiete de octubre de mil novecientos treinta y seis.

El doctor Luis Alfredo Núñez, apoderado sustituto del señor Eduardo Dishington, se presentó al Consejo por medio de libelo de fecha 24 de junio último, en demanda de la anulación de las Resoluciones números 36 de 9 de marzo y 61 de 23 de abril, del corriente año, proferidas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y por las cuales se confirmaron las de la Oficina de Control de Cambios y Exportaciones, que sancionaron la actuación del señor Dishington en una exportación de oro físico, con la multa de mil quinientos pesos moneda colombiana.

Los hechos en que se basaron las Resoluciones aludidas, fueron relatados en la primera Resolución de la Oficina de Control del modo siguiente:

«*a*) Que la Capitanía del puerto de Buenaventura decomisó al ciudadano norteamericano Richard Condry el día 9 de marzo pasado (1935), en el momento de embarcarse a bordo del vapor *Santa Elisa*, con rumbo a Nueva York, dos paquetes de oro, colocados en saquitos de lona que llevaba debajo de las axilas, colgados del hombro.

«*b*) Que en la indagatoria rendida por el señor Richard Condry, declaró que el oro decomisado le fue dado por el se-

ñor Eduardo Dishington para que lo llevara a Nueva York y lo entregara al señor Jacques Reismann, 154, Nassau Street.

«*c*) Que en la declaración rendida por el señor Eduardo Dishington manifestó que el oro pertenecía al señor Condry, pero que él había intervenido para arreglar el oro y remesarlo al Exterior, lo cual está plenamente comprobado con la carta fechada el 6 de marzo y firmada por el señor Dishington en que comunica a Reismann que con el portador señor Richard Condry envía un paquete cuyo contenido se especifica en carta separada.»

Aunque el segundo considerando de la misma Resolución cita como infringidos a la vez el Decreto 1683 de 1931, sobre exportación, y el 703 de 1933, sobre comercio y tenencia de oro, no se sabe si con la intención de sancionar a un tiempo la exportación y la tenencia del oro, es lo cierto que la sanción se fundó únicamente en el Decreto 1683, mediante el numeral 2.° de la Resolución, que dice:

«Impónese al señor Eduardo Dishington como intermediario en la operación efectuada, de conformidad con el artículo 11 del Decreto número 1683 de 1931, una multa por la cantidad de mil quinientos pesos moneda corriente ($ 1,500 moneda legal).»

Tampoco se menciona en aquella Resolución el valor comercial del oro decomisado, ni se hizo previamente la calificación del grado de la responsabilidad del penado; esto es, se ignora la base que se tomara para la deducción de la cuantía de la multa que debía imponerse al señor Dishington.

De ahí que la demanda de nulidad, al señalar las disposiciones infringidas en las Resoluciones acusadas, se haya expresado así:

«El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al confirmar la Resolución de la Oficina de Control de Cambios y Exportaciones, incurrió en las siguientes violaciones de la ley: 1ª Violó el artículo 1.°, inciso 2.°, del Decreto 731 de 1932, en cuanto dejó de aplicarlo. 2ª Violó directamente el artículo 71 del Código Civil, inciso 3º, en cuanto aplicó una disposición que estaba sustituida por otra. 3ª Violó el artículo 1.°, inciso 2.°, del Decreto 731 de 1932, en cuanto castigó al simple intermediario o cómplice del delito con la pena correspondiente al autor. 4ª Violó el artículo 27 del Código Penal en cuanto aplicó al cómplice una pena mayor que la que podía imponer, pues para los cómplices la pena no puede exceder

de las dos terceras partes de la impuesta por la ley al autor. 5ª Violó los artículos 120, 122, 123 y 124, inciso 3º, del Código Penal, en cuanto no declaró el grado de delincuencia del señor Dishington, en cuanto no computó la delincuencia en tercer grado debido a la no existencia de circunstancias agravantes, y en cuanto no aplicó a Dishington el mínimo de la pena imponible conforme al Decreto 731 ya citado, por no concurrir en su contra circunstancias agravantes y sí muchas atenuantes, o al menos la atenuante de su buena conducta anterior presumible.»

Además se alegó la violación del artículo 26 de la Constitución Nacional, dado que la Oficina de Control, que falló en primera instancia, carecía de jurisdicción para ello, debido a que esa jurisdicción había sido adscrita a otra autoridad por el Decreto 238 de 11 de febrero de 1936; y por último se alegó la violación del artículo 34 de la Constitución, por cuanto se impuso la pena de confiscación del oro que iba a exportarse, pues que el Decreto que tal sanción establece es inaplicable, de conformidad con el artículo 5º de la Ley 57 de 1887, disposición también violada por consiguiente.

En verdad, el artículo 11 del Decreto 1683 de 1931, en que se apoyó la sanción impuesta al señor Dishington, ya había sido modificado en cuanto a la cuantía de la sanción, por el artículo 1º del Decreto 2092 de 1931, y posteriormente por el inciso 2.º del artículo 1.º del Decreto 731 de 1932. Luego se violó, por omisión, el citado inciso 2º del artículo 1.º del Decreto 731, que era la disposición aplicable al caso del señor Dishington, no sólo por ser la vigente al tiempo de la infracción que se le imputa, sino también por ser la más favorable entre las citadas.

Asímismo se infringieron el artículo 120 del Código Penal y sus concordantes, en cuanto que siendo el caso uno de los previstos en dicho artículo 120, no se graduó previamente la responsabilidad del señor Dishington, para deducir la cuantía de la pena entre el máximo y el mínimo señalados en el Decreto 731, y se impuso, sin exponer razón alguna, una multa cuantiosa, muy superior al mínimo fijado en aquella disposición, y que ni siquiera se sabe si equivale al máximo, porque no se citó el valor comercial del oro objeto de la exportación fraudulenta, que es la base para deducir la cuantía de la pena correspondiente a los grados distintos del tercero.

Pero no implica violación del mismo Decreto 731, ni del artículo 27 del Código Penal, el castigo del señor Dishington

JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA LTDA.

con la pena correspondiente al autor principal, aunque se le considere como simple intermediario en la operación de exportación, porque al respecto no había sido modificado el artículo 11 del Decreto 1683, según el cual la pena imponible es una misma para «todas las personas que intervengan en la operación, directamente o como intermediarias.» Lo que ocurre es que la multa no ha debido imponerse únicamente al señor Dishington sino a ambos concurrentes a la exportación, quienes debían responder de ella solidariamente, según el citado artículo 11 del Decreto 1683, que dice: «y responderán de ella (de la multa) solidariamente todas las personas que intervengan en la operación, directamente o como intermediarias.»

De consiguiente, sí se violó, pero por este otro aspecto, el artículo 11 del Decreto 1683.

No se violó el artículo 26 de la Constitución, porque el Decreto 238 de 1936, que adscribió a una autoridad distinta de la Oficina de Control el juzgamiento de las contravenciones relacionadas con la exportación y comercio de oro, es de una fecha muy posterior al juzgamiento del caso del señor Dishington por la Oficina de Control, a quien sí correspondía el conocimiento del negocio por virtud del inciso 1º del artículo 1º del Decreto 731 tántas veces citado, y porque el Ministerio de Hacienda sí conservó su jurisdicción para conocer en segunda instancia, mediante el artículo 4º del Decreto 238.

Por lo que hace a la supuesta infracción del artículo 34 de la Constitución, que prohibe imponer la pena de confiscación, importa saber el significado de la palabra confiscación, tanto en su acepción castiza como en la jurídica.

Consultado con tal fin el Diccionario de Escriche, se llega a la conclusión de que, jurídicamente, confiscación es «la adjudicación que se hace al Fisco de los bienes de algún reo,» esto es, de la totalidad de los bienes, sin más deducción que la de la parte que de tales bienes corresponda a otras personas, como «la dote y arras de la mujer y las deudas contraídas hasta el día de la sentencia»; y que la pena consistente en la pérdida a favor del Estado, de los objetos de comercio prohibido o de los elementos de delito, no es propiamente una confiscación sino un comiso o decomiso; voz esta que, según el mismo Diccionario de Escriche, «úsase entre nosotros para designar la pena de perdimiento de la cosa, en que incurre el que comercia en géneros prohibidos, y aun permitidos pero faltando a ciertas reglas de la ley.»

Y más o menos iguales definiciones trae el Diccionario de la Academia Española de la Lengua, de las palabras *confiscación* y *comiso* o *decomiso*.

Luego en el caso de que se trata no se aplicó la pena de confiscación propiamente dicha, sino la de decomiso del género de prohibida exportación, y es infundado, por tanto, el concepto de que se violó el artículo 34 de la Constitución.

Tan cierto es que la intención del artículo 34 no fue la de prohibir el simple comiso, que en el mismo Estatuto se consignó la disposición contenida en el artículo 32, que por sí sola autorizó aun la confiscación o privación de los bienes en general, «por pena o apremio,» etc., pero que puesta en relación con el artículo 34, autorizó al menos el comiso o privación parcial de bienes, de los de comercio prohibido y de los elementos de delito.

El señor Fiscal del Consejo se limitó a valorar la prueba de la responsabilidad atribuída al señor Dishington, y habiéndola encontrado suficiente, conceptuó desfavorablemente a la demanda.

Conclusión: son nulas las Resoluciones dictadas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por las cuales se confirmaron las de la Oficina de Control, pero sólo en cuanto al numeral 2º de la primera Resolución de la Oficina de Control, es decir, en cuanto a la imposición de la pena de multa al señor Dishington; no en cuanto al decomiso del oro materia de la exportación, ya porque en esta parte no se violó ninguna disposición legal ni constitucional, ora porque al respecto no es procedente la acción privada propuesta por persona distinta del señor Condry, que fue el penado, toda vez que el señor Dishington ni siquiera ha alegado ser el propietario del oro, sino todo lo contrario, que apenas obró como intermediario entre el señor Condry y el destinatario de la remesa.

Y como consecuencia de la nulidad se dispondrá que el Ministerio vuelva a fallar el negocio, ciñéndose a las observaciones hechas en esta providencia, y que si la pena que se imponga en definitiva al señor Dishington es inferior a la cantidad de trescientos setenta y cinco pesos, consignada por dicho señor a efecto de que se le diera curso a la apelación, se le devuelva el exceso.

En virtud de lo expuesto, el Consejo de Estado, oído el concepto del señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara nulas las Resoluciones números 36 de 9 de marzo y 61 de 23 de abril, ambas del presente año, y por las cuales el Ministerio

de Hacienda y Crédito Público confirmó las Resoluciones de la Oficina de Control de Cambios y Exportaciones, por las cuales se impusieron sanciones por la exportación fraudulenta de que se ha hecho mención, pero solamente en cuanto se confirmó el numeral 2º de la primera Resolución de la Oficina de Control, o sea en cuanto a la pena de multa impuesta al señor Eduardo Dishington.

En consecuencia, el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público volverá a decidir el juicio sobre el fraude de que se trata, en lo relativo a la multa que corresponda al señor Dishington, teniendo en cuenta las observaciones hechas en esta sentencia, y si la multa imponible fuere inferior a la cantidad consignada para el efecto de que se le diera curso a la apelación interpuesta, ordenará el reintegro del excedente.

Publíquese, notifíquese, cópiese y comuníquese al Ministerio de Hacienda para lo de su cargo.

ALBERTO PUMAREJO—ISAÍAS CEPEDA — ELÍAS ABAD MESA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—RICARDO TIRADO MACÍAS—VÍCTOR M. PÉREZ—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad contra el Decreto número 62 de 1936, emanado del Ministerio de Guerra, por el cual se dispuso la separación absoluta del Ejército del demandante señor Vanegas, miembro activo de la institución con el grado de Teniente. Actor, Alfredo Vanegas.

(Consejero ponente, doctor Alberto Pumarejo).

Consejo de Estado—Bogotá, noviembre diez y siete de mil novecientos treinta y seis.

El señor Alfredo Vanegas demandó en su propio nombre y en ejercicio de la acción privada, en libelo de fecha 28 de abril del corriente año, dirigido a esta corporación, la nulidad del Decreto número 62 de 17 de enero anterior, por el cual se dispuso la separación absoluta del Ejército del demandante señor Vanegas, miembro activo de la institución con el grado de Teniente.

A la demanda se acompañó un ejemplar autenticado del *Diario Oficial* en donde corre publicado el Decreto en mención, y el libelo reunió todos los requisitos de forma externa

prescritos en el artículo 54 de la Ley 130 de 1933, de suerte que la demanda fue admitida, sufrió la tramitación consiguiente y espera hoy la decisión final del Consejo.

El Decreto acusado es del tenor siguiente:

«DECRETO NUMERO 62 DE 1936

«(ENERO 17)

por el cual cual se retira a un Oficial del Ejército.

«*El Presidente de la República de Colombia,*

en uso de sus facultades legales, y

«CONSIDERANDO:

«Que el Teniente Alfredo Vanegas, cuando prestó sus servicios en la Guardia de la Fábrica de Municiones, como consta de las correspondientes diligencias, se excedió en forma inaceptable en la aplicación de castigos disciplinarios a algunos soldados, y

«Que este hecho constituye una falta grave, la cual merece severa sanción,

«DECRETA:

«De conformidad con lo dispuesto en los artículos 1º, letra *c*), de la Ley 71 de 1915 y 4º de la Ley 88 de 1935, sepárase absolutamente del Ejército al Teniente Alfredo Vanegas.

«Comuníquese y publíquese.

«Dado en Bogotá, etc.»

Y la acusación se fundó en las circunstancias de inexactitud de los hechos en que se apoyó el Decreto, y de no haber sido oído el señor Vanegas en el juicio que sirviera de base a la decisión adoptada en el Decreto, circunstancias de las cuales se dedujo por el demandante la infracción de innumerables disposiciones legales y constitucionales, entre ellas los artículos 1.°, 2º y 7º de la Ley 71 de 1915 y 4.° de la 88 de 1935.

Desde luégo se dirá que el Consejo carece de jurisdicción

para decidir sobre inconstitucionalidad de los decretos del Gobierno, de conformidad con el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, que reservó esta jurisdicción a la Corte Suprema de Justicia, y en consecuencia se abstiene de revisar por tal aspecto el Decreto acusado.

Por lo que hace al aspecto legal, se tiene que el Gobierno está facultado por la Ley 71 de 1915, artículo 1º, ordinal *c*), caso 2.°, para decretar la separación absoluta de Oficiales del Ejército, por su propia cuenta, «por motivos fundados,» «por disposición del Gobierno, con motivos fundados,» dice el texto citado; y que el apoderado del actor, en su alegación final, modificó el concepto de que sea necesaria la tramitación de un juicio solemne, con audiencia del Oficial, para decidir su separación en el caso contemplado en aquella disposición legal.

«Aunque muchos sostienen, con buenas razones jurídicas —dijo en efecto el doctor Arias—que para ello se requiere previamente un juicio controvertido con el Oficial, yo quizá no llegaría hasta ese extremo, aunque sí sostengo la conveniencia y hasta la necesidad a veces de oírle, porque no son peregrinos los casos en que superiores, subalternos u otras personas interesadas en hacerlo separar, le formulen cualquiera acusación tendenciosa, contra lo cual él puede demostrar todo lo contrario.»

Empero, no a cualquier falta leve puede asignarse la calidad de motivo determinante de una medida de la gravedad de la separación absoluta de un Oficial del Ejército, por los perjuicios que produce al Oficial, tanto de orden moral como de orden económico, cuando no es al mismo Ejército al que se le priva del servicio de un buen Oficial, por ligereza, por darle una importancia que no tiene a un hecho baladí; ni basta el buen crédito que le merezca al Gobierno una información cualquiera. Nó, la falta ha de ser de la categoría de las enumeradas en el artículo 4º de la Ley 88 de 1935, y haber sido acreditada debidamente, como lo exige esta misma disposición.

¿Reúnen estas condiciones las faltas atribuídas al señor Vanegas?

Este fue denunciado ante la Cámara de Representantes, no ante su inmediato superior ni ante el Ministerio de Guerra, como era lo indicado, sin duda en previsión de que se le hiciera poco o ningún caso, en razón de sus antecedentes, por el Sargento 1.° Cayetano Mazuera, su subordinado y a

quien el Teniente Vanegas había denunciado con justicia por varias faltas que le acarrearon la pena de nueve meses y días de reclusión que le impuso un Consejo de Guerra en sentencia de fecha 24 de febrero del corriente año, sin contar otro proceso que se hallaba en la Corte Suprema al tiempo en que se pidió la copia de las sentencias al Ministerio de Guerra. (Fojas 9 a 12 del cuaderno de pruebas del actor).

De los cargos formulados por Mazuera, el más grave, que es el de mutilación, sólo obedeció a ignorancia o a mala fe del denunciante, pues no fue otra cosa que una confusión del acto de motilar, de cortar el pelo o cabello; y sólo aparecen con visos de certeza, no «debidamente acreditados» o comprobados, el de que a tres soldados que se retardaron cinco horas para presentarse al cuartel, en cualquiera salida a la calle, se les infligió el castigo del baño y de unos sablazos, y el de destinar grupos de tres soldados al abastecimiento de la cocina del cuartel del combustible necesario, simplemente trasladándolo del depósito, y al aseo del cuartel, todo lo cual obedecerá en ocasiones a un castigo y en otras a un turno de trabajo que corresponde a los soldados. (Véase la copia de la información practicada por el comisionado Capitán Liborio Orejuela Márquez, con base en el denuncio dado a la Cámara, fojas 4 a 6 del cuaderno principal).

Se dice que tales hechos no fueron acreditados suficientemente, a causa de que no se recibió juramento ni al denunciante ni a los testigos, a quienes el investigador se limitó a preguntar si estarían dispuestos a ratificar sus declaraciones bajo juramento, llegado el caso, siendo que el juramento es el primero de los requisitos para darle crédito al dicho de un testigo.

El mismo Auditor General Jefe de la Sección Jurídica del Ministerio de Guerra, doctor Ramón Rosales, en su informe al señor Ministro acerca del mérito de la información a que se ha hecho referencia, llegó a la conclusión de que aquella actuación apenas constituía una base de éxito probable para una investigación seria, aunque para incurrir a renglón seguido en el error jurídico de conceptuar que no obstante ser apenas «perentorio promover la investigación correspondiente,» existía ya la prueba para enjuiciar. «No únicamente —dijo el doctor Rosales—es perentorio promover la investigación correspondiente, sino que existe, por adehala, la prueba legal para llamar a juicio.» De modo que el Gobierno fue víctima de una ofuscación de su Asesor Jurídico en esta vez,

y que esta es la explicación lisa y llana de la medida de la separación del Teniente Vanegas, de manera irregular.

No sólo no se comprobaron los cargos formulados al señor Teniente Vanegas, sino que éste acreditó, por su parte, su buena conducta en todo sentido, con declaraciones de testigos conocedores de ella muy de cerca, y con una inspección ocular a los libros de castigo de la Guardia de la Fábrica de Municiones, en donde se dijo que se cometieron los excesos en los castigos, inspección que dio lugar a que los señores peritos Teniente Coronel Eduardo Leongómez y Capitán Milciades A. Pulido se expresaran así:

«Los castigos impuestos por el Teniente Vanegas durante su permanencia en la Fábrica de Municiones, se ajustan todos al reglamento y nada de incorrecto hemos encontrado en ellos, y mucho menos que se haya extralimitado en sus funciones. Los datos que arrojan los libros que hemos examinado son todos correctos y demuestran el tino y prudencia con que siempre obró el citado Teniente Alfredo Vanegas.»

También obra en contra de Vanegas la calificación de sus servicios hecha por el Coronel Roberto Mejía D. en su condición de Director de la Fábrica de Municiones y Maestranza, con fecha 30 de noviembre de 1935, calificación cuyo resumen fue éste:

«De la anterior calificación se desprende que este Oficial tiene muchos defectos para continuar su carrera militar.»

En esta calificación se formuló al Teniente Vanegas una serie de cargos que no están respaldados por documento probatorio alguno, en parte los mismos que le formuló el denunciante Mazuera, que ya se vio no alcanzaron a probarse; y uno de los cargos nuevos es el de una parranda tenida en el Casino de Oficiales, pocos días antes de esta calificación, y en la cual, se dice, el Teniente Vanegas «se sobrepasó en la bebida de licores, ofendiendo de palabra a los superiores.» Pero este cargo, antes que darse por probado con la sola afirmación del calificador, debe tenerse como una causal de parcialidad para el Coronel Mejía, que fue uno de los ofendidos por el Teniente Vanegas, y quien ya había hecho valer el incidente para hacer retirar de la Fábrica a Vanegas por traslado a otro Cuerpo, según lo declaró en su carta a Vanegas, de fecha 29 de octubre de 1935, fojas 41 del cuaderno principal.

Además, esta calificación, comparada con la expedida al mismo Vanegas un año antes, por el Comandante de la Guarnición de Jericó (Antioquia) y visada por el mismo Coronel

Mejía, acusa un cambio tan notable en la conducta de Vanegas, que requiere una explicación por medio de pruebas concluyentes. El resumen de aquella calificación fue el siguiente:

«Muy buen oficial; de condiciones y capacidades excelentes; será un buen Comandante de Compañía si logra dominar la ligera inclinación que tiene a tomar licores.»

Conclusión: El Decreto acusado entraña una violación del artículo 4.° de la Ley 88 de 1935, por cuanto no fueron «debidamente acreditados» los motivos en que se fundó la medida de separación del Teniente Vanegas, y esto basta para declarar su nulidad, sin necesidad de considerar otras de las cuestiones que requerirían solución en el caso de ser completa la prueba de las imputaciones hechas al Teniente excluído, como la de si esas imputaciones constituían los motivos fundados para su retiro del Ejército, o si le acarreaban penas distintas de la expulsión.

. Abrase una investigación formal de todos los cargos que se han imputado al Teniente Vanegas, y si de ella resultan comprobados de modo pleno los motivos fundados que define el artículo 4º de la Ley 88, podrá, entonces sí, decretarse la separación del Oficial con una base sólida, incontrovertible.

Formulada expresamente la petición accesoria que autoriza el artículo 4º de la Ley 80 de 1935, debe determinarse en esta misma sentencia la manera como debe restablecerse el derecho violado, y para ello se tendrá en cuenta que el Gobierno sí podía suspender al Oficial Vanegas, por el término de seis meses y con derecho a sólo el cincuenta por ciento del sueldo, sin sujeción a la prueba previa de las faltas que se le atribuían, según se deduce del texto del artículo 2º de la Ley 71 de 1915, al decir que al vencimiento de los seis meses se producirá la vuelta al servicio «o la separación absoluta del Ejército, sin pensión, cuando los motivos o causas que determinaron al Gobierno a ordenar la suspensión resulten comprobados.»

En consecuencia se dispondrá que se restituya al Teniente Vanegas al servicio activo del Ejército, y se le pague medio sueldo durante los primeros seis meses de su separación, y el sueldo íntegro de ahí en adelante hasta su restablecimiento a las filas.

El señor Fiscal del Consejo también halló deficiente la prueba de las faltas de' que se acusó al Teniente Vanegas, y solicitó la declaración de nulidad del Decreto demandado.

En mérito de lo que se deja expuesto, el Consejo de Esta-

do, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, y de acuerdo en el fondo con la opinión del Ministerio Público,

FALLA:

1.º Declárase nulo el Decreto ejecutivo número 62 de 1936, enero 17, por el cual se dispuso la separación absoluta del Ejército, del Teniente Alfredo Vanegas; y

2º En consecuencia se declara que el citado Oficial tiene derecho a que se le restablezca al servicio activo del Ejército, desde la ejecutoria de esta sentencia, y a que se le pague del Tesoro Nacional el cincuenta por ciento del sueldo correspondiente a su grado de Teniente, durante los primeros seis meses de retiro, y el sueldo íntegro durante el resto de la cesantía hasta su reintegro al servicio activo.

Publíquese, notifíquese, cópiese y comuníquese al Ministerio de Guerra para los fines consiguientes.

ALBERTO PUMAREJO — ISAÍAS CEPEDA — ELÍAS ABAD MESA—RICARDO TIRADO MACÍAS—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

proferida en el juicio de nulidad contra la Ordenanza número 29 de 1935, de la Asamblea del Tolima, y contra el Decreto número 686 del mismo año, expedido por la Gobernación del Departamento y reglamentario de la Ordenanza citada, sobre impuesto de caminos. Actor, Estanislao Pardo Gálvez.

(Consejero ponente, doctor Alberto Pumarejo).

Consejo de Estado—Bogotá, diez y siete de noviembre de mil novecientos treinta y seis.

El doctor Estanislao Pardo Gálvez formuló ante el Tribunal Administrativo de Ibagué, en ejercicio de la acción pública, demanda de nulidad contra la Ordenanza número 29 de 1935, de la Asamblea del Tolima, y contra el Decreto número 686 del mismo año, expedido por la Gobernación del Departamento y reglamentario de la Ordenanza citada.

Tal demanda fue el objeto de la sentencia del Tribunal aludido, de fecha 30 de mayo del corriente año, por la cual se

declaró la nulidad parcial del artículo 10 de la Ordenanza y del ordinal *d*) del artículo 9º del Decreto, o sea de la frase disyuntiva «o propietarios» empleada en aquellos textos como sinónimo de vecinos o personas sobre quienes ha de recaer el impuesto de caminos, y se negó la declaración de nulidad de todas las demás disposiciones acusadas.

Comoquiera que el demandante apeló de aquel fallo, y el recurso ha sido sustanciado debidamente, el Consejo procede a su decisión.

Aunque el demandante citó un buen número de disposiciones constitucionales y legales como infringidas por los actos acusados, toda su argumentación se dirigió a demostrar la violación, por exceso, del artículo 5.° de la Ley 50 de 1910, y la del artículo 1.° de la Ley 45 de 1931, puesto que la contribución se hizo extensiva a los propietarios no vecinos, y porque ya habían sido anuladas otras ordenanzas sobre la misma materia, de la Asamblea del Tolima.

No parece que la intención de la Asamblea del Tolima al expedir la Ordenanza acusada, hubiera sido la de gravar con la contribución de caminos a otras personas que las que tengan la calidad jurídica de vecinos del Municipio respectivo; por el contrario, en el artículo 2º se declaró expresamente que el impuesto de caminos en el Departamento será personal, y se cobrará progresivamente, a partir del 1º de enero de 1936, *a los vecinos de los Municipios*, ya sean personas naturales o jurídicas, etc. (Subraya el Consejo).

La Ordenanza no contiene una sola disposición que establezca de modo expreso, ni siquiera tácito pero claro, lo que interpretó el demandante; sólo en el artículo 10 se encuentra una frase que se presta a la interpretación del demandante, por confusión de los términos, no porque ese sea su sentido real, y es la de que «la Junta de Caminos obrará de tal manera que el impuesto cobrado a los vecinos o propietarios de determinada vereda o fracción, sean aplicados (sic) precisamente a la reparación o conservación de las vías de esa fracción o vereda.»

¿Implica ciertamente esta disposición el precepto de gravar en un Municipio a una persona que no es vecina del lugar, por el solo hecho de ser propietario en él? Nó, lo que se manda allí es que se invierta en los caminos propios de cada fracción o lugar apartado de la cabecera el producto de la contribución que paguen los habitantes o propietarios de las haciendas o terrenos de esos lugares, que no se lleven esos fondos a la composición de los caminos de otras regiones del Munici-

pio, con el fin muy laudable de retribuír a los contribuyentes respectivos con el mantenimiento de las vías de comunicación que les son necesarias o útiles.

Empero, el Tribunal, que coincidió con el demandante en la interpretación errada del artículo 10, declaró la nulidad de la parte que dio lugar a la confusión, y a tal respecto no es revisable la sentencia, porque la apelación del demandante, que es el único recurso pendiente, no se entiende interpuesta contra esa parte de la sentencia.

En cuanto al argumento de que la Ordenanza 29 de 1935 es una reproducción de disposiciones anuladas anteriormente, se tiene que, efectivamente, por sentencias del Tribunal Administrativo de Ibagué, de fechas 16 de septiembre de 1931 y 10 de marzo de 1932, fueron anuladas algunas disposiciones de la Ordenanza 82 de 1931, de la Asamblea del Tolima, entre ellas el artículo 9º, que, según la sentencia de 16 de septiembre citada, «dice que el impuesto de que trata la Ordenanza se pagará en el lugar de la ubicación de los bienes del respectivo contribuyente»; es decir, que entonces sí se decretó el gravamen para el simplemente propietario en un Municipio.

Mas ya se vio que la Ordenanza de que hoy se trata no contiene una disposición análoga, y que la que se interpretó en tal sentido por el demandante y por el Tribunal fue anulada en la sentencia que se revisa. Ni tales sentencias daban lugar a la aplicación de la Ley 45 de 1931, porque no se hallaban ejecutoriadas al tiempo de la expedición de la nueva Ordenanza, estaban pendientes de la decisión de segunda instancia, por consulta, y sólo se ejecutoriaron por virtud de la Ley 80 de 1935, que suprimió la formalidad de la consulta en estos juicios, y que entró a regir el 3 de enero del corriente año, que fue promulgada en el *Diario Oficial*, vale decir mucho después de la expedición de la Ordenanza a que se contrae este juicio.

El Decreto 686, reglamentario de la Ordenanza 29, contiene dos disposiciones que reproducen las del artículo 2º y el 10 de la Ordenanza, el artículo 2º y el ordinal *d*) del artículo 9º, acerca de los cuales el Consejo se remite a lo dicho respecto de las disposiciones de la Ordenanza; más el artículo 4º, que dice:

«Para los efectos de la estimación y cobro del impuesto de caminos, se presume como vecino de un Municipio a toda persona natural o jurídica y a toda empresa comercial o indus-

trial, cuya administración personal o delegada, esté situada en jurisdicción del respectivo Municipio.»

Esta disposición sí envuelve claramente el precepto de gravar con el impuesto de caminos a personas naturales o jurídicas no vecinas, por el solo hecho de ser propietarias o empresarias en un Municipio dado; y por consiguiente pugna con la misma Ordenanza a que se refiere la reglamentación; con el artículo 5º de la Ley 50 de 1910, que no autoriza sino la contribución «entre los vecinos»; con el artículo 333 del Código Político y Municipal, que define la calidad de vecinas de las personas naturales para efectos administrativos; y con las disposiciones reglamentarias del domicilio de las personas jurídicas, de los Códigos Civil y de Comercio.

La pluralidad de domicilios de una misma persona natural es físicamente imposible; admitirla equivaldría a reconocer a los hombres el dón de la ubicuidad; lo que puede ocurrir es que respecto de un individuo concurran a un tiempo circunstancias por las cuales pueda calificársele como vecino de varios lugares a la vez, según las definiciones legales, pero en tal caso es el mismo individuo el llamado a elegir domicilio mediante las formalidades previstas en el artículo 82 del Código Civil y en el numeral 4º del artículo 333 del Código Político y Municipal; y sólo en defecto de esta elección, el punto debe decidirse por la autoridad encargada de la liquidación del impuesto, teniendo en cuenta las distintas circunstancias, de manera que el domicilio sea el que mejor se avenga a ellas. De consiguiente, los tributos que se rigen por la vecindad o el domicilio de las personas no pueden exigirse a un individuo tantas veces cuantas pueda considerársele vecino de varios Municipios, así como no podría votar en más de un Municipio el mismo día.

Verdad es que según el artículo 83 del Código Civil, cuando con respecto a un mismo individuo concurran circunstancias constitutivas de domicilio civil en varios lugares, debe entenderse que lo tiene en cada uno de ellos; empero, en las cuestiones administrativas prevalece el artículo 333 del Código Político y Municipal; el hecho de ser propietario de bienes en determinado Municipio, no constituye por sí solo domicilio allí, y el mismo artículo 83 del Código Civil hace la excepción de que «si se trata de cosas que dicen relación a una de dichas secciones (territoriales) exclusivamente, ella sola será para tales casos el domicilio civil del individuo.» Lo cual significa que a nadie puede atribuírse más de un domicilio para el efecto de gravársele con una contribución que sólo puede imponerse

a los vecinos, que atañe a las «secciones territoriales exclusivamente.»

Que por lo que hace a las personas jurídicas, debe estarse a lo dispuesto en el artículo 86 del Código Civil, que es concluyente.

Por otra parte, es vano empeño el de gravar a los ciudadanos en cada lugar donde posean bienes, a menos que se pretenda la injusticia de gravarlo en razón de todo su haber tantas veces cuantas sea propietario de bienes en distintos Municipios; siendo que en cambio se le puede gravar en el Municipio en donde mejor caracterizado tenga su domicilio, en razón de toda su fortuna, cualesquiera sean los lugares en donde se halle distribuída, porque lo que se grava, en todo caso, es la capacidad tributaria de la persona.

En consecuencia habrá de reformarse la sentencia recurrida en el sentido de declarar la nulidad del artículo 4º del Decreto.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo en parte con el concepto del señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, reforma la sentencia de que se ha hecho mérito en el sentido de declarar, como declara en efecto, que es nulo el artículo 4.° del Decreto 686 de 1935, reglamentario de la Ordenanza 29 del mismo año, y expedido por la Gobernación del Tolima. En todo lo demás que fue objeto del recurso de apelación, queda confirmada la expresada sentencia.

Publíquese, notifíquese, cópiese y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA— ISAÍAS CEPEDA—VÍCTOR M. PÉREZ—RICARDO TIRADO MACÍAS—ELÍAS ABAD MESA—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se concede al Coronel Tobías López M. un sueldo de retiro de ciento setenta y un pesos mensuales.

(Consejero ponente, doctor Alberto Pumarejo).

Consejo de Estado—Bogotá, tres de diciembre de mil novecientos treinta y seis.

El Coronel Tobías López M., Oficial retirado del Ejército activo, mediante el Decreto ejecutivo número 1937 de 9 de

agosto del corriente año, solicita del Consejo e reconocimien to del sueldo de retiro que le corresponde con arreglo a las disposiciones legales que reglamentan la materia.

A efecto de resolver lo conducente, el Consejo considera:

En la hoja de servicios expedida por e. Ministerio de Guerra al Coronel López M. se le liquidó un servicio de veintisiete años cumplidos, computándole íntegramente el tiempo de estudio en la Escuela Militar, desde su ingreso a ella con el grado de Cadete, más el duplo del tiempo de guerra y la fracción de año, menor de seis meses, que le faltó según aquel cómputo para los veintisiete años completos.

Quizá el Ministerio se fundó para computar el tiempo de estudio en la Escuela Militar, como Cadete, en el artículo 9º del Decreto ejecutivo 1187 de 1917, que dispuso que la hoja de servicios militares principiara con el ingreso del individuo en los establecimientos de instrucción militar, y en el artículo 28 del Decreto 251 de 1926, que ordenó liquidar el servicio prestado «desde el ingreso al Ejército en cualquier grado.» Pero tales disposiciones son contrarias a los artículos 17 de la Ley 71 de 1915 y 4º de la 75 de 1925, las mismas que fue ron objeto de las reglamentaciones a que se contrajeron tales Decretos, y por consiguiente no son aplicables porque sobre ellas prevalecen las disposiciones legales citadas.

En efecto, el artículo 17 de la Ley 71 de 1915 solamente ordenó computar desde el grado de Alférez de la Escuela Militar, no desde el grado de Cadete, y el artículo 4.° de la Ley 75 dispuso expresamente que el cómputo del tiempo de ser vicio, para el efecto de la fijación de la cuantía del sueldo de retiro, se haga de conformidad con lo establecido en el artículo 17 de la 71 de 1915.

Además, el artículo 29 de la Ley 23 de 1916 había dispuesto que se computara el servicio del militar, para efectos de las pensiones reconocidas hasta entonces a los militares, por razón del tiempo de servicio y en lugar del sueldo de retiro concedido posteriormente, desde el cuarto año de Cadete de la Escuela, pero esta disposición ni aprovecharía al Coronel López M., quien no pasó del tercer año en la categoría de Cadete, ni es aplicable a los sueldos de retiro, que se rigen por una ley posterior y especial, como lo es la 75 de 1925.

En tal virtud sólo se computará como tiempo de servicio del Coronel López M. el transcurrido desde el 1º de marzo de 1913, que fue ascendido a Alférez, hasta el 9 de octubre del corriente año, que se causó su baja según el Decre-

to 1937 citado, o sea, un período de veintitrés años seis meses y nueve días, que con el duplo del tiempo de guerra y elevando la fracción mayor de seis meses, arroja un total de veinticuatro años cumplidos. (Artículos 18 de la Ley 71 de 1915 y 1.° del Decreto 88 de 1932).

Por lo demás, el último grado de Coronel del señor López M. fue aprobado por el Senado en la sesión del 8 de octubre último; a este grado corresponde un sueldo de actividad de trescientos pesos mensuales, y consta que el Coronel no ha incurrido en ninguna de las causales de pérdida del derecho al sueldo de retiro, que no es deudor del Fisco y que no ha recibido pensión ni recompensa del Tesoro Público.

Tiene, pues, derecho el Coronel a un sueldo de retiro que se liquida de conformidad con el artículo 9º de la Ley 115 de 1928, así:

30 por 100 del sueldo de actividad de $ 300, por los primeros quince años de servicio.....	$ 90
27 por 100 por los nueve años siguientes, o sea el 3 por 100 anual.....	81
Total.....	$ 171

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, y de acuerdo sólo en parte con el concepto del señor Fiscal, reconoce al señor Coronel Tobías López M. el derecho a percibir de la Caja de Sueldos de Retiro del Ejército, por este concepto, la cantidad de ciento setenta y un pesos mensuales, a partir del nueve de octubre del corriente año, en que se causó su baja del servicio activo.

Notifíquese y comuníquese al Ministerio de Guerra.

ALBERTO PUMAREJO—ISAÍAS CEPEDA—RICARDO TIRADO MACÍAS—ELÍAS ABAD MESA—GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS—RAMON MIRANDA—Con las salvedades expuestas en el fallo del Capitán Gutiérrez R., PEDRO MARTÍN QUIÑONES—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se concede al Capitán Jorge Gutiérrez Rubiano un sueldo de retiro de cincuenta y siete pesos mensuales.

(Magistrado ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, diciembre cuatro de mil novecientos treinta y seis.

Jorge Gutiérrez Rubiano, Capitán del Ejército, fue llamado a calificar servicios por Decreto 2270 de 1936, septiembre 14, y retirado temporalmente de la actividad.

Inició su carrera el 6 de febrero de 1919 como cadete efectivo de la Escuela Militar. El Ministerio, al conformarle la hoja de servicios, le liquida solamente catorce años once meses y catorce días de servicios, que eleva a quince en virtud del Decreto 88 de 1932; en el cómputo referido párte de la fecha en que le fue conferido el título de Alférez, 25 de noviembre de 1921.

El Capitán Gutiérrez pide sueldo de retiro por diez y ocho años de servicios, considerando como parte de su actividad militar los tres años primeros de su labor en la Escuela Militar.

El señor Fiscal no se detiene en la cuestión planteada; cree que sólo debe dársele sueldo de retiro por los quince años de servicios que denuncia la hoja.

El solicitante ha comprobado que no ha incurrido en causal alguna de inhabilidad y que no es ni ha sido pensionado del Tesoro Nacional. Su último sueldo fue el de ciento noventa pesos mensuales, correspondiente a su grado.

En providencia de esta fecha que otorga sueldo de retiro al Coronel Tobías López, el Consejo, tras dilatado debate que afectó los diversos aspectos de la cuestión, determinó que no pueden computarse esos tres primeros años para efectos del sueldo de retiro, porque el estatuto legal expresamente los excluye.

El Magistrado que figura como ponente en este negocio deja constancia de su inconformidad parcial con esta determinación, porque para la hermenéutica de los preceptos legales

que el Consejo aplica con rigor literal, debe atenderse tanto a la índole del trabajo cumplido en el instituto de cultura militar por el futuro oficial, que desde el punto de vista del servicio equivale al que se hace en el Ejército de primera línea, precisamente en una de las reparticiones de éste, cual es la Escuela Militar organizada para tal servicio, como a los Decretos reglamentarios posteriores a la Ley orgánica del sueldo de retiro que indican una nueva fórmula para la liquidación de tales servicios (Decreto 251 de 1926, artículo 28). De otro lado el cadete ha sido asimilado en la ley al soldado (artículo 14, Ley 127 de 1896, Decreto 434 de 1907), y es sabido que a éste se le computa y reconoce como servicio en filas bajo bandera toda su labor.

Finalmente, se observa en los encargados de la formación de las hojas de servicio de los Oficiales falta de criterio jurídico al respecto, pues en el caso apuntado del Coronel López, así como en el del Coronel Leopoldo Torrente y otros que el Consejo ha tenido a la vista, se hace la liquidación computando los primeros años de la labor preparatoria en la Escuela, y en el presente se da una rígida aplicación al precepto de la Ley 23 de 1916 que los excluye.

De conformidad con la tesis del Consejo y en acatamiento al artículo 4.° de la Ley 75 de 1925, que a su turno remite al 17 de la 71 de 1915, la liquidación que presenta el demandante está bien hecha. Le corresponde pues como sueldo de retiro el 30 por 100 del último sueldo devengado.

Por lo cual, 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, reconoce y manda pagar de los fondos de la Caja de sueldos de retiro del Ministerio de Guerra, a favor del Capitán Jorge Gutiérrez Rubiano la suma de cincuenta y siete pesos mensuales como sueldo de retiro que le corresponde por los quince años de servicios que se le han reconocido, y que le será pagada a partir de la fecha de su retiro.

Cópiese, notifíquese, publíquese y comuníquese al Ministerio de Guerra.

ALBERTO PUMAREJO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—RAMÓN MIRANDA—RICARDO TIRADO MACÍAS—ISAÍAS CEPEDA—ELÍAS ABAD MESA—GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS.
Luis E. García V., Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad contra el Decreto ejecutivo número 150 de 1928, por el cual se reglamenta la Ley 84 de 1927. Actores, Pedro María Carreño y Miguel S. Uribe Holguín.

(Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa).

Consejo de Estado—Bogotá, septiembre veintitrés de mil novecientos treinta y seis.

El 17 de marzo de 1928 presentaron ante el Consejo los doctores Pedro María Carreño y Miguel S. Uribe Holguín, conjuntamente, en representación, el primero, de la Richmond Petroleum Company of Colombia, Sociedad domiciliada en Wilmington, Estado de Delaware, Estados Unidos de América; y el segundo, de la South American Gulf Oil Company, Sociedad domiciliada en Pittsburgh, Estado de Pennsylvania; la Caribe Syndicate Limited, Sociedad domiciliada en Nueva York; la Magdalena Syndicate, Sociedad también domiciliada en Wilmington; y de la Nato Petroleum Corporation, Sociedad asímismo domiciliada en Wilmington, y además, en sus propios nombres, demanda de nulidad contra el Decreto ejecutivo número 150 de 28 de enero de 1928, «por el cual se reglamenta la Ley 84 de 1927,» demanda en la cual ejercitan los actores la acción pública que consagra la Ley 130 de 1913. A su vez, y con fecha 20 de marzo del mismo año, el doctor Pedro María Carreño, en ejercicio de la acción privada y con poder de la Richmond Petroleum Company of Colombia, de mandó ante esta Corporación la nulidad del referido Decreto ejecutivo.

Consta, además, que por el mismo tiempo fue introducida ante el Consejo demanda de nulidad contra el mismo Decreto 150 de 1928, por el doctor Camilo Bernal, en su condición de apoderado de la Sociedad Colombia Syndicate.

La primera demanda correspondió a la Sala del Magistrado doctor Valverde, hoy del suscrito sustanciador; la segunda a la del Magistra dodoctor Arcadio Charry, hoy del Magistrado doctor Isaías Cepeda, y la tercera a la Sala del Magistrado doctor Nicasio Anzola.

Tanto en el primero como en el segundo juicio, que son los

existentes hoy en el Consejo, éste negó la suspensión provisional solicitada, luégo de haberse surtido las apelaciones correspondientes a las negativas de los sustanciadores.

Se siguió la tramitación separadamente, durante la cual surgieron algunos incidentes, como el de impedimento del Magistrado doctor Constantino Barco, hasta que por memorial de 29 de enero de 1930, el señor Fiscal de la Corporación pidió la acumulación de los tres juicios, solicitud en virtud de la cual el Magistrado sustanciador reclamó de los Magistrados doctores Nicasio Anzola y Arcadio Charry el envío de los que en sus Despachos cursaban. En este estado quedó pendiente la actuación hasta el 23 de abril del año en curso, cuando el Magistrado doctor Cepeda dictó auto ordenando pasar el expediente al Despacho del suscrito ponente, en cumplimiento del auto de fecha 12 de marzo de 1930, dictado por su antecesor doctor Charry, quien por medio de dicha providencia ordenaba el envío pedido por el doctor Rodríguez, antecesor del suscrito ponente.

El 24 de abril último se dictó auto para pedir nuevamente al Magistrado doctor Anzola el envío del juicio correspondiente a la demanda del doctor Camilo Bernal como apoderado de la Colombia Syndicate de que se hizo mención arriba, expediente que no fue hallado, por lo cual se continuó la tramitación de la acumulación con los dos juicios en referencia, hasta decretarla, lo que se hizo por providencia del primero de julio próximo pasado.

Agotado el procedimiento se pasa a decidir, con base en las siguientes consideraciones:

Hubiera sido procedente la acción privada al demostrarse que el Decreto lesionó derechos adquiridos con justo título por la Richmond Petroleum Company of Colombia.

El doctor Pedro María Carreño acompañó a su demanda copia de varias escrituras otorgadas en la Notaría Segunda de Barranquilla, fechadas con anterioridad al Decreto, en las cuales se hizo constar un contrato relativo a la exploración y explotación de terrenos petrolíferos situados en territorio del Municipio de Galapa, y adjuntó también certificaciones que se refieren al contrato celebrado entre la Richmond y el Municipio de Repelón.

Para fundar el doctor Carreño su solicitud de suspensión provisional, a la que no accedió el Consejo, manifestó lo siguiente:

«El Decreto acusado causa perjuicios notoriamente graves a la Compañía demandante, porque se vería expuesta, o a faltar al cumplimiento de sus obligaciones de perforar, mientras obtiene permisos para ello del Ministerio de Industrias, o a sufrir las sanciones penales del Decreto, por continuar sin interrupción sus trabajos de perforación a que está obligada. En caso de no continuar perforando mientras consigue los permisos, la Compañía sufrirá perjuicios enormes también, entre otros los consiguientes al hecho de constituírse en mora de cumplir lo pactado, lo que le aparejaría la resolución de sus contratos con indemnización, y la pérdida de cuantiosos capitales ya invertidos en los terrenos.» (Folio 69 vuelto del cuaderno número 4).

Durante la tramitación del juicio no se adujo prueba alguna. El abandono de él por los demandantes denota la falta del interés que debe hacerse valer para que tenga cabida la revisión de un acto en el concepto de ser lesivo de derechos civiles, si de las comprobaciones presentadas junto con la demanda no aparece, como ocurre en el presente caso, acreditada esa lesión, porque si bien es cierto que un derecho adquirido con justo título prevalece sobre disposiciones posteriores que lo desconocen y vulneran, no es menos evidente que quien lo alega debe acreditar que lo tiene con arreglo a las leyes bajo cuyo imperio lo adquirió.

El contrato presentado vino sin la comprobación de haberse cumplido lo estipulado por el Decreto número 1049, de 6 de julio de 1925, en su artículo 1º, que dice:

«Los Concejos deberán someter a la aprobación del Gobierno, por conducto del Ministerio de Industrias, *sin la cual no tendrán valor*, los contratos que celebren sobre explotación de hidrocarburos, situados en terrenos de cuyo suelo y subsuelo se consideren dueños los Municipios respectivos, así como también los relativos a prórrogas o a modificaciones de de los que ya estuvieren celebrados, y remitirán con ellos al Ministerio los títulos en que esas entidades fundan su derecho de propiedad de tales terrenos.»

Y como no basta para los efectos del artículo 80 de la Ley 130 de 1913, la simple afirmación de que un acto infiere agravio a quien lo acusa, sino que es forzoso demostrar un perjuicio evidente, no eventual, para que prospere la acción privada, síguese que es improcedente la incoada, por el aspecto que se estudia. De no ser así, el mero pretexto de lesión sería suficiente; desaparecería la diferencia fundamental entre acción pública y acción privada, establecida por la ley e insistente-

mente refrendada por la jurisprudencia, ya que por algo, respecto de la segunda, en el juicio respectivo, según el artículo citado, sólo pueden intervenir quienes acrediten un interés *directo* y el Agente del Ministerio Público, y se confundirían ambas en sus efectos, ya que el de la acción privada acarrea la nulidad del acto *inter partes*, y el de la acción pública contra todos (*erga omnes*), por regla general.

En cuanto a esta última, intentada, según se vio, por el doctor Pedro María Carreño en asocio del doctor Miguel S. Uribe Holguín, se advierte:

El Decreto acusado, número 150 de 1928, reglamentario de la Ley 84 del mismo año, fue suspendido por el 1015, de 1.° de junio, también de 1928. Posteriormente, el Congreso expidió la Ley 37 de 1931, en cuyos artículos 55 y 56 dispuso:

«Quedan derogadas las disposiciones anteriores a la presente Ley, que regula íntegramente la materia, y seguirán rigiendo, además de los numerales citados en el artículo 52, el artículo 41 de la Ley 120 de 1919, el artículo 17 de la Ley 14 de 1923, la Ley 4ª de 1921, la Ley 13 de 1922, y todas aquellas disposiciones que de modo especial hayan hecho declaración de dominio o de reserva de dominio de la Nación. Igualmente queda en vigencia el artículo 2º de la Ley 29 de 1921, modificado por el artículo 9º de la Ley 110 de 1922.»

Así, pues, la Ley 84 citada y el Decreto expedido en desarrollo de ella, han dejado de regir, y no pudiendo aplicarse por analogía las prescripciones de la Ley 45 de 1931 y de la Ley 80 de 1935, que prohiben la reproducción literal o en su esencia de determinados actos (ordenanzas, acuerdos, decretos de los Gobernadores, etc.), no hay objeto sobre el cual pueda recaer un fallo de fondo, previo análisis de las disposiciones contra las cuales va dirigida la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo en parte con el señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, resuelve:

Niéganse en cuanto a la acción privada las peticiones de la demanda; y se declara, respecto de la acción pública, que no hay materia sobre qué fallar.

Cópiese, publíquese, notifíquese y archívese.

ALBERTO PUMAREJO—ELÍAS ABAD MESA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—ISAÍAS CEPEDA—VÍCTOR M. PEREZ—RICARDO TIRADO MACÍAS—*Luis E. García V.*, Secretario.

AUTO

en el juicio de nulidad del Decreto número 1755 de 1935, emanado del Ministerio de Guerra, por el cual se retira en forma absoluta del servicio activo del Ejército, el señor Eduardo Carrasco U. Actor, José Antonio Archila.

(Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa).

Consejo de Estado—Bogotá, julio diez de mil novecientos treinta y seis.

Admisible como es el recurso de súplica interpuesto por el doctor José Antonio Archila, apoderado del señor Eduardo Carrasco Urdaneta, en el juicio sobre revisión y nulidad del artículo 1º del Decreto ejecutivo número 1755 de 2 de octubre de 1935, por medio del cual se retira en forma absoluta del servicio activo del Ejército al citado señor Carrasco, recurso intentado contra el auto de 22 de febrero último, la Sala, para resolver, considera lo siguiente:

No podría sostenerse que se requiere llenar siempre todas las formalidades de un juicio, dada la gravedad de la sanción que implica el retiro absoluto de un Oficial del Ejército, porque difieren los casos previstos en el artículo 1º, aparte *c*), de la Ley 71 de 1915, uno de los cuales es, precisamente, la sentencia judicial que así lo disponga, otro la disposición del Gobierno por motivos fundados, otro la petición de un tribunal de honor, y otro la solicitud del mismo Oficial cuando por alguna causa renuncie a seguir la carrera militar.

La causal de mala conducta corresponde a un concepto de fácil apreciación, cuya trascendencia dentro de la institución armada no es dable desconocer. Aunque escapa a la sanción de las leyes penales, afecta la moralidad de la fuerza pública, la disciplina militar, e influye en contra del orden y buen nombre del Ejército, atendidos su organización interna y otros factores de repercusión social. De ahí lo establecido en el artículo 5º del Decreto número 1187 de 1917, reglamentario de la Ley 71 de 1915 y relativo especialmente a la causal enunciada, y en el artículo 8.º de la Ley 88 de 1935, que menciona, pero no taxativamente, los motivos que «a juicio del Gobierno» han de obrar en circunstancias análogas a la legal que se examina.

El que a veces sólo la sentencia judicial ocasione el retiro absoluto no se opone a que a veces también quepa hacer caso omiso de ritualidades minuciosas propias de una investigación acorde con la justicia militar, a fin de que se establezca si determinado *delito* ha sido cometido o nó por un Oficial. El procedimiento en materia criminal se impone a virtud del precepto según el cual nadie puede ser condenado sin haber sido oído y vencido *en juicio;* mas no es forzoso que ocurra de modo idéntico cuando se trata de faltas más o menos graves, que escapan, se repite, a la sanción de las leyes penales. Lo indicado, lo lógico, es la conservación de la moralidad de la fuerza pública mediante la aplicación de sanciones rigurosas a quienes infringen las leyes militares; y la desproporción que resulta entre la causal de mala conducta y la que proviene de sentencia condenatoria para efectos del retiro absoluto, es sólo aparente, pues el hecho criminoso es *razón extrema* o evento de caracter excepcional.

Puesto que conforme a la certificación que aduce el Teniente Carrasco, dirigida, según la solicitud que de ella hizo, a demostrar que *no se le seguía juicio militar* alguno o que *no había sido juzgado por tribunal de honor*, «lo actuado es más que suficiente —dice el Ministerio de Guerra— para considerar que su conducta desdice de la que corresponde a un Oficial del Ejército.»

Con todo, si bien el Consejo omite estudiar si el acto acusado pertenece o nó al género de los discrecionales en cuanto ello podría constituír un prejuzgamiento, observa que la frase «debidamente acreditados» (aparte final del artículo 8º de la Ley 88 de 1935) no es asimilable, como lo pretende el vocero del demandante, a la expresión «legalmente acreditados», y que no consta que el actor no fuera oído en las diligencias que precedieron a su retiro, si acaso la prueba de tal aserto pudiera influír en la decisión final.

El señor Conjuez, doctor Rodríguez Fonnegra, funda la parte resolutiva de este fallo, que, por tanto, se pronuncia por mayoría, en los siguientes conceptos:

«Con arreglo al artículo 59 de la Ley 130 de 1913, aplicable a los casos de revisión de los actos del Gobierno, debe decretarse la suspensión provisional del acto gubernamental acusado al admitirse la demanda, cuando ello es necesario para evitar algún perjuicio notoriamente grave; pero este precepto, sin embargo de su generalidad, y a pesar de tener sólidos fundamentos en la equidad y en la misma conveniencia

pública, no puede ser aplicado, ni siquiera en tiempo de paz, en cuanto se trate de un decreto del Poder Ejecutivo, por el que se haya suspendido a un militar o se le haya retirado del servicio, pues decretos de tal índole—que pueden ser necesarios para proveer al mantenimiento del orden público interno y aun a la seguridad exterior de la República, en los cuales no es preciso indicar los motivos que los determinan, y que no constituyen prueba sobre la realidad de tales motivos—han de producir sus efectos inmediatamente, y por lo tanto, en forma tal, que tienen que cumplirse mientras la autoridad competente no decida, oyendo a las partes, si la suspensión o el retiro es legal o nó.

«Un ejemplo lo declara: recibe informes atendibles el Gobierno por conducto de los detectives que tiene a su servicio en otro país, de que el general puesto al mando de una plaza está en inteligencia con el jefe de las tropas enemigas. Difícultase por cualquier causa la reunión inmediata del consejo de guerra. No conviene trasladar a ese general, ni pasarlo a la reserva. El Gobierno, en atención a las circunstancias, le suspende o le retira del servicio, porque juzga que esto es lo mejor, sin manifestar los motivos que ha tenido en cuenta, o bien manifestándolos en el decreto sobre suspensión o retiro. ¿Este Decreto pódrá ser suspendido provisionalmente por autoridad alguna de lo contencioso-administrativo con apoyo en que irroga perjuicio al general? ¿Podrá el Consejo de Estado constreñir al Gobierno a que le mantenga en el Ejército, siquiera sea en la reserva? Si pudieran suspenderse provisionalmente por esa causa los decretos del Gobierno sobre suspensión o retiro de los oficiales, habría de contestarse afirmativamente; mas ocurre lo contrario: razones de orden superior que atañen al haber puesto la Constitución en el Presidente de la República el mando absoluto de la fuerza pública impiden aceptar, dado lo que implica el tenerlo, que las disposiciones gubernativas en punto de suspensión o retiro de personal del Ejército puedan ser suspendidas temporalmente por un tribunal, puesto que tales razones se hallan por encima de cualesquiera consideraciones tocantes con los daños que puedan ocasionarse con la no suspensión de aquellos actos mientras se da curso a los juicios promovidos para que sean éstos declarados nulos.»

Por lo expuesto, el Consejo de Estado no accede a revocar el proveído materia del recurso.

Cópiese y notifíquese.

ELÍAS ABAD MESA — JAIME RODRÍGUEZ FONNEGRA. ISAÍAS CEPEDA—Salvando mi voto, PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA, con voto negativo.—RICARDO TIRADO MACÍAS—Con voto negativo, VÍCTOR M. PÉREZ—*Luis E. García V.*, Secretario.

——

SALVAMENTO DE VOTO

de los honorables Consejeros doctores Pedro Martín Quiñones, Nicasio Anzola y Víctor M. Pérez.

Como ninguna de las teorías sustentadas en la providencia anterior, a pesar de que son antitéticas, podrían contar con nuestro asentimiento, de la manera más respetuosa y cordial compendiamos el fundamento de nuestro voto negativo, así:

En primer término, obsérvase que si bien es verdad que toda sanción individual impuesta, un decreto de retiro de Oficial del Ejército por ejemplo, afecta a quien la sufre, le produce perjuicio material y moral, por su contenido jurídico y en cuanto es causante de una mutación significada en el estado militar, no comporta siempre un quebranto evidente, pues que debe concurrir además, la violación del orden constitucional o legal, la alteración del equilibrio jurídico positivamente manifiesta y notoria.

De otro modo, la suspensión provisional consagrada para casos especiales vendría a convertirse en formalidad previa obligatoria y de alcance general.

La separación del Ejército es una pena (artículo 127, Código de Justicia Militar); como tál fue aplicada y sin acreditar formalmente siquiera los motivos. De donde surge la magnitud del perjuicio notoriamente grave.

Obsérvase en segundo término que a despecho de la diáfana claridad de los preceptos que regulan las distintas situaciones que pueden afectar el estado militar, no siempre se ajustan a la técnica jurídica las providencias del Gobierno que deciden sobre tales situaciones, y no escasean las confusiones de una situación con otra, o la errónea aplicación de una causal de retiro a caso distinto. Alrededor de estos fenómenos se levanta abundante jurisprudencia del Consejo, que despeja las dudas.

Sin embargo, para el caso en estudio el mismo Decreto cita el ordinal *c*) del artículo 1º de la Ley 71 de 1915, que contempla el retiro absoluto por disposición del Gobierno y con motivos fundados, que expresamente hace consistir en «la observancia de una conducta que no se compadece con la del oficial.» Y aun cuando no es la frase sacramental ésta, sí da a entender que motiva el retiro absoluto una conducta tachable.

El auto recurrido dice que la facultad que el Gobierno tiene para tomar tal determinación es discrecional y el alegato del recurrente le contesta que no lo es. Hanse propuesto con este debate previo, tanto el uno como el otro, entrar al fondo de la cuestión demandada cual si fuese ésta la vía única para calificar el acto susceptible de suspensión.

Para los suscritos, es evidente que el acto administrativo expresa un motivo determinante del retiro «la mala conducta» del Oficial. Pero que enunciado en abstracto y relacionado con la certificación que expide el Jefe del Departamento de Personal, *f.* 2, no exhibe entonces antecedentes que acrediten tal motivo, ni responde esto a un cargo fundado y concreto, previamente deducido al Oficial.

Esa certificación traída por el actor demuestra que por una falsa apreciación del fenómeno, los dos militares que intervinieron en la calificación de la conducta de Carrasco, se limitaron a dejar constancia de la gravedad del caso, siempre en abstracto, y a certificar que «el informativo no se perfeccionó,» que en él se pretermitieron «formalidades sustanciales de procedimiento,» que el caso no fue llevado al consejo de honor del tribunal de honor respectivo, y que en opinión de Martínez debe pedirse el retiro absoluto. Nada agrega al fenómeno para concretarlo y definirlo como hábil para variar la situación del militar censurado, la constancia final de Mercado, porque a través de toda ella, como de las apreciaciones del otro General, sólo se descubre un concepto más o menos autorizado de superiores de Carrasco, que no constituye ni cabeza de proceso, ni llamamiento a juicio, ni fallo definitivo de autoridad competente.

Sin desconocer, pues, los motivos de alarma de los dos funcionarios militares y su deseo porque fuese extrañado del Ejército aquel Oficial, es evidente que de los elementos traídos al juicio surge la duda de que no se procedió en la elaboración del Decreto, de acuerdo con los principios legales que reglan la materia.

La Ley 88 de 1935 contiene este precepto, que aclara y adiciona aquel que el Decreto quiso aplicar:

«Artículo 4º La separación por motivos fundados de que trata la causal segunda del ordinal *c*) del artículo 1.° de la Ley 71 de 1915, es una medida impuesta por el advenimiento de circunstancias que hagan necesaria, en concepto del Gobierno, la separación de un Oficial en bien del Ejército o del país.

«En consecuencia, dicha medida puede adoptarla el Gobierno: por indisciplina manifiesta continuada, o reincidente; por carencia demostrada de espíritu militar; por beodez habitual o frecuente; por indelicadezas administrativas; por negocios con los individuos de tropa o Suboficiales; por explotación de los mismos; por incorrección en sus compromisos; por la difusión de doctrinas subversivas contra el orden constitucional y legal de la Nación, y en general, por todo acto que no alcanzando a considerar delito afecte en cualquier forma la institución o las conveniencias de la Administración. En estos casos, el motivo o motivos deberán estar debidamente acreditados.»

Norma ésta que, siendo aclarativa, forma un solo todo con la antigua disposición, y que también se presenta como violada en el acto que se analiza. Todo lo cual determinaría una provisional suspensión, como medio acertado para enervar el perjuicio que esa medida acarrea.

Bogotá, julio 14 de 1936.

PEDRO MARTIN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de la declaratoria de la elección hecha por el Consejo Electoral de Cundinamarca en favor del doctor Germán Zea Hernández, como Representante al Congreso en calidad de primer suplente del Representante principal doctor Carlos Lozano y Lozano, por el Distrito Electoral de Bogotá, en el período del 20 de julio de 1935 al 19 de julio de 1937. Actor, Juan Uribe Cualla.

(Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa).

Consejo de Estado—Bogotá, julio siete de mil novecientos treinta y seis.

El 8 de julio de 1935 presentó ante el Tribunal Administrativo de Bogotá el doctor Juan Uribe Cualla, la demanda que a continuación se transcribe:

«Yo Juan Uribe Cualla, varón mayor de edad y vecino de Bogotá (cédula de ciudadanía número 365015, expedida en Bogotá), por medio de este libelo promuevo formal demanda para que previa la tramitación legal correspondiente, y con citación de audiencia del Fiscal de esa Corporación, se decrete por el Tribunal a que me dirijo, en sentencia definitiva, la nulidad de la declaratoria de la elección hecha por el Consejo Electoral de Cundinamarca el día 4 de julio en curso, en favor del doctor Germán Zea Hernández, como Representante al Congreso en calidad de primer suplente del Representante principal doctor Carlos Lozano y Lozano, por el Distrito Electoral de Bogotá, en el período que principia el 20 de julio de 1935 y termina el 19 de julio de 1937.

«Los fundamentos de derecho de esta demanda son los siguientes:

«Conforme al artículo 22 del Acto legislativo número 3 de 1910, no podrá ser elegido Senador o Representante ningún individuo por Departamento o Circunscripción Electoral donde tres meses antes de las elecciones haya ejercido jurisdicción o autoridad civil, política o militar; y el artículo 215 de la Ley 85 de 1916 consagró el mismo principio de la no elegibilidad para tales funcionarios.

«Conforme al artículo 183 de la Ley 85 citada, son nulos los votos dados a favor de candidatos que conforme a la Constitución o a la ley tengan algún impedimento para ser elegidos, y es también nula la elección declarada a favor de tales individuos.

«El doctor Germán Zea Hernández, quien fue declarado electo como Representante primer suplente del principal doctor Carlos Lozano y Lozano por el Distrito Electoral de Bogotá, estaba constitucionalmente impedido para ser elegido como tál, porque en la fecha en que se efectuaron las elecciones para Representantes al Congreso—domingo 26 de mayo de 1935—y desde el 25 de febrero de 1935, o sea tres meses antes, desempeñaba el cargo de Secretario de Gobierno del Municipio de Bogotá, a virtud del nombramiento que le hizo el Alcalde de la ciudad por Decreto número 89 de 20 de febrero de 1935.

«El doctor Zea Hernández, además, desempeñaba el cargo de Secretario de Gobierno en la fecha en que se hizo el escrutinio acusado, y actuó como tál en el acta de inscripción de la lista de candidatos para Representantes al Congreso en que figuraba su nombre, acta que tiene el número 111 y que

fue extendida en el Despacho del Secretario de Gobierno el día 17 de mayo de 1935.

«El cargo de Secretario de Gobierno de Bogotá es de creación legal a virtud de la disposición de la Ley 72 de 1926, y el ejercicio de las funciones concernientes a ese empleo implican jurisdicción y además autoridad civil y política.

«Basta tener en cuenta las disposiciones del Decreto número 106 de 1927 (junio 30), dictado por el Alcalde de Bogotá, y publicado en el *Registro* número 79, de 15 de julio de 1927, por el cual se repartieron los asuntos de que conocen las Secretarías de la Alcaldía, para persuadirse de aquel aserto, ya que conforme al artículo 1.° del referido Decreto, a la Secretaría de Gobierno se le adscribieron los asuntos *militares*, espectáculos públicos, Imprenta Municipal, certificados de supervivencia, *Poder Judicial*, introducción de armas, *ramo electoral*, registro de libros, juegos prohibidos, juegos permitidos, *ramo de policía*, licorerías y chicherías, amparo y registro de marcas.

«Además, el Secretario de Gobierno, como consta del acta de inscripción de las listas en que figuraba su nombre, intervino en el ejercicio de funciones electorales.

«Finalmente, existe doctrina electoral uniforme admitida por ese mismo honorable Tribunal y por el Consejo de Estado, en relación con el impedimento constitucional en que se encuentran los Secretarios de la Alcaldía de Bogotá para ser elegidos Representantes o Diputados a la Asamblea de Cundinamarca.

«Me permito citar los casos de los doctores Alipio Pabón y Julio Carrizosa Valenzuela, Secretarios de Gobierno y Obras Públicas de Bogotá, respectivamente, cuyas credenciales como Representante el primero y Diputado a la Asamblea de Cundinamarca el segundo, fueron anuladas en juicios seguidos ante ese mismo Tribunal.

«Ese Tribunal es competente para conocer de esta demanda, de acuerdo con el artículo 189 de la Ley 85 de 1916, y la acción que ejercito está consagrada por el artículo 190 de la misma Ley.

« ....»

El Tribunal, en sentencia de 9 de marzo de 1936, despachó el negocio así:

«Con lo expuesto, en desacuerdo con el concepto fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colom-

bia y por autoridad de la ley, el Tribunal Administrativo de Bogotá, Sala Electoral,

FALLA:

«Es nula la declaratoria de elección de Representante a la Cámara por la Circunscripción Electoral de Cundinamarca, hecha a Germán Zea Hernández por el Consejo Electoral del Departamento, en su sesión del cuatro (4) de julio de mil novecientos treinta y cinco (1935), como primer suplente del principal Carlos Lozano y Lozano, y para el período constitucional legislativo del veinte (20) de julio del ya citado año, al diez y nueve (19) de julio de mil novecientos treinta y siete (1937) »

Contra esta decisión interpusieron oportunamente el recurso de apelación tanto el doctor Zea Hernández como su apoderado, doctor Milcíades Cortés A., en cuya virtud subieron los autos a esta Superioridad, en donde se dio al negocio la tramitación legal de rigor y se pasa a decidir en definitiva, para lo cual se considera:

Entre los distintos poderes de la Administración Pública se encuentra el jurisdiccional, que se ejercita mediante la revisión de sus propias decisiones, de oficio o a instancia de quienes se digan agraviados, con sujeción a las disposiciones especiales que regulan el procedimiento administrativo, lo cual presupone la facultad de aplicar la ley a los casos particulares, que difiere, *en sentido estricto*, de la que se tiene para resolver, con eficacia inmediatamente obligatoria, los conflictos o controversias entre particulares o entre la Administración Pública y los particulares, denominada propiamente jurisdicción.

Noción jurídica diferente es la de «autoridad,» que comporta poder, mando, imperio, gobierno, autorización para ordenar o imponer un precepto, unilateralmente, bien se trate de decisiones de carácter general, como cuando el Presidente de la República hace uso de la facultad reglamentaria (artículo 120 de la Constitución), o cuando, por ejemplo, el encargado de administrar justicia puede disponer de la fuerza pública para asegurar la ejecución de sus providencias. De ahí que, como observa acertadamente el Magistrado doctor Ospina en su salvamento de voto (primera instancia), «la jurisdicción implica siempre autoridad, pero la autoridad no siempre implica jurisdicción.»

A falta de definiciones, la ciencia del Derecho suple las deficiencias legales. Y por esto, aunque conforme a la Ley 72 de 1890, artículo 15, jurisdicción era «la facultad de administrar justicia,» y los artículos 40 y siguientes del Código Judicial sustituídos por la Ley 105 de 1931 la clasificaban en ordinaria, especial, privativa, etc., respecto, se entiende, de la judicial, son aplicables aún esos principios por interpretación extensiva. Hoy «jurisdicción» es resultante u objeto intrínseco de la competencia (artículo 143 del Código Judicial).

Además de enlazarse lo relativo a jurisdicción y autoridad al concepto de soberanía, se refiere al de competencia, que también en lo judicial, es «la facultad que tiene un Juez o Tribunal para ejercer, por autoridad de la ley, en *determinado* negocio, la jurisdicción que corresponde a la República,» y que se fija por la naturaleza del asunto, o por la calidad de las partes, o por razón del lugar donde ese asunto deba ventilarse (artículos 143 y 150 del Código Judicial).

El doctor Milcíades Cortés se expresa en los siguientes términos en su alegato de primera instancia:

«La potestad de aplicar el derecho escrito, ya sea para administrar justicia, o para gobernar, imponiendo decisiones jurídicas a los asociados, que es lo que en la jurisprudencia se denomina "jurisdicción," forzosamente tiene que emanar de la Constitución o de la ley, de manera expresa y delimitada. Es así como el Estatuto Constitucional explícitamente confiere a determinados funcionarios la jurisdicción, ya como función administrativa, o como función jurisdiccional.

«El Estatuto establece, de acuerdo con los conceptos clásicos del derecho, los tres poderes en que se divide la soberanía. Este régimen adscribe a uno de esos poderes la facultad de expedir la norma reguladora de las relaciones entre individuos, o entre el individuo y el Estado, o, para acomodarnos a una terminología más realista, entre el asociado y el gobernante. Los otros dos poderes aplican esa norma, y el gobernante, o funcionario encargado de hacerlo, ya pertenezca a la Administración Pública o a la de justicia, es quien tiene en sí, como función primordial e inherente a su cargo, la potestad jurisdiccional.

«Sin referirme al Poder Judicial, que se consagra por el artículo 60 de la Constitución, ya que parece que un empleado de la categoría de mi poderdante al momento de ser elegido no pertenece a este poder, he de analizar brevemente la función administrativa ejercida entre nosotros por diferentes

funcionarios para determinar cuáles de ellos pueden ejercitar aquella potestad.

«La Constitución, al adoptar el régimen de centralización política y descentralización administrativa, estableció las divisiones territoriales necesarias para el desarrollo de la Administración Pública. Con la reforma del año de 1910, estas divisiones quedaron definitivamente acordadas en Departamentos y Distritos Municipales, como puede verse de los artículos 4º de la Constitución, 2º, 47 y 49 del Acto legislativo número 3 de 1910. No existe, pues, fuera de ellas otra división administrativa, a excepción de las Intendencias y Comisarías, que tiene un régimen especial en la ley.

«Estas divisiones forman entidades de derecho público, con personería propia, por ministerio de la ley, a saber: la Nación, el Departamento y el Municipio o Distrito Municipal. Los funcionarios administrativos que rigen estas entidades son llamados por la Constitución, Presidente de la República, Gobernador del Departamento y Alcalde. Al primero se asigna la potestad jurisdiccional en los términos del Título XI de nuestra Carta, y especialmente en el artículo 120, que establece las facultades del Presidente como "suprema autoridad administrativa." Los Gobernadores derivan su facultad de jurisdicción de los artículos 47 y 59, ordinal 2º, del Acto legislativo número 3 de 1910, y, por último, los Alcaldes encuentran la suya en el artículo 65 del mismo Acto constitucional. La Constitución otorga igualmente jurisdicción a los Ministros del Despacho Ejecutivo, como claramente lo determina en el artículo 135. Surge ahora esta cuestión: la facultad de gobernar, de aplicar el derecho con ese fin, de imponer decisiones, esto es, la facultad jurisdiccional, ¿puede delegarse? Los autores y expositores de Derecho se pronuncian unánimemente por la negativa; y los artículos pertinentes de nuestra legislación dan asidero para confirmar esa creencia. Y es que, en efecto, las facultades constitucionales y legales que se dan al Presidente de la República, a los Gobernadores y Alcaldes, sólo pueden ser ejercidas por ellos, a menos que la Constitución o la ley, en determinados casos, autoricen a estos funcionarios para conferir a sus subalternos o agentes el ejercicio de alguna de esas facultades. Tal sucede, por ejemplo, con los Ministros del Despacho Ejecutivo, quienes pueden ejercer en ciertos casos la autoridad presidencial, según el artículo 135 de la Constitución, ya citado.

«En lo relacionado con los Gobernadores y Alcaldes no existe, sin embargo, disposición alguna que les permita delegar su jurisdicción o autoridad, de manera que sólo en ellos reside la potestad de que trata el artículo 22 del Acto legislativo número 3 de 1910. Y hay que observar que si la Ley 72 de 1926, que analizaré más adelante, dio al Municipio de Bogotá determinadas facultades, no es esa una razón jurídica para concluír que ese Municipio hoy pueda considerarse bajo un régimen constitucional diferente del de los otros Municipios de la República. Ante la Constitución vigente, el Distrito Municipal de la capital de la República y todos los demás del país, aparecen sometidos a las mismas normas constitucionales, de manera que lo que pueda decirse de cualquiera de ellos, cabe exactamente para todos los demás. El régimen de los Concejos de elección popular y los Alcaldes, como agentes del Gobierno y Jefes de la Administración local, es el que se establece para todos. No hay, pues, fundamento para pensar que un Secretario del Alcalde de Bogotá tiene facultades de jurisdicción *que no le han sido otorgadas por ningún mandato constitucional o legal*, mientras que un Secretario de Alcalde de cualquier otro Municipio del país no tiene esas facultades. Si el uno ejerce jurisdicción, el otro también puede ejercerla; pero como tenemos visto, ninguno puede usurpar una facultad que sólo el Alcalde, de manera exclusiva, puede ejercitar.»

Sin acoger algunos de los conceptos anteriores, que el Consejo transcribe, por vía de ilustración, resulta oportuno, antes de estudiar más a fondo las disposiciones en que se funda la demanda y las pertinentes del Código Político y Municipal, precisar por qué la jurisdicción o la autoridad no es delegable.

El «status» jurídico o poder del titular de un empleo administrativo está determinado necesariamente por leyes y reglamentos que fijan la esfera de su actividad, a virtud de lo dispuesto en los artículos 63 de la Constitución y 6º de la Ley 4ª de 1913. Así se fija la competencia, o sea la *aptitud legal* para cumplir ciertos actos. Esos textos o disposiciones constituyen un límite para el agente, quien, si se excede, usurpa una jurisdicción extraña u obra simplemente sin facultad legal para ello, es decir, abusa. A dicha competencia no corresponde un derecho para quien de ella está investido, por no ser cosa propia de él. Ella, en otros términos, sólo corresponde a los poderes jurídicos que le han sido confiados como

titular, de lo cual se deriva la obligación de ejercer *él mismo* sus funciones y de no poder, por tanto, descargar sobre otro la totalidad o parte de sus atribuciones si una disposición legal no lo autoriza expresamente. De lo contrario, la calidad de empleado comportaría tácitamente la existencia de un contrato de mandato o de arrendamiento de servicios, situación excepcional que sólo por exigencias técnicas se presenta en la Administración Pública.

Por disposiciones expresas de la ley, la competencia del Alcalde se halla circunscrita a determinado territorio, el cual, con sus habitantes, constituye el Distrito Municipal o Municipio, y en el cual es él Jefe de la Administración Pública, ejecutor de los acuerdos del Concejo, Jefe supremo de Policía. El Alcalde, además, da posesión de sus destinos a los empleados municipales, con las excepciones que establecen las leyes, las ordenanzas y los acuerdos; tendrá un Secretario de libre nombramiento y remoción, y en los Municipios en que las rentas lo permitan, los subalternos que el Concejo disponga, y como Jefe de oficina—administración y organización internas—distribuirá el trabajo entre sus subalternos de una manera equitativa, y variará la distribución cuando lo juzgue necesario o conveniente al buen servicio público (artículos 140, 146, 183, 184, numeral 10, 187 y 286 de la citada Ley).

La Ley 72 de 1926 no amplió de modo apreciable, como sí lo dispuso respecto del Concejo, las atribuciones del Alcalde de Bogotá. En su artículo 3º, más por razones de técnica administrativa que por consideraciones jerárquicas, dotó a éste de la colaboración subordinada de tres Secretarios, cuyas funciones, ya que nada se estableció al efecto, quedaron sometidas, cuanto a distribución, al arbitrio del Alcalde, de conformidad con el artículo 286 del *Código Político y Municipal*, según la naturaleza de los distintos asuntos y sin que la calidad de aquéllos merme su responsabilidad, o dé a ellos, excepción hecha del Secretario de Hacienda, único que puede obrar por delegación del Alcalde, mayor preeminencia legal que al Secretario del Alcalde de cualquiera otro Municipio. El ser Bogotá capital de la República y el Municipio más importante no basta para atribuír a dichos funcionarios el carácter que el demandante les asigna con referencia al artículo 22 del Acto legislativo número 3 de 1910. Si así fuese, habría que incluír a todos los funcionarios del servicio público en el alcance de dicha disposición constitucional. Y no sobra añadir que los actos de los subalternos, como preparatorios de los denominados administrativos que implican jurisdicción o autoridad, entran en la

categoría de los materiales, o sea de aquellos no encaminados a producir por sí mismos ningún efecto jurídico.

El actor hace mérito de la distribución de negocios de las Secretarías de la Alcaldía de Bogotá consignada en el Decreto número 106 de 1927, para deducir que las funciones concernientes al Secretario de Gobierno implican jurisdicción y además autoridad civil y política. Mas, como ya se vio, el ejercicio de estos poderes o atributos jurídicos es, por el aspecto administrativo, al cual se ha contraído este fallo, de la exclusividad del Alcalde, por mandato de la ley. Tanto es así, que la Ley 72 de 1926 no restringe el poder jurisdiccional del Alcalde, ni amplía la esfera de acción de sus Secretarios, salvo en cuanto les permite tener voz en las deliberaciones del Concejo, y que el artículo 4.° del citado Decreto, según el cual «todos los asuntos cuyas resoluciones deben ser suscritas por el Alcalde, serán estudiados personalmente por el Secretario a quien correspondan y presentados por éste personalmente para la firma del Alcalde,» si bien podría interpretarse como que faculta a cada Secretario para dictar providencias con virtualidad legal propia, debe entenderse en el sentido de que refrenda la separación de atribuciones de los diferentes organismos municipales. Y si *de hecho* se halla confirmada aquella hipótesis, y a ello se añade que el artículo 5.° asigna otra función importantísima a los Secretarios, cual es la de posesionar empleados, nótese una vez más cómo es corolario y confirmación de lo expuesto hasta aquí, que sólo puede ejercer jurisdicción o autoridad quien legalmente la tiene, o que, según doctrina de la Corte Suprema, «las disposiciones sobre jurisdicción—y cabe decir lo mismo sobre autoridad, observa el Consejo—son taxativas, deben cumplirse de modo restricto, y no están sujetas a interpretaciones ni analogías,» y como, asímismo, resulta ineludible el numeral 11 del artículo 184 del Código Político y Municipal, tampoco excepcionado por disposición alguna como en él mismo se prevé.

Se ha sostenido, además, que la Ley 72 de 1926 quiso que la Alcaldía de Bogotá fuese «como una Gobernación.» Sobre esta afirmación funda toda su fuerza el fallo de primera instancia. Pero el artículo 215 de la Ley 85 de 1916 hizo mención expresa de los Secretarios de Gobernación de Departamento, porque, de un lado, las Asambleas pueden asignarles, y de ordinario les asignan, funciones similares a las que en plano superior corresponden a los Ministros del Despacho Ejecutivo por delegación del Presidente, y porque, de otro, el Gobernador (artículo 124 de la Ley 4ª de 1913), cuando se ausente,

«dejará encargado para los asuntos urgentes a uno de sus Secretarios,» atribución de la cual no están investidos los Alcaldes.

Otra aseveración transcrita y acogida por la sentencia del Tribunal Administrativo, dictada con salvamento de voto de los Magistrado y Conjuez doctores Ricardo Ospina y Julio C. Rey Rojas, consiste en que el conducir un asunto a juicio por la vía procesal adecuada hasta ponerlo en estado de sentencia, es algo inseparable de la jurisdicción, bien sea ésta administrativa, judicial, civil, política o militar. Mas tampoco consta en el expediente que el Secretario de Gobierno de Bogotá doctor Zea Hernández hubiera actuado de esa manera, y aunque eso estuviera comprobado, no hay texto legal del cual pueda deducirse que se le hubiera conferido aquella atribución.

A última hora, o sea en el alegato de conclusión, el demandante doctor Uribe Cualla planteó el problema de la inelegibilidad del doctor Zea Hernández por otro aspecto: tener éste en la fecha de la elección el cargo de Personero Municipal; problema de cuyo análisis se abstiene el Consejo por no haber sido objeto de la demanda.

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 sentencia a que se ha hecho mérito, pronunciada por el Tribunal Administrativo de Bogotá, y en su lugar niega las peticiones de la demanda.

Cópiese, publíquese, notifíquese, comuníquese a quienes corresponda y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

ALBERTO PUMAREJO—ELÍAS ABAD MESA—NICASIO ANZOLA—ISAÍAS CEPEDA—RICARDO TIRADO MACÍAS—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se decreta a favor de la señora Evangelina Méndez una recompensa militar de $ 4.560, en su carácter de madre natural del Capitán del Ejército Nacional señor José Joaquín Obando. Actor, José Antonio Archila.

(Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa).

Consejo de Estado—Bogotá, agosto doce de mil novecientos treinta y seis.

En libelo de 2 junio último pide el doctor José Antonio Archila, como apoderado de la señora Evangelina Méndez, que se decrete a favor de su representada la recompensa militar a que tiene derecho en su condición de madre natural del Capitán José Joaquín Obando, muerto en servicio activo del Ejército Nacional.

Constan de autos, debidamente comprobados, los siguientes hechos:

a) Por Decreto número 471 de 15 de marzo de 1927, el Gobierno confirió el título de Alférez de la Escuela Militar de Cadetes, con la antigüedad de 25 de noviembre de 1926, al cadete José Joaquín Obando, quien continúa allí hasta el 26 de enero de 1928, fecha en la cual, por Decreto número 126, con el grado de Subteniente a que fue ascendido en diciembre de 1927, se le destinó a servir en el Batallón de ferrocarrileros *Mejía número 1.º*, con anterioridad al 1º de enero citado. Sigue prestando sus servicios en el Ejército en distintas Unidades y Armas hasta el mes de octubre de 1932, en que fue enviado a la Escuela de Aviación Militar, ascendido a Teniente. Continúa sirviendo en esta rama del Ejército, en varias bases aéreas, hasta el 14 de enero de 1936, día de su defunción según el acta correspondiente, en el accidente ocurrido al trimotor Junkers 624 en el Corregimiento de Curiplaya, Comisaría del Caquetá, a tres kilómetros de la banda izquierda del río Conzaya, y a cuatro kilómetros de la banda izquierda del río Caquetá, habiendo sido sepultado su cadáver en el sitio donde cayó el avión. Murió con grado de Capitán

a que había sido ascendido también, y gozando de una asignación mensual de $ 190 correspondiente a dicho grado. No incurrió en ninguna causal de inhabilidad de las señaladas por la ley, ni recibió pensión ni recompensa del Tesoro Nacional por sus servicios militares. Vivió y murió soltero, sin dejar, por tanto, viuda ni hijos legítimos ni naturales reconocidos.

b) Por escritura pública número 745, de 29 de junio de 1912, Notaría 4ª de Bogotá, el señor Antonio Obando reconoció como a hijo natural suyo al menor José Joaquín, nacido en Girardot el 2 de enero de 1904 de la señora Evangelina Méndez, reconocimiento que no tiene valor alguno porque consta de autos que el señor Antonio Obando contrajo matrimonio con la señora Ana Joaquina Ibáñez el 14 de marzo de 1896, y de conformidad con la regla del artículo 54 de la Ley 153 de 1887 sólo pueden ser reconocidos los hijos habidos fuera del matrimonio, que no sean de dañado ayuntamiento; y porque, además, se omitió la notificación prevista en la escritura de reconocimiento y ordenada por el artículo 57 de la Ley 153 citada. Por tanto, según lo preceptuado por los artículos 7.° de la Ley últimamente mencionada y 7º de la Ley 95 de 1890, es la señora Evangelina Méndez, como madre natural del militar fallecido, quien tiene derecho a disfrutar de la recompensa solicitada, ya que se halla suficientemente demostrada la identidad entre José Joaquín Méndez, hijo de Evangelina Méndez y nacido en Girardot en la fecha arriba indicada, y el Capitán José Joaquín Obando, fallecido en el accidente de aviación referido, según declaran legalmente los señores Coronel Darío Zapata y Miguel Díaz O.

La recompensa militar asciende a la cantidad de $ 4.560, de conformidad con el sueldo correspondiente al último grado del causante y con lo establecido por los artículos 6.° y 13 de la Ley 75 de 1925.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con el parecer del señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, decreta a favor de la señora Evangelina Méndez una recompensa militar por la cantidad de cuatro mil quinientos sesenta pesos ($ 4,560), pagadera del Erario Público Nacional, en su carácter de madre natural del Capitán del Ejército Nacional señor José Joaquín Obando, fallecido en el accidente de aviación ocurrido al trimotor Junkers 624, cuando prestaba sus servicios a la institución armada de la República.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese a los Ministerios de Guerra y de Hacienda y Crédito Público y archívese el expediente.

ALBERTO PUMAREJO—ELÍAS ABAD MESA—RICARDO TIRADO MACÍAS—ISAÍAS CEPEDA—VÍCTOR M. PÉREZ—NICASIO ANZOLA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se reconoce a la señorita María Aranguren una recompensa militar de $ 6.494.40, en su carácter de cesionaria de los derechos herenciales en la sucesión del Coronel Jesús Aranguren. Actor, Antonio José Pantoja.

(Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa).

Consejo de Estado—Bogotá, agosto doce de mil novecientos treinta y seis.

En demanda de 17 de junio último, el doctor Antonio José Pantoja, como apoderado de la señorita María Aranguren, solicita reconocimiento de una recompensa militar de $ 6.494.40 a que, dice, tiene derecho su representada, en su carácter de cesionaria de los derechos herenciales en la sucesión del Coronel Jesús Aranguren, según lo dispuesto en los artículos 6.° y 13 de la Ley 75 de 1925.

Acredita los siguientes hechos:

a) El Coronel Jesús Aranguren, militar en servicio activo del Ejército, destinado por el Ministerio de Guerra al cargo de Comandante del cañonero *Hércules*, pereció en el siniestro de dicho vapor en la madrugada del día 16 de junio de 1928, y su cadáver fue inhumado en Barranquilla el día siguiente.

b) El Coronel Aranguren, hijo legítimo de Manuel B. Aranguren y Dolores Aranguren de Aranguren, no incurrió en causal de inhabilidad, y al tiempo de su fallecimiento gozaba de una asignación mensual de $ 270.60.

c) El Coronel Aranguren murió con posterioridad al fallecimiento de su padre, soltero y sin descendientes naturales reconocidos.

d) La señora Dolores Aranguren de Aranguren hizo cesión de todos los derechos y acciones en la sucesión de su finado, a título oneroso, a favor de la señorita María Aranguren, lo

mismo que, según cláusula especial, de la recompensa militar correspondiente.

Tramitado el negocio debidamente, se pasa a resolverlo:

La Ley 14 de 1928 destinó en su artículo 3º la cantidad de $ 60.000 para auxiliar a los damnificados por el siniestro del cañonero *Hércules* y a las familias de quienes perecieron en la mencionada catástrofe, entre las que se encuentran las de militares, al tenor del Decreto número 1834 de 1928, reglamentario de aquella disposición. La distribución de dicha cantidad y la concesión de la respectiva a los interesados, se hará, agrega el mismo precepto legal, por el Ministerio de Industrias.

Por Resolución del 23 de octubre de 1929, el Ministerio de Industrias desató el litigio suscitado entre la señora Inés Cifuentes de Aranguren y su hijo el menor Jesús Aranguren, partes que alegaron por exclusión, los primeros como esposa e hijos legítimos, y la señorita María como cesionaria de su madre, derecho al reconocimiento de la recompensa; Resolución en virtud de la cual se decretó a favor de aquéllos la cantidad de $ 7.875, que debía repartirse por partes iguales, y se les exigió una caución hipotecaria a satisfacción del Ministerio, por igual suma y por el término de diez años, para responder de la devolución a que hubiere lugar.

Tal providencia fue acusada de nulidad ante esta corporación por la señorita María Aranguren, en razón de habérsele negado el derecho que pretendía. Y el Consejo, en sentencia de 3 de junio de 1931, se pronunció por su legalidad.

Al mismo tiempo se seguían, también ante el Consejo, los juicios acumulados sobre recompensa militar, que la señora Inés Cifuentes de Aranguren y su hijo, por una parte, y la señorita María, por otra, promovieron con base en los artículos 6.° y 13 de la Ley 75 de 1925, por haber muerto el Coronel Jesús Aranguren al servicio del Ejército. En su decisión, el Consejo dijo:

«Porque siendo así que en esta materia de recompensas o beneficios que dispensa el Estado, sea a los mismos servidores públicos o a sus parientes, es principio general que informa nuestra legislación—salvo el caso de acciones distinguidas de valor—que no pueden concederse dos veces por el mismo motivo (artículo 5.° de la Ley 149 de 1896 y 28 de la Ley 71 de 1915), desde el momento en que el artículo 3.° de la Ley 14 de 1928, a propuesta del Ministerio de Guerra, según la historia de las leyes, votó una gracia que habría de reconocer el

Ministerio de Industrias, especial para los damnificados por el siniestro del *Hércules*, y las familias de los que perecieron en el cañonero, entre las que se cuentan las de los militares, al tenor del Decreto ejecutivo número 1834 del mismo año, habiendo ocurrido todos los interesados en las presentes diligencias al indicado Ministerio en demanda de la gracia de la Ley de 1928, como aparece de autos, la que allí fue fallada en favor de la señora Cifuentes y su hijo, mal podría ahora venir a decretarse por el Consejo esta recompensa por muerte del Coronel Aranguren, que resultaría acumulativa de la primera, contra expresa prohibición legal.»

No obstante lo transcrito, y ya que en repetidas ocasiones el Consejo ha dispuesto que los fallos en materia de recompensas, cuando, verbigracia, se niega por carencia de pruebas la que se solicita, no producen excepción de cosa juzgada, vale considerar que existe una diferencia sustancial en el presente caso entre auxilio y recompensa, por lo cual no rige la prohibición de acumularlos, y que el hecho nuevo consistente en la sentencia del Juez 1º del Circuito de Barranquilla, traída a los autos y según la cual, la señora Inés Cifuentes y su menor hijo Jesús Aranguren «no han probado ninguna vinculación que les permita ser tenidos como herederos» del Coronel Jesús Aranguren, despeja toda duda sobre las circunstancias de poseer mejor derecho que cualquiera otra persona, la señorita María Aranguren, a la gracia que pide.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, en desacuerdo con la opinión de su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, decreta a favor de la señorita María Aranguren, en su carácter de cesionaria de los derechos herenciales en la sucesión del Coronel Jesús Aranguren, una recompensa por valor de seis mil cuatrocientos noventa y cuatro pesos con cuarenta centavos ($ 6.494.40), por haber fallecido el mencionado Coronel Aranguren al servicio activo del Ejército de la República.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese a los Ministerios de Guerra y de Hacienda y Crédito Público.

ALBERTO PUMAREJO—ELÍAS ABAD MESA—RICARDO TIRADO MACÍAS—VÍCTOR M. PÉREZ—NICASIO ANZOLA. ISAÍAS CEPEDA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad contra la Resolución número 6 de 1936, emanada del *Ministerio de Gobierno*, por la cual dicho Ministerio se negó a ordenar el reintegro de la suma de $ 2.835.00 moneda legal a los doctores Leonidas Cely G., Manuel José Gómez, Tobías Monroy, Juan José González R., José Miguel Pinto, Carlos Rivadeneira, Marco Antonio Rubiano y Antonio María Suárez, Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja. Actor, Fidel Perilla Barreto.

(Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa).

Consejo de Estado—Bogotá, septiembre ocho de mil novecientos treinta y seis.

El doctor Fidel Perilla Barreto, con poder de los señores doctores Leonidas Cely G., Manuel José Gómez, Tobías Monroy, Juan José González R., José Miguel Pinto, Carlos Rivadeneira, Marco Antonio Rubiano y Antonio María Suárez, Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, en libelo presentado ante el Consejo el 22 de abril último y en ejercicio de las acciones privada y pública consagradas por la Ley 130 de 1913, demanda de esta corporación lo siguiente:

«Primero. Que mediante los trámites legales, con audiencia del señor Fiscal de la corporación, se revise la Resolución número 6 del 23 de enero de este año, proferida por el señor Ministro de Gobierno y recaída al memorial que elevé el 26 de mayo de 1935, en nombre de mis mandantes ante el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, Resolución en la cual aquel funcionario manifiesta que el Gobierno Nacional carece de facultad legal para reconocer y ordenar el reintegro de parte de los sueldos o asignaciones de los Magistrados del Tribunal Superior de Tunja, que ese mismo Gobierno —contra expresa voluntad de ellos y con evidente infracción del artículo 160 de la Constitución Nacional— rebajó y ha retenido a partir del 1º de enero de 1933 al 30 de abril de 1935, fecha esta última en que terminó el período judicial de los Tribunales Superiores de Distrito, iniciado el 1.° de mayo de 1931, período prorrogado, como ya se dijo, hasta el 30 de junio de 1935 por precepto de la Ley 30 de 1934.

«Segundo. Que la revisión pedida se impone, por cuanto el Ministerio de Gobierno, al negar en la Resolución que acuso, el reconocimiento y pago de las sumas debidas a mis poderdantes por concepto del cinco por ciento en que el Poder Ejecutivo rebajó las asignaciones o sueldos de los Magistrados de Tunja contra su expreso consentimiento, en el tiempo comprendido entre el 1º de enero de 1933 y el 30 de junio de 1935, a más de lesionar grave y notoriamente sus derechos civiles, de violar las prerrogativas y fueros especiales que tienen consagrados en su favor la Constitución y las leyes, vulnera el Derecho Público de la Nación, privando sin causa justificativa a dichos Magistrados de los medios o acciones eficaces para hacer ingresar o volver a su patrimonio particular lo ilegal e injustamente detentado por el Estado y socavando a la vez principios fundamentales que son factores esenciales y necesarios al orden social y político.

«Tercero. Que al hacerse la revisión pedida se declare:

«*a*) Que los Decretos del 30 de octubre, número 1935, y del 2010 del 11 de noviembre, de 1931, por ser éstos efecto exclusivo de la voluntad de los Magistrados donantes y no de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República por la Ley 99 del mismo año, no tienen ni tuvieron el carácter de leyes con el alcance que les asigna el Ministerio de Gobierno en la Resolución acusada, sino el de simples actos u órdenes expedidos en uso de la potestad reglamentaria, y, por lo tanto, no afectaron, ni podían afectar, las dotaciones de los Magistrados del Tribunal Superior de Tunja, sino en la cantidad y durante el tiempo fijo que, de manera precisa y expresa ellos señalaron en las mociones adoptadas por unanimidad y en los oficios en que dieron cuenta al Poder Ejecutivo de la graciosa concesión; y

«*b*) Que esos mismos Decretos, así como el número 136 del 2 de enero de 1932, sobre asignaciones civiles y reducción de partidas en el Presupuesto de gastos, en cuanto excedieron la cantidad y tiempo especificados por mis mandantes para la efectividad de dicha concesión o donación, carecían y carecen de toda fuerza obligatoria para restar al Ministro de Gobierno la facultad legal de reconocer y ordenar el pago de las sumas retenidas por el concepto que queda relacionado.

«Cuarto. Que como consecuencia de la revisión solicitada, se declare absolutamente nula —por ser lesiva de derechos civiles, por ilegal e inconstitucional— la Resolución acusada, o sea la dictada por el señor Ministro de Gobierno bajo el

número 6 y con fecha 23 de enero último, con ocasión de la reclamación que hice en memorial del 26 de mayo de 1935 para el reintegro o pago de $ 2.835 moneda legal, valor de las sumas que la Nación sale a deber a mis representados por concepto del 5 por 100 en que el Poder Ejecutivo rebajó las asignaciones o sueldos de aquéllos, a partir del 1.° de enero de 1933 al 30 de junio de 1935.

«Quinto. Que en virtud de las anteriores declaraciones y de conformidad con el artículo 4º de la Ley 80 de 1935, el honorable Consejo de Estado determine con toda precisión la manera como deba restablecerse el derecho violado por parte del Gobierno.»

La Resolución acusada, número 6 de 23 de enero de este año, dictada por el señor Ministro de Gobierno, es del siguiente tenor:

«El Ministro de Gobierno, en uso de sus facultades legales, y

«CONSIDERANDO:

«Que el doctor Fidel Perilla Barreto, en nombre de los doctores Leonidas Cely G., Manuel José Gómez, Juan José González, Tobías Monroy, José Miguel Pinto, Carlos Rivadeneira G., Marco Antonio Rubiano y Antonio María Suárez, Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, por el período legal comprendido del 1º de mayo de 1931 al 30 de abril de 1935, período prorrogado por la Ley 7ª de 1934 hasta el 30 de junio del mismo año, solicita que se reconozca y ordene el pago de las sumas que salga a deberseles a sus representados por concepto del 5 por 100 en que el Gobierno rebajó las asignaciones de los nombrados Magistrados, contra su expresa voluntad, a partir del 1º de enero de 1933 hasta el 30 junio de 1935;

«Que estudiada detenidamente la documentación presentada por el peticionario, se ha llegado a las siguientes conclusiones:

«*a*) Está suficientemente probado el nombramiento que la Corte Suprema de Justicia hizo en los doctores Leonidas Cely G., Manuel J. Gómez, Tobías Monroy, Antonio María Suárez, Juan José González, Marco Antonio Rubiano y Carlos Rivadeneira G., para Magistrados principales del Tribunal Superior de Tunja, quedando establecido que los expresados ciudadanos tomaron posesión, y que igual prueba aparece

respecto del doctor José Miguel Pinto como suplente del doctor Carlos Rivadeneira.

«*b*) Consta de manera cierta que los señores Magistrados nombrados, por proposición aprobada el 26 de octubre de 1931, resolvieron hacer dejación voluntaria a favor de la Nación, por el resto de ese año y todo el año siguiente, del 5 por 100 de su sueldo mensual.

«*c*) Que el día 5 de noviembre de 1931, el señor Magistrado Monroy se adhirió a la proposición citada e hizo dejación voluntaria del 5 por 100 de sus sueldos por el resto de ese año de 1931 y todo el año siguiente, también a favor de la Nación; y

d) Que de acuerdo con el artículo 160 de la Constitución Nacional, no podían disminuírse los sueldos de los Magistrados, de manera que la disminución perjudicara a los que estaban ejerciendo dichos puestos;

«Que los Decretos números 1935 y 2010 de 1931, que rebajaron las asignaciones de algunos Magistrados y Jueces, entre otros a los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, fueron dictados en uso de las facultades extraordinarias conferidas al Gobierno por la Ley 99 de 1931, es decir, tienen carácter de ley (Ley 153 de 1887, artículo 11); y

«Que los mencionados Decretos no fijaron término de la rebaja, y por el contrario, expresan su carácter permanente, al decir:

"Desde el primero de noviembre del año en curso (1931) en adelante...."

«RESUELVE:

«Manifestar al doctor Fidel Perilla Barreto que sin desconocer la justicia que asiste a sus representados para que se les reconozca y pague las sumas que reclama del Tesoro Nacional, el Gobierno carece de facultad para reconocer y ordenar el reintegro reclamado, por cuanto los Decretos que modificaron las asignaciones del Poder Judicial constituyen un mandato legislativo, que sólo puede ser modificado por el Congreso; y que, en cuanto a la vigencia o inconstitucionalidad de dichas

disposiciones, hasta hoy no han sido declaradas inexequibles por la autoridad competente.

«Comuníquese.

«(Firmado) ALBERTO LLERAS, Ministro de Gobierno.

«*Miguel Angel Alvarez*, Secretario General.

«Bogotá, enero 23 de 1936.»

Agotada la tramitación propia del negocio, se pasa a decidirlo.

Resumiendo, y de lo que aparece demostrado en el expediente, el caso es como sigue:

Los señores doctores Leonidas Cely G., Manuel José Gómez, Juan José González, Tobías Monroy, Carlos Rivadeneira, Marco Antonio Rubiano, Antonio María Suárez, nombrados por la Corte Suprema de Justicia Magistrados principales del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja y posesionados en oportunidad de sus cargos, para el período legal que principió el 1º de mayo del mismo año, aprobaron en sesiones del Tribunal las siguientes mociones:

En la sesión extraordinaria del 26 de octubre de 1931:

«Por telégrafo transcríbase al señor Ministro de Gobierno la siguiente moción adoptada por los Magistrados que la suscriben:

«Los suscritos Magistrados del Tribunal Superior de este Distrito Judicial, teniendo en cuenta la difícil situación fiscal que atraviesa el país, y con el fin de coadyuvar los deseos patrióticos del Gobierno Nacional, resuelven hacer dejación voluntaria, por el resto de este año y el entrante, del 5 por 100 del sueldo mensual que devengan. Al propio tiempo insinúan respetuosamente al señor Ministro de Gobierno la conveniencia de que los pagos se hagan puntualmente y que no se decreten nuevas rebajas al personal subalterno del Tribunal. También hacen presente que la moción anterior no fue suscrita por el Magistrado doctor Tobías Monroy, quien se halla ausente de la ciudad en uso de licencia presidencial.

«(Firmados) JUAN JOSÉ GONZÁLEZ R.—MANUEL JOSÉ GÓMEZ—LEONIDAS CELY G. -MARCO A. RUBIANO.—CARLOS RIVADENEIRA G.—ANTONIO MARÍA SUÁREZ.»

«Adhesión del honorable Magistrado doctor Tobías Monroy a la proposición aprobada el 26 de octubre por los honorables Magistrados del Tribunal.

«Sesión ordinaria del día 5 de noviembre de 1931.

«Al discutirse el acta de la sesión anterior, el honorable Magistrado doctor Tobías Monroy manifestó que al haber estado presente en dicha sesión habría suscrito la proposición que se aprobó, y que al efecto se adhería a ella y hacía dejación voluntaria del 5 por 100 de sus sueldos por el resto de este año y el entrante, a condición de que no se haga más rebaja a los empleados subalternos....»

«Proposición aprobada por unanimidad por los Magistrados del Tribunal Superior en la sesión extraordinaria del 30 de noviembre de 1932:

«Estando para expirar el término para el cual se hizo dejación voluntaria del 5 por 100 del sueldo mensual según proposición de fecha 26 de octubre de 1931, los suscritos Magistrados se permiten hacer saber al señor Ministro de Gobierno que no es su voluntad continuar haciendo la expresada dejación y que, por consiguiente, exigen que al formar el Presupuesto para la vigencia que principia el 1.° de enero de 1933, se les liquide el sueldo completo a que tienen derecho de acuerdo con la ley, o sea el de la cantidad de $ 270 cada uno. Para que el señor Ministro se imponga de los términos en que se hizo la dejación y sepa que no obliga a los suscritos Magistrados del 1.° de enero de 1933 en adelante, transcríbasele nuevamente la proposición arriba mencionada y la adhesión que a ella hizo el Magistrado doctor Tobías Monroy.»

A partir de la fecha en que el Tribunal aprobó la proposición últimamente transcrita, los Magistrados, por conducto de apoderado especial, reclamaron insistentemente del Ministerio de Gobierno, así como del de Hacienda y Crédito Público, el reconocimiento de sus sueldos completos, esto es, de la suma de $ 270 a cada uno, que la Ley respectiva les había señalado como asignación mensual para el período legal del 1.° de mayo de 1931 al 30 de junio de 1935, sueldo del cual disfrutaron hasta el día en que voluntariamente hicieron dejación del 5 por 100 de que tratan las proposiciones primeramente transcritas; reconocimiento que debía hacerse desde el 1.° de enero de 1933 en adelante, ya que desde esta fecha no era su voluntad hacer la rebaja indicada y que, como las mociones lo dicen, el derecho renunciado espontáneamente por los reclamantes expiró el último día del año de 1932. Es-

tas gestiones finalizaron con la Resolución número 6 de 23 de enero del presente año, del Ministerio de Gobierno, materia de la acusación.

De las prolijas enunciaciones que contiene la demanda, se deduce claramente la incompatibilidad entre los Decretos números 1935 y 2010 de 1931, y 136 de 1932, dictados por el Gobierno, con el inciso segundo del artículo 160 de la Constitución Nacional, en presencia del hecho, suficientemente acreditado, de haber señalado los señores Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, demandantes, que desempeñaron sus cargos entre el 1.° de mayo de 1931 y el 30 de junio de 1935 (excepción hecha del doctor José Miguel Pinto, quien como suplente del doctor Carlos Rivadeneira actuó con posterioridad al 1.° de mayo citado), según Resolución de la corporación a la cual pertenecían, fechada el 26 de octubre de 1931, un período dentro del cual debía hacerse efectiva la rebaja del 5 por 100 de sus sueldos, o sea el comprendido entre el 1.° de noviembre de dicho año y el 1.° de enero de 1933. Manifestación que el Gobierno tuvo en cuenta para expedir los expresados Decretos, sin limitación de tiempo.

El inciso segundo de la disposición constitucional citada se explica y justifica en razón de la independencia de que debe hallarse investido el Poder Judicial. Ella reafirma de modo terminante el principio de separación de los poderes públicos e impide eficazmente las intromisiones del Legislativo y del Ejecutivo en la administración de justicia, ya que la ley, o que el Gobierno en circunstancias de excepción o a virtud de autorizaciones extraordinarias, en cuanto señala la cuantía de las asignaciones civiles, podrían colocarse, por el aspecto que se estudia, en un plano de superioridad, y cometer abusos, y ejercer presiones indebidas, si no existiese el texto comentado, de sencilla comprensión.

Es propio de toda persona o entidad con poder jurisdiccional o jurisdicción *aplicar* el derecho a los casos particulares, bien se trate de conflictos entre particulares o entre éstos y la Administración Pública. De ahí por qué el problema planteado al Consejo por el doctor Perilla Barreto se resuelve, por virtud del mandato del artículo 40 del Acto legislativo número 3 de 1910, norma incorporada en el Título XV de la Carta Fundamental, relativo a la administración de justicia, que indica la pauta cuando hay incompatibilidad entre la Constitución y la ley, dando, como es lógico, la primacía a la primera.

No valdría argüír que los decretos sobre reducción de sueldos tienen, cada uno, fuerza de ley, y que por tanto, no podía ir el Ministerio de Gobierno contra lo que en ellos se dispone, mientras no hubieran sido declarados inexequibles por la autoridad competente. No procede examinar su carácter, considerados en sí mismos o con referencia a las leyes de facultades extraordinarias invocadas al ser dictados. Lo cierto es que la incompatibilidad anotada se impone al juzgador, y que según se expresa el señor Fiscal, «lógicamente se deduce que la rebaja ordenada.... tuvo su causa, no en autorizaciones extraordinarias del Poder Legislativo, sino en la espontánea y libre manifestación unilateral de los varios miembros del Poder Judicial que consintieron en una u otra forma en ella. El Poder Ejecutivo estaba obligado a respetar la cesión voluntaria de parte de los sueldos, no sólo en cuanto a su porcentaje, sino en cuanto a los términos y demás modalidades.» En otros términos, el alcance de los decretos está implícitamente restringido, respecto de los Magistrados del Tribunal Superior de Tunja, por la limitación temporal señalada por ellos para que rigiera la rebaja mensual del 5 por 100 de sus sueldos. Es, pues, revisable y debe declararse nula la Resolución número 6 de 23 de enero del año en curso, del Ministerio de Gobierno.

Constan también de autos el nombramiento y la posesión de los Magistrados demandantes, el ejercicio de los cargos respectivos y las demás circunstancias en que los peticionarios fundan su derecho.

Se observa que el doctor José Miguel Pinto entró a ejercer el cargo de Magistrado en su calidad de suplente del principal doctor Carlos Rivadeneira, el 11 de marzo de 1935, fecha en la cual regían los Decretos arriba citados, y como el inciso segundo, artículo 160, de la Constitución se expidió en favor de los Magistrados que estuvieran ejerciendo sus empleos a la fecha de la rebaja de sueldos respectiva, es claro que la demanda, por lo que respecta a dicho doctor Pinto, no puede prosperar.

El Magistrado principal doctor Rivadeneira se retiró el último de febrero de 1935.

Pedida también oportunamente, con apoyo en el artículo 4º de la Ley 80 de 1935, la determinación precisa del modo como debe restablecerse el derecho violado, a ello debe accederse.

En mérito de 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:

1º Es nula la Resolución número 6, de 23 de enero de 1936, dictada por el Ministerio de Gobierno, a solicitud del doctor Fidel Perilla Barreto, en representación de los señores doctores Leonidas Cely G., Manuel José Gómez, Juan José González, Tobías Monroy, José Miguel Pinto, Carlos Rivadeneira, Marco A. Rubiano y Antonio María Suárez;

2º Condénase a la Nación a pagar, dentro de los seis días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, a los siguientes señores, las cantidades que a continuación se expresan:

Al doctor Leonidas Cely G.	$ 405
Al doctor Manuel José Gómez	405
Al doctor Juan José González.	405
Al doctor Tobías Monroy.	405
Al doctor Marco A. Rubiano.	405
Al doctor Antonio María Suárez.	405
Al doctor Carlos Rivadeneira G.	351; y

3º El señor Ministro de Gobierno dictará las medidas conducentes al pronto y eficaz cumplimiento del ordinal anterior.

Cópiese, publíquese, notifíquese, comuníquese a los Ministerios de Gobierno y Hacienda y Crédito Público, y archívese el expediente.

ALBERTO PUMAREJO—ELÍAS ABAD MESA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—ISAÍAS CEPEDA—RICARDO TIRADO MACÍAS—VÍCTOR M. PÉREZ—*Luis E. García V.*, Secretario.

AUTO

por medio del cual no se admite la demanda presentada por el Administrador General de los Ferrocarriles Nacionales, contra las Resoluciones números 176 de 1935 y 45 de 1936, del Ministerio de Industrias. Actor, Jorge Lobo Guerrero.

(Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa).

Consejo de Estado—Bogotá, septiembre quince de mil novecientos treinta y seis.

En demanda presentada el 7 de los corrientes, solicita el doctor Jorge Lobo Guerrero, en su calidad de Administrador

General de los Ferrocarriles Nacionales, la nulidad de las Resoluciones números 176 de 8 de agosto de 1935 y 45 de 26 de febrero de 1936, del Ministerio de Industrias, relativas a pensión concedida al señor Oswaldo Rovira.

Para decidir se considera:

Podría creerse que de la atribución conferida al Consejo Administrativo de Ferrocarriles Nacionales por el artículo 2.º de la Ley 29 de 1931, deriva su representante legal personería suficiente para acusar providencias que, de acuerdo con el artículo 16 del Decreto número 1471 de 1932, dicte el Ministerio de Industrias. Pero, aunque la disposición primeramente citada da a aquella entidad las prerrogativas de una persona jurídica independiente y autónoma, sería excesivo entenderla en el sentido de que autoriza litigios contra la misma Nación, lo que ocurriría si se diese curso a la demanda propuesta y se surtiese el juicio, en el cual habrían de intervenir, con pretensiones posiblemente opuestas, el señor Fiscal de esta corporación y el demandante, ambos representantes de ella dentro de distintas esferas y para distintos objetos. Y como el artículo 16 del Decreto mencionado coloca al Ministerio de Industrias, indudablemente por razones de interés social, en condiciones de superior jerárquico del Consejo Administrativo de Ferrocarriles Nacionales, consagra, por tanto, una excepción legal de carácter especialísimo que restringe aún más, y ya desde un punto de vista procedimental, esas independencia y autonomía. De donde se infiere que el señor Administrador carece de acción en el presente caso, pues, por ejemplo, si así no fuera, podría un Juez de Circuito interponer recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Superior que revocara la proferida por él.

Lo dicho no significa que la entidad demandante se encuentre inhabilitada ante el estado de cosas que motiva la demanda.

La Resolución número 45 de 26 de febrero de 1936 le suministra un recurso al cual puede acudir por la vía ordinaria, bien sea para que se definan en este caso concreto las obligaciones de la «Barranquilla Railway and Pier Company» con el señor Rovira, o bien las que sean de cargo de ésta por pensiones reconocidas o que se reconozcan según la Ley 1ª de 1932, previa interpretación del contrato entre ella y la Nación.

Por otra parte, siendo el señor Oswaldo Rovira interesado en el mantenimiento de las Resoluciones cuya nulidad se pre-

tende, en cuanto es firme su derecho al pago de la pensión que se le reconoció, resultaría improcedente someterle a las contingencias de un fallo que modificara lo aceptado por él. Una sentencia no perjudica a quienes no han sido partes en el juicio; la facultad de coadyuvar o impugnar dentro de los procesos contencioso-administrativos está al arbitrio de quienes quieran ejercitarla, no del juzgador; además, dichos procesos no dan cabida a la citación de terceros particulares, porque así llegaría a invadirse campo de otra jurisdicción.

En virtud de lo expuesto, no se admite la demanda, y previa desanotación, se ordena devolver al interesado los documentos presentados.

Cópiese, publíquese, notifíquese y cúmplase.

ELÍAS ABAD MESA—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de la elección del señor Enrique Franco Pulido, hecha por la Asamblea del Departamento de Cundinamarca, para el cargo de Interventor de Asistencia Social del Departamento. Actor, Juan Uribe Cualla.

(Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa).

Consejo de Estado—Bogotá, octubre quince de mil novecientos treinta y seis.

En ejercicio de la acción pública y en demanda presentada el 2 de agosto de 1935, el doctor Juan Uribe Cualla pidió ante el Tribunal Administrativo de Bogotá la nulidad de la elección del señor Enrique Franco Pulido, por la Asamblea Departamental de Cundinamarca, en la sesión vespertina del lunes 29 de julio del mismo año, para el cargo de Interventor de Asistencia Social del Departamento.

Expuso los siguientes hechos:

«Primero. El doctor Enrique Franco Pulido fue electo Diputado principal a la Asamblea de Cundinamarca por el Círculo Electoral de Zipaquirá, y en ese carácter actuó en las sesiones de este año de la referida corporación.

«Segundo. El nombrado doctor Enrique Franco Pulido era miembro de la corporación que hizo en su favor la elección acusada.

«Tercero. En tales condiciones el doctor Enrique Franco Pulido, de acuerdo con el artículo 98 del Código de Régimen.

Político y Municipal (Ley 4ª de 1913), no podía ser elegido para un empleo remunerado, cuya provisión le incumbía a la Asamblea de Cundinamarca, de la cual era miembro.

«Cuarto. La Asamblea de Cundinamarca hizo la elección acusada el día 29 de julio de 1935, fecha en la cual no estaba en vigencia la Ordenanza número 35 de 1935, que creaba el Interventor, pues ésta no regía sino desde su promulgación, y la promulgación no quedó surtida sino desde el día 30 de julio en que fue publicada la Ordenanza citada en la *Gaceta de Cundinamarca* número 5311.»

Según fallo de 25 de mayo del año en curso, el Tribunal de primera instancia despachó el negocio así:

«En virtud de lo expuesto y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, el Tribunal Administrativo de Bogotá—Sala Electoral—decide que no es el caso de declarar nula la elección del doctor Enrique Franco Pulido para Interventor de Asistencia Social del Departamento, y niega, por tanto, lo solicitado en la demanda con que se inició este juicio.»

A virtud de apelación interpuesta por el actor, ha venido el juicio al Consejo, donde, para resolver,

SE CONSIDERA:

Alega el demandante una circunstancia cuyo esclarecimiento resuelve el problema: que el doctor Franco Pulido era Diputado de la Asamblea de Cundinamarca el día de su elección.

Efectivamente, de conformidad con proposición que dicha corporación había aprobado, según se desprende de acta que obra en autos, aquélla debía verificarse el día 29 de julio de 1935, y realmente se llevó a cabo en tal fecha. Y aunque durante la sesión matinal de ese día dispuso la Asamblea que se aceptara la renuncia del doctor Franco Pulido del cargo de Diputado principal por el Círculo de Zipaquirá, y en las horas de la tarde tomó posesión su suplente, los artículos 59 y 60 del Código Político y Municipal, referidos a este caso concreto, permiten aseverar, sin lugar a duda, que la ley no autoriza, respecto de períodos, plazos o términos, salvo excepción expresa, la subdivisión o fraccionamiento más o menos arbitrario de los que señala. Mejor dicho, sea cual fuere la hora en que se haga una elección en *determinado día*, sus efectos se extienden a las veinticuatro horas correspondientes, que constituyen el espacio de tiempo llamado *día*. Y si se

considera, siguiendo igual razonamiento, que los empleos o cargos se sirven por años, meses o días, se concluye que a la fecha de la aceptación de la renuncia al doctor Franco Pulido, tuvo éste la calidad de Diputado hasta las doce de la noche, por más que él y sus colegas, con sutil y cuidadosa previsión, hubieran creído escapar a la norma prohibitiva del artículo 98, numeral 6º, del Código mencionado.

Y por si acaso lo expuesto no fuera bastante, cabe agregar que no podría convertirse esta corporación en simple espectador de hechos que burlan, por interpretarse en forma demasiado restringida un texto de la ley, la previsión que el legislador tuvo en cuenta al formularlo.

Aunque no existan normas que expresamente consignen, por ejemplo, el principio según el cual nadie puede enriquecerse sin causa, él se deduce universalmente de los dictados de la equidad. Lo mismo puede decirse del postulado *summum jus summa injuria*, contraposición de la máxima *dura lex sed lex*, que hoy, a virtud del notable avance del derecho público y del derecho social, resulta anacrónica. De ahí también por qué «no siempre es honesto lo que es lícito» y cómo un derecho que va demasiado lejos se convierte en injusticia, y cómo, asimismo, según Geny, «todo el derecho no se halla comprendido en la legalidad.» Afirmaciones éstas que como muchas similares han abierto amplio margen a la teoría llamada del abuso del derecho.

Teoría que, por lo menos, vale invocar en el presente negocio y que fundamenta el recurso por *desviación* o por *abuso de poder*, que en Francia provino de doctrinas constantes del Consejo de Estado, gracias al vasto desarrollo acordado allí a esta institución, y que consiste, según Hauriou, citado por Josserand, en «el hecho de una autoridad administrativa que, aun cumpliendo un acto de su competencia, observando todas las formalidades y sin cometer ninguna violación de la ley, usa de su poder con objeto y por motivos distintos de aquellos en atención a los cuales le ha sido conferido, es decir, por razones distintas de las que no quiere la moral administrativa.»

Es lo cierto que si la Asamblea de Cundinamarca pretendió acatar la prohibición del numeral 6º del artículo 98 del Código Político y Municipal, lo que hizo fue apartarse de su destinación *normal*, buscarle una dirección reprochable, abusar, en síntesis.

En verdad, esa prohibición conduce a impedir que los Diputados, prevalidos individualmente o en corporación de su

influencia y de la preeminencia que el cargo les atribuye, traten de obtener beneficios personales, o, al menos, de asignarse mayores privilegios que los que, ante su electorado, comporta el solo hecho de la elección. Así, pues, por el aspecto ético la actitud de la Asamblea era a todas luces indefensable.

Para mayor claridad, volviendo a la argumentación que fundamenta la parte resolutiva de este fallo, se transcribe el inciso primero del artículo 60 del Código Político y Municipal, que dice:

«Cuando se dice que un acto debe ejecutarse *en* o *dentro* de cierto plazo, se entenderá que vale si se ejecuta antes de la media noche en que termina el último día del plazo. Cuando se exige que haya transcurrido un espacio de tiempo para que nazcan o expiren ciertos derechos, se entenderá que estos derechos nacen o expiran a la media noche del día en que termine el respectivo espacio de tiempo.»

Y como de la coincidencia del día previamente señalado para la elección con aquel en que le fue aceptada la renuncia al doctor Franco Pulido, surgen dos situaciones que se excluyen en presencia del referido artículo 98, en cuanto, se repite, aún no había expirado para dicho señor el *derecho* inherente a su calidad de Diputado, es del caso acceder a lo pedido en la demanda.

A mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en desacuerdo con el concepto fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada y en su lugar declara: Es nula la elección hecha por la Asamblea Departamental de Cundinamarca en el doctor Enrique Franco Pulido para Interventor de Asistencia Social del Departamento, en sesión del día 29 de julio de 1935.

Cópiese, publíquese, notifíquese, comuníquese a quienes corresponda y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

ALBERTO PUMAREJO—ELÍAS ABAD MESA—RICARDO TIRADO MACÍAS—ISAÍAS CEPEDA—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—*Luis E. García V.*, Secretario.

AUTO

por medio del cual no se accede a aclarar la sentencia de fecha 15 de octubre de 1936, que declaró la nulidad de la elección del señor Enrique Franco Pulido para el cargo de Interventor de Asistencia Social del Departamento. Actor, Enrique Franco Pulido.

(Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa).

Consejo de Estado—Bogotá, noviembre veinticuatro de mil novecientos treinta y seis.

Solicita el doctor Enrique Franco Pulido, en el precedente memorial, aclaración del fallo proferido el 15 de octubre último dentro del juicio de nulidad de la elección hecha por la Asamblea Departamental de Cundinamarca el día 29 de julio de 1935, elección en virtud de la cual se invistió al reclamante del cargo de Interventor de Asistencia Social del Departamento. Y funda su solicitud en la norma del artículo 482 del Código Judicial.

Si se accediese a lo pedido en la forma que se pretende, se llegaría al absurdo de reconsiderar a fondo la referida sentencia, siendo así que la disposición citada sólo autoriza la aclaración de «los conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda,» es decir, de aquellos que pudieran prestarse a significaciones distintas. La doctrina sentada por el Consejo, si bien ha dado pie a que el memorialista se pronuncie contra ella, mediante el ensayo de una interpretación por demás extemporánea e infundada de las disposiciones pertinentes, ha sido expresada con toda claridad y sin que, para ser rectamente entendida, se requieran adiciones o nuevas explicaciones.

Por tanto, el Consejo de Estado no accede a la aclaración pedida.

Notifíquese y cópiese.

ALBERTO PUMAREJO—ELÍAS ABAD MESA—ISAÍAS CEPEDA—RICARDO TIRADO MACÍAS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se decreta a favor del señor Emilio Lora una pensión vitalicia de $ 30 mensuales, en su calidad de sobreviviente de la batalla de «Los Chancos.» Actor, Francisco López Mojica.

(Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa).

Consejo de Estado—Bogotá, noviembre diez y siete de mil novecientos treinta y seis.

Con fundamento en la Ley 70 de 1935 y con poder del señor Emilio Lora, solicita el doctor Francisco López Mojica se reconozca a favor de su poderdante una pensión vitalicia mensual de $ 30, en su calidad de sobreviviente de la batalla de «Los Chancos,» librada en el año de 1876, entre las fuerzas legitimistas y los revolucionarios.

Tramitado el negocio en debida forma, y correspondiendo a esta corporación su conocimiento, conforme al artículo 2º de dicha Ley, se pasa a decidir.

Del expediente aparecen las siguientes constancias:

a) La publicación de la demanda en el *Diario Oficial* número 23157 de 14 de abril último, como lo dispone el inciso 2.º del artículo 3º de la Ley 70 de 1935.

b) Certificado auténtico del Ministerio de Guerra, demostrativo de que en el archivo del Ejército no existen comprobantes relacionados con la batalla de «Los Chancos,» correspondientes al mes de agosto de 1876, así como tampoco de los servicios militares prestados por Emilio Lora, pues el parte de tal batalla es muy lacónico, sin que aparezcan datos del personal que actuó en ella, con excepción de los muertos y heridos, entre los cuales no figura el nombre del citado Lora. Ni hay comprobante alguno en el Ministerio que indique que el peticionario señor Lora hubiera incurrido, durante su permanencia en el Ejército, en causal de inhabilidad legal, así como que el mismo haya recibido pensión o recompensa por sus servicios militares.

c) Certificaciones del Ministerio de Hacienda y Créd to Público y de la Contraloría General de la República, de las cuales aparece que Emilio Lora no ha recibido pensión ni recompensa alguna del Erario Público Nacional, por otros conceptos, y que está a paz y salvo con el mismo Tesoro.

d) Declaraciones de los señores Emigdio Caicedo y Eulogio Barona, rendidas ante el señor Juez 1º Municipal de Cali, lugar de residencia y vecindad de Lora y los declarantes, con intervención del señor Agente del Ministerio Público, en las cuales aseguran los deponentes que por haberlo visto y presenciado, como compañeros de Emilio Lora, les consta que este señor asistió a la batalla de «Los Chancos» como Oficial en servicio activo del Ejército legitimista, librada a fines del mes de agosto de 1876. Los mismos declarantes, a solicitud del señor Fiscal del Consejo, ratificaron y ampliaron sus exposiciones ante el funcionario judicial indicado, con citación e intervención del señor Personero Municipal, y en sus nuevas declaraciones testifican que por haber tomado parte activa en la batalla de «Los Chancos,» les consta, pues lo vieron y presenciaron, que el señor Emilio Lora formaba parte del Batallón *2.º de Buga*, y que combatió el día de la batalla por la defensa del Gobierno legítimo contra los revolucionarios; dicen que marchando las fuerzas revolucionarias o antioqueñas sobre el Valle del Cauca, el Ejército legitimista fue a su encuentro y así chocaron las dos fuerzas el 31 de agosto de 1876 en el campo de «Los Chancos,» formado por una llanura al centro y dos lomas, una a la derecha y otra a la izquierda, denominadas «Loma Gorda» y «La Trinidad,» respectivamente; que en dicho sitio se desarrolló la batalla, la cual duró alrededor de ocho horas; que el Comandante en Jefe de las fuerzas del Valle era el General Julián Trujillo, el de la 3ª División el General Miguel Bohórquez, y los de los batallones, los Generales Francisco Moncayo y Manuel Francisco Hernández; que las fuerzas del Gobierno se componían de unos 2.000 hombres y las revolucionarias de unos 7.000; que la batalla comenzó a eso de las siete de la mañana del día 31 de agosto citado, y terminó como a las tres de la tarde del mismo día; que los revolucionarios fueron los que primeramente abrieron fuego sobre el centro y sobre el ala izquierda de las fuerzas legitimistas, y poco después se generalizó el combate entrando en acción todas las fuerzas legitimistas, o sea, las Divisiones y reservas del Gobierno, hasta desalojar a los antioqueños, quienes sufrieron una completa derrota. Agregan que además de los Jefes ya nombrados, tomaron también parte muy activa en el combate los Generales Ezequiel Hurtado, David Peña, Tomás Rengifo y Francisco Antonio Escobar, habiendo resultado heridos estos dos últimos.

e) Acta de origen eclesiástico, en que consta que Emilio

Lora nació el 7 de noviembre de 1850, esto es, comprobación de que en la fecha de la batalla de «Los Chancos» el peticionario tenía veintiséis años de edad, y de que hoy tiene una edad de ochenta y seis años.

f) Certificaciones igualmente de origen eclesiástico, de las cuales aparece que los declarantes señores Emigdio Caicedo y Eulogio Barona nacieron en los años de 1850 y 1857, respectivamente, o sea demostración de las edades que tenían de veintiséis y diez y nueve años, en su orden, al concurrir al combate de «Los Chancos,» en 1876, y de que ahora, en la época de sus exposiciones, cuentan ochenta y seis y setenta y nueve años, respectivamente.

g) De los pocos documentos oficiales que existen sobre la batalla en cuestión, publicados por el Gobierno en el *Diario Oficial,* hace un resumen el señor Fiscal del Consejo, en su vista de fondo, los cuales el Consejo estima procedente transcribir:

« . . . . . Y como lo certifica el Ministerio de Guerra, se ignora el cuadro completo de las milicias del Cauca, y apenas si se conservan algunos escasos y deficientes datos publicados en los números 3833 y 3840 del *Diario Oficial*, de 20 y 30 de septiembre de 1876.

«El boletín oficial del Presidente del Estado del Cauca, César Conto, dirigido al Presidente de la Unión, Aquileo Parra; el oficio de don Modesto Garcés, Secretario de Hacienda, dirigido al Secretario de lo Interior y Relaciones Exteriores; y el parte detallado del Estado Mayor del Ejército, General Julián Trujillo, dan cuenta de los principales hechos de aquella acción de armas, que paso a extractar:

"Las fuerzas antioqueñas se componían de algo más de 6.000 hombres a órdenes de los Generales Joaquín María Córdoba, Comandante en Jefe y Presidente del Estado del Tolima, Cosme Marulanda, Francisco Jaramillo, Saturnino Quintero, José María Gutiérrez y Faustino Estrada, organizadas en siete Divisiones que tenían por Jefe de Estado Mayor General al señor Tomás Pizarro.

"Las fuerzas legitimistas del Cauca estaban formadas por 3.000 hombres, más el Batallón *Zapadores*, que se incorporó al Ejército el 29 de agosto, y al mando del General Julián Trujillo.

"Al amanecer del día 31 de agosto de 1876 se observaron los primeros movimientos de las fuerzas antioqueñas sobre el flanco derecho del Ejército caucano, por la cuchilla de «Loma

Gorda» y la «Horqueta» y la eminencia de Monte-Redondo, al sudoeste del campamento de «Los Chancos.» El combate comenzó a las ocho de la mañana, rompiendo los fuegos el Batallón *Reserva de Cali* y el *2o de Popayán*. El grueso del Ejército avanzó sobre el frente de la tercera División que mandaba el General Miguel Bohórquez. que ocupaba la loma del Tablón; generalizada la lucha, las fuerzas caucanas recibieron los refuerzos de las Divisiones comandadas por los Coroneles Jeremías Cárdenas, Miguel Echeverri y Manuel Vinagre Neira.

"La lucha, que fue sangrienta y reñida, duró cerca de siete horas, pues terminó a las dos de la tarde, con la derrota completa de las fuerzas del General Córdoba y con el siguiente resultado aproximado: 1.500 muertos y heridos en el combate, de los cuales 1.000 antioqueños y 500 caucanos. Murieron en la acción los Generales y Coroneles Manuel Vinagre Neira, Francisco Moncayo y heridos Tomás Rengifo, Rafael Díaz y Francisco A. Escobar, pertenecientes al Ejército del Estado del Cauca."

«Los hechos principales que se dejan relatados son de capital importancia, porque sirven de punto de comparación con la prueba testimonial aducida en defecto de la principal.»

Con estos antecedentes, la prueba testimonial aducida presenta, en el caso contemplado, pleno valor si se considera que los declarantes deponen por percepción personal y directa; que los hechos que narran les constan por haber asistido a la batalla en que actuó el peticionario señor Lora, y los relatan con tal exactitud que, comparados con los datos oficiales existentes, historiados por el señor Fiscal, dejan la convicción plena de su veracidad.

Consta también que el solicitante es pobre, de conducta ejemplar y muy apreciado por su honorabilidad en todo sentido.

De suerte que se hallan reunidos los requisitos que las leyes sobre pensiones exigen, y por lo tanto, es el caso de conceder la solicitada por el doctor López Mojica, a favor del señor Emilio Lora.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con el concepto del señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, decreta a favor del señor Emilio Lora una pensión vitalicia mensual de $ 30, pagadera del Erario Público Nacional, desde la fecha de esta providencia, en su calidad de sobrevivien-

te de la batalla de «Los Chancos,» librada en 1876 por las fuerzas legitimistas contra los revolucionarios.

Cópiese, publíquese, notifíquese, comuníquese a los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de Guerra, y archívese el expediente.

ALBERTO PUMAREJO—ELÍAS ABAD MESA—RICARDO TIRADO MACÍAS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—ISAÍAS CEPEDA—VÍCTOR M. PÉREZ—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad del Decreto número 2209 de 1930, originario del Ministerio de Guerra, por el cual se confiere el título de Mayor al Capitán Benjamín Méndez Rey, Oficial de Aviación del Ejército Nacional. Actor, Felipe Paúl.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Bogotá, diez y nueve de agosto de mil novecientos treinta y seis.

El señor Felipe Paúl ha demandado la nulidad del Decreto número 2209 de 1930, «por el cual se confiere un grado a un Oficial de la Aviación,» que lo es el señor Benjamín Méndez Rey.

Los hechos y el derecho los expone el demandante en la forma siguiente:

«Son los hechos fundamentales:

«1º Por Decreto ejecutivo número 1 de 1929 (1º de enero), fue ascendido a Capitán del Ejército de la República el Subteniente Benjamín Méndez;

«2.° Por el Decreto que se acusa (2209 de 1930) se ascendió al mismo señor Capitán Benjamín Méndez al grado de Mayor del Ejército de la República;

«3.° El tiempo transcurrido desde el día 1.° de enero de 1929, en que el Oficial señor Benjamín Méndez fue ascendido a Capitán, hasta el día en que el citado Capitán fue ascendido a Mayor, es el de dos años justos; y

«4º El señor Oficial Méndez ha desempeñado en el Ejército, sin interrupción, su puesto y actualmente se halla desempeñándolo.

«Son fundamentos de derecho:

«El artículo 166 de la Constitución dice: "La Nación tendrá para su defensa un Ejército permanente. La ley determi-

nará el sistema de reemplazos del Ejército, así como los ascensos, derechos y obligaciones de los militares." Es decir, según este precepto constitucional, es la ley la que determina, exclusivamente, el sistema de ascensos de los Oficiales del Ejército de la República. Como complemento armónico del sistema constitucional, en lo relativo a la organización del Ejército, el numeral 7º del artículo 120 de la Constitución dice: "Corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa.... 7º Disponer de la fuerza pública y conferir grados militares con las restricciones estatuídas en el inciso 5º del artículo 98 y con las formalidades de la ley que regule el ejercicio de esta facultad."

«La Ley que regula los ascensos de la oficialidad del Ejército es la 23 de 1916, cuyo artículo 5º, pertinente sobre la materia, dice:

"Artículo 5.° Para ascender desde Subteniente hasta Coronel, se requiere:

"1º Tiempo de servicio;
"2º Mando de tropas;
"3º Capacidades;
"4º Buena conducta;

"TIEMPO DE SERVICIO:

"De Subteniente a Teniente, tres años.
"De Teniente a Capitán, cuatro años.
"De Capitán a Mayor, cinco años.
"De Mayor a Teniente Coronel, cuatro años.
"De Teniente Coronel a Coronel, cuatro años."

«MANDO DE TROPAS:

«Para mayor abundamiento, en relación con el imperio de las disposiciones de esta Ley, el Gobierno dijo en su Decreto número 585 de 1930 (10 de abril), lo siguiente:

"Artículo 4º Deróganse los artículos 7º a 13 del Decreto 1765 de 1926. En consecuencia, los ascensos de Subteniente a General de División se conferirán con sujeción a las disposiciones contenidas en los artículos 5º y 6.° de la Ley 23 de 1916, sobre nombramientos y ascensos militares."

«Los artículos 7º a 13, inclusive, del Decreto 1765 de 1926, que el 585 de 1930 deroga, establecían, *mutatis mutandi*, las mismas reglas que sobre ascensos establece la Ley 23 de 1916;

pero como surge del contexto del artículo 4.° del Decreto 585, ya porque la Ley 23 no ha sido tocada, como por lo expresado en el citado artículo, la única norma que tiene el Poder Ejecutivo sobre el particular es la Ley 23 de 1916.

«Ahora bien: de conformidad con lo expuesto, para que un Capitán pueda ser ascendido a Mayor, es menester que, además de las con (sic) de mando de tropas, capacidad y buena conducta, haya servido cinco años en el grado de Capitán, y como el Oficial señor Benjamín Méndez Rey no sirvió en este grado sino dos años, su ascenso a Mayor es ilegal.

«El Decreto que acuso se funda, primero, en las facultades legales de carácter general que tiene el Gobierno, y segundo, particularmente, en las Leyes 126 de 1919 y 3ª de 1930.»

Se acompañaron a la demanda los *Diarios Oficiales* en los que se encuentran publicados, el Decreto acusado y los demás documentos a que alude el actor en el libelo.

Tramitado el negocio en la forma legal, y habiendo emitido el señor Fiscal su concepto, adverso a las pretensiones del actor, se procede a dictar el fallo definitivo, con base en las siguientes consideraciones:

Es un hecho evidente que cuando en 1916 se expidió la Ley 23, en la que se reglamenta de manera general lo relacionado a ascensos militares, la aviación no formaba parte del Ejército Nacional, por cuya razón mal pudo quedar comprendida en sus textos.

Fue solamente hasta 1919 cuando, por medio del artículo 1º de la Ley 126, se introdujo en el Ejército como *quinta arma* la aviación; y por el artículo 2º se confirió al Gobierno, aparte de otras autorizaciones a que alude dicha Ley, la de «reglamentar el arma de aviación, en todo lo relativo a dotaciones de personal, materiales, instrucciones, *grados* (subraya el Consejo), servicios que deben desempeñar, reclutamiento, movilización, y demás disposiciones que deben caracterizar esta arma.»

Quedó pues, en sentir del Consejo, el precepto general del artículo 5.° de la Ley 23 de 1916 para todos los casos de ascensos de oficiales del Ejército Nacional; y como especial para la nueva arma creada por la Ley 126 de 1919, el contenido del artículo 2.° de dicha Ley.

La razón es clara. En 1919, como quedó dicho, se creó una *nueva arma* de naturaleza distinta de las existentes hasta entonces dentro del Ejército Nacional. Como nueva institución que era, exigía organización propia, y nuevos preceptos

legales tanto para llenar su finalidad como para satisfacer las exigencias y necesidades por ella creadas, las que no podían encontrar solución alguna en las normas de la antigua ley. Las actividades de los miembros de la aviación, los peligros a que están a diario expuestos, la naturaleza de los servicios que deben prestar, etc., cosas éstas bien diferentes de cuanto constituía y constituye la organización militar ordinaria, hicieron que para la aviación se promulgara un estatuto especial, autorizando al Gobierno para organizar dicha institución, facilitando en forma especial y por medio de ciertos halagos y estímulos el ingreso de la juventud a tan contingente profesión, cosa no factible dentro del estatuto general de ascensos.

Así pues, para el Consejo la providencia demandada encuentra respaldo legal en las leyes especiales de aviación, y así debe declararse.

Por tanto, el Consejo de Estado, de acuerdo con la opinión de su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, niega las peticiones de la demanda.

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

ALBERTO PUMAREJO—NICASIO ANZOLA—RICARDO TIRADO MACÍAS—VÍCTOR M. PÉREZ—ISAÍAS CEPEDA—ELÍAS ABAD MESA—Salvando mi voto, PEDRO MARTÍN QUIÑONES—*Luis E. García V.*, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

del honorable Consejero doctor Pedro Martín Quiñones.

Los razonamientos que sustentan el anterior fallo resultarían valederos y aplicables al caso debatido, si se exhibiese el estatuto de organización que por imperio de la ley de 1919 ha debido expedirse, y en el cual, con precisión, hubieron de regularse los ascensos para Oficiales de la nueva quinta arma, cuya novedad es bastante para que el Consejo, por mayoría, niegue la nulidad demandada.

Mientras este reglamento no sea expedido, en mi concepto, para todos los Oficiales del Ejército Nacional, de cualesquiera

de sus armas, obligan los mandamientos rígidos de la única Ley de ascensos: la 23 de 1916.

Deriva este convencimiento de los textos constitucionales y legales que la demanda cita: 166, 120, ordinal 7º, 98, ordinal 5.º, de la Constitución Nacional.

Bogotá, septiembre 5 de 1936.

PEDRO MARTÍN QUIÑONES—*Luis E. García V.*, Secretario.

AUTO

por el cual se confirma el del Tribunal Administrativo de Bogotá, que negó la suspensión provisional del artículo 19 de la Ordenanza número 37 de 1936, expedida por la Asamblea de Cundinamarca, que aplazó por un año los efectos de la que creó el Municipio de Cambao

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Bogotá, veintiséis de agosto de mil novecientos treinta y seis.

Por medio de la Ordenanza número 28, de 29 de abril del presente año, la Asamblea de Cundinamarca dispuso la creación del Municipio de Cambao, en ejercicio de la autorización conferida por el artículo 3º de la Ley 98 de 1928. Diez y siete días después de expedida la Ordenanza precitada, o sea el 16 de mayo siguiente, la misma Asamblea expidió la número 37, de 16 de mayo, en cuyo artículo 19 dijo:

«Mientras se llenan las formalidades legales para la eliminación de Beltrán (cuyo territorio debía en parte unirse al nuevo Municipio de Cambao), aplázase por un año los efectos de la Ordenanza de este año, que crea el Municipio de Cambao.»

Mas luégo el señor Saturnino León, en acción pública, demandó ante el Tribunal Administrativo de Bogotá la nulidad del artículo preinserto, y pidió fuera suspendido provisionalmente, a lo cual accedió el Tribunal por auto de 25 de junio último, con el salvamento de voto del Magistrado doctor Riveros.

El señor Personero Municipal del Municipio de San Juan de Ríoseco, que ya había sido reconocido como parte del juicio, solicitó revocatoria del auto de suspensión, a lo cual se accedió por providencia de fecha 9 de julio, no por las razones aducidas por el mentado señor Personero, sino porque en

sentir del Tribunal, la suspensión provisional no procede en los casos de acción pública.

Contra esta decisión apeló el demandante señor León. Venidos los autos al Consejo, se procede a resolver, con fundamento en las consideraciones que siguen:

Ya esta corporación tiene resuelto que la suspensión provisional tiene cabida tanto en la acción privada como en la pública, que es la que al presente se ejercita.

De otro lado, y sin entrar al fondo de la cuestión planteada para prejuzgarla, bástale al Consejo considerar que la Ordenanza demandada no deroga aquella por la cual crea el Municipio de Cambao, ni extingue los efectos legales de la misma, sino que se limita a fijar la fecha en que debe entrar en ejecución, por las muy atendibles razones allí invocadas.

Por las consideraciones anteriores, el Consejo de Estado confirma el auto apelado que niega la suspensión del artículo ordenanzal demandado, aunque no por las razones en que se fundamenta.

Cópiese, notifíquese, dése aviso y devuélvase el expediente.

ALBERTO PUMAREJO—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ—RICARDO TIRADO MACÍAS—ISAÍAS CEPEDA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—Con mi voto negativo, ELÍAS ABAD MESA—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de las Resoluciones números 199 y 256 de 1935, originarias de la Gobernación de Cundinamarca, Secretaría de Hacienda, por las cuales se declaró que el señor Benito Fandiño no tiene derecho a la bonificación o prima establecida por el artículo 3.º de la Ordenanza 13 de 1933. Actor, Benito Fandiño.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Bogotá, catorce de octubre de mil novecientos treinta y seis.

Ante el Tribunal Administrativo de Bogotá demandó el señor Benito Fandiño, por memorial fechado el 18 de diciembre de 1935, la nulidad de las Resoluciones 199 y 256 de 1935, expedidas por la Gobernación de Cundinamarca.

Admitida la demanda y tramitada en la forma legal, el Tribunal puso término al negocio en sentencia de fecha 12 de junio de 1936, por la cual niega las peticiones de la demanda.

El asunto vino a esta Superioridad por apelación interpuesta por el actor, y como la segunda instancia se halla debidamente preparada, se procede a resolver con base en las consideraciones que siguen:

Los actos denunciados son originarios de la Secretaría de Hacienda—Gobernación de Cundinamarca,—y de los cuales el marcado con el número 199 niega una solicitud de bonificación o prima a que creía tener derecho el señor Fandiño, con fundamento en el artículo 3º de la Ordenanza 13 de 1933; y la segunda, o sea la número 265, no accede a la revocatoria de la primera.

El fundamento legal en que se basa el actor es el artículo 3º de la Ordenanza 13 de 1933, la cual dispuso que todo empleado que permanezca consecutivamente al servicio del Departamento, por diez años, tendrá derecho a que se le pague el valor de seis meses del sueldo o jornal que esté devengando en el acto de cumplir ese término, y el valor de un año al cumplir quince de servicio.

Pero posteriormente se expidió la Ordenanza 16 de 1935, la cual declaró la fecha desde que empezarían a contarse los períodos de tiempo necesarios para la obtención de la gracia a que se refiere el artículo 3º de la Ordenanza 13 de 1933; es decir, el legislador determinó el momento en que nace el derecho que tienen los empleados para reclamar la bonificación.

Con todo, el actor consideró que esto era violatorio de un derecho adquirido, cosa prohibida expresamente por la Constitución en su artículo 31.

A este respecto dice el señor Fiscal del Consejo en su vista del 22 de septiembre del año en curso:

«El juicio que ha venido a vuestro conocimiento, por apelación del actor señor Benito Fandiño, es igual a muchos otros que el Tribunal ha fallado en el mismo sentido, y que el Consejo ha confirmado por las razones expuestas en su fallo de 10 de noviembre de 1933.

«....Venida la discusión al Consejo con motivo de la demanda presentada en el año de 1933 por el distinguido servidor público doctor Zoilo Cuéllar, que se hallaba en las mismas circunstancias del demandante Fandiño, se dijo:

"Las pensiones o jubilaciones son gracias que el Estado concede, y que puede retirar cuando a bien tenga, y si tiene potestad para lo más, la tendrá para lo menos. Consecuencialmente, el legislador podrá modificar la cuantía de una pensión o recompensa; podrá suspender provisionalmente su

pago; podrá modificar las condiciones exigidas para el ejercicio de la acción correspondiente, o variar fundamentalmente los requisitos esenciales para su obtención; y en fin, podrá suspender indefinidamente su reconocimiento."

«Esta jurisprudencia fue acogida a su vez de la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia en sentencia de fecha 10 de diciembre de 1915, que declaró la exequibilidad de la Ley 87 de 1915, objetada como inconstitucional por el doctor José Vicente Concha.»

Tiene razón el señor Fiscal: la bonificación o recompensa no constituye un derecho, sino que es una simple gracia que el Estado concede. Las recompensas no pueden dar origen a un derecho civil adquirido como lo pretende el actor, puesto que no implican en sí mismas facultad de exigir, dado que no son más que liberalidades o gracias que el Estado no está obligado a otorgar en derecho estricto.

Y como en sentir del Consejo, el artículo 3º de la Ordenanza 16 de 1935, en cuanto determina la fecha desde la cual se empezarán a contar los períodos de servicios necesarios para hacerse acreedor a la gracia, es interpretativo del artículo 3.° de la Ordenanza 13 de 1933, que señala el tiempo que el empleado necesita para que se le pague la bonificación, no considera el caso de reformar la sentencia apelada.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, así como de acuerdo con la opinión de su Fiscal, confirma en todas sus partes el fallo apelado.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ—ISAÍAS CEPEDA—RICARDO TIRADO MACÍAS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ELÍAS ABAD MESA—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de la cuenta de la Administración de Hacienda Nacional de Antioquia, correspondiente al mes de diciembre de 1935, de que responde el señor Hernando Sanín.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Bogotá, quince de octubre de mil novecientos treinta y seis.

La Contraloría General de la República, por medio de providencia fechada el 30 de julio de 1936, mantuvo en vigor un alcance total de $ 46.667.16 a cargo del responsable Hernando Sanín como resultado de la cuenta de la Administración de Hacienda Nacional de Antioquia correspondiente al mes de diciembre de 1935.

El cargo elevado definitivamente a alcance proviene de la observación primera del aviso respectivo, según la cual se dejó a cargo del responsable la suma de $ 74.340.87, saldo de la cuenta «Rentas por Recaudar-Vigencias anteriores,» proveniente del impuesto sobre la renta pendiente de recaudo. Este cargo fue reducido a la suma de $ 46.667.16, debido a que el responsable señor Sanín hizo entablar 3.500 juicios ejecutivos contra los contribuyentes, logrando en esta forma reducir la cantidad de la glosa primitiva a la suma anteriormente expresada.

Dice así la Contraloría en su providencia de fenecimiento fechada el 15 de junio de 1936:

«La primera observación dejó a cargo del cuentadante la suma de $ 74.340.87, saldo de la cuenta de "Rentas por Recaudar-Vigencias anteriores" en 31 de diciembre de 1935, proveniente del impuesto sobre la renta pendiente de recaudo, por (sic) ser responsable del débito cobrar por tal concepto, al tenor de las disposiciones del Decreto número 2244 de 1931, reglamentario de la Ley 81 del mismo año.

«Expresa que durante su administración se han hecho todos los esfuerzos del caso para obtener la cancelación de dicho saldo, en términos que en la Secretaría de Ejecuciones existen 3.500 juicios contra los contribuyentes, y que debido a ello, en 30 de abril de este año quedó reducido ya a la can-

tidad de $ 46.667.16, aparte de buenas cuentas consignadas en calidad de depósito, cuyo monto será acreditado a medida que se complete el impuesto de los respectivos deudores. Remite al efecto informes de la Secretaría de Ejecuciones y del Auditor Fiscal, de los cuales se deduce que la Administración a cargo del señor Sanín ha procedido activamente en el cobro del respectivo impuesto, sin que tales informes indiquen, como lo previene el Decreto citado, artículo 32, que estén ya agotados todos los recursos de que puede disponer en el caso concreto de que se trata. Por tanto, se reduce el cargo a la suma de $ 46.667.16, saldo de la cuenta mencionada en 30 de abril, confirmado por la Auditoría de Medellín en telegrama que obra en el juicio, y se eleva a alcance.»

Posteriormente, en la providencia que lleva el número 974, y por medio de la cual se negó la petición de revocatoria interpuesta por el demandante, se le concedió apelación para ante el Consejo.

Dijo así la Contraloría:

«El responsable funda su pedimento de revocatoria en las siguientes razones:

«En que no toda esa suma corresponde a actuaciones de su responsabilidad, sino que viene de tiempo atrás, en que actuaron otros Administradores, pues el peticionario sólo intervino en el cobro correspondiente al registro de 1934; en que sí se han puesto todos los medios para hacer efectivo el cobro, desde luégo que el Juez de Rentas ha librado los mandamientos ejecutivos contra los deudores morosos.

«Este Despacho estima que como el responsable, al recibir la oficina de su cargo, no hizo salvedad alguna sobre el particular, aceptó tácitamente la responsabilidad del cobro de la suma de que se trata, responsabilidad de la cual sólo puede eximirse mediante la comprobación que exige la parte final del artículo 32 del Decreto 2244 de 1931, reglamentario de la Ley 81 del mismo año, o sea, la de que se han agotado todos los apremios y recursos legales para hacer efectivo el pago. Como no aparece dicho comprobante, se impone la obligación de mantener en vigor el cargo, como al efecto se mantiene.»

El Consejo para resolver considera:

Verdad que el señor Administrador de Hacienda Nacional de Antioquia, al posesionarse de su cargo no hizo observación alguna a los alcances existentes en la cuenta de «Rentas por Recaudar», pero de ello no puede deducirse lógicamente

que se solidarizara con dicho alcance, sino que lo aceptó con el objeto de hacerlo efectivo, como justamente lo alega dicho señor, cuando dice: «Sin ánimo de solidarizarme con los errores de pasadas Administraciones, ni con la morosidad de los deudores.» Además, probado está que durante su Administración se hicieron esfuerzos encomiables para hacer efectivo el pago de los impuestos por recaudar, en forma tal, que por medio de la Secretaría de Ejecuciones Fiscales hizo entablar 3.500 juicios ejecutivos contra los deudores morosos, reduciendo así el saldo de $ 74.340.87 a la suma de $ 46.667.16, lo que demuestra que puso en juego todos los medios legales para hacer efectivo el pago del impuesto, cosa que culposamente dejaron de hacer sus antecesores.

Consta, por otra parte, en la visita practicada a la Administración de Hacienda Nacional de Antioquia por el señor Inspector de Rentas Nacionales, que la labor realizada en el Juzgado de Ejecuciones Fiscales, ha sido «prudente, eficaz y bastante activa»; que el cobro del impuesto sobre la renta atrasado llega en Medellín a una cantidad que en breve tendrá que eliminarse en su mayor parte por los motivos que al respecto anota así:

«*a*) Por aparecer gravados individuos homónimos y no ser factible su identificación, por no haber dejado los Administradores anteriores a la de usted, historia de los gravámenes ni tarjetas de información en debida forma.

«*b*) Por aparecer gravadas sociedades anónimas que desaparecieron en épocas pasadas cuando eran otros funcionarios los encargados de hacer efectivos los impuestos.

«*c*) Por aparecer gravados individuos de quienes se dice que desaparecieron del país, que murieron o que fueron gravados en otros Municipios.»

Para el Consejo es claro que el responsable señor Hernando Sanín, en desempeño de su cargo, cumplió a cabalidad el deber legal que al respecto le correspondía, sin que ello implique solidaridad con sus antecesores negligentes. El puso todas sus actividades para llevar a efecto el cobro de dicha cuenta, y logró rebajarla en una suma considerable. No es pues, justo ni jurídico que por no haber hecho observación al respecto, cuando se posesionó del cargo, se eleve un alcance por sumas que han debido recaudar Administraciones anteriores.

Por las consideraciones anteriores, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, fenece sin cargo alguno la cuen-

ta de la Administración de Hacienda Nacional de Medellín correspondiente al mes de diciembre de 1935, de la cual es responsable el señor Hernando Sanín.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO – NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ—RICARDO TIRADO MACÍAS – PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ISAÍAS CEPEDA – ELÍAS ABAD MESA—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad contra el Decreto ejecutivo número 39 de 1936, originario del Ministerio de Educación Nacional, por el cual se da una autorización a los Directores de Educación Pública Departamentales. Actor, Jorge González.

(Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda).

Consejo de Estado—Bogotá, veintiséis de agosto de mil novecientos treinta y seis.

El señor Jorge González, en ejercicio de la acción pública, solicita del Consejo, en escrito fechado el 20 de febrero último, se declare la nulidad del Decreto ejecutivo número 39, originario del Ministerio de Educación, de fecha 13 de enero del año en curso, «por el cual se da una autorización,» lo mismo «que sus efectos, que son los decretos dictados por los Directores Departamentales declarativos de la interinidad del magisterio, como los cambios y remociones no menos ilegales, llevados a cabo por aquéllos, a pretexto de la autorización ministerial.»

Aceptada la demanda en cuanto a la ilegalidad del Decreto acusado y no en cuanto a la inconstitucionalidad del mismo, ya que las demandas por esta causa deben seguirse ante la Corte Suprema de Justicia, al tenor del artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, y surtida la tramitación correspondiente, se pasa a resolver en el fondo, con base en las siguientes consideraciones:

El artículo único del Decreto acusado dice:

«Mientras se dicta el Decreto reglamentario de las Leyes 37 de 1935 y 12 de 1934, autorízase a los Directores de Educación Pública Departamentales para hacer los nombramientos, en interinidad, de los maestros de escuelas primarias en los respectivos Departamentos.»

Y las Leyes 12 de 1934 y 37 de 1935 disponen en lo pertinente:

Artículo 3º de la Ley 12 de 1934: «Por el término de dos años contados desde la sanción de esta Ley, se autoriza al Gobierno para lo siguiente:.. ... VI. Para dictar las disposiciones conducentes a la formación del escalafón nacional del magisterio y el aprovechamiento preferente de sus servicios en el mismo.»

Artículo 1.° de la Ley 37 de 1935: «El Ministerio de Educación Nacional organizará y reglamentará el magisterio escolar y determinará las condiciones por las cuales un maestro puede ser cambiado, removido de su cargo, o suspendido en el ejercicio de sus funciones, teniendo en cuenta su capacidad técnica, estado de salud, conducta moral, condiciones de localidad y recompensa o ascenso por sus méritos, de acuerdo con las facultades dadas al Poder Ejecutivo por la Ley 12 de 1934.»

Artículo 3º ibidem. «El ordinal 24 del artículo 127 de la Ley 4ª de 1913 quedará así:

"Nombrar y remover libremente a los maestros de escuela y a los Inspectores Provinciales de Instrucción Pública, en armonía con la organización y reglamentación que determine el Ministerio de Educación Nacional en desarrollo del artículo 1º de esta Ley."»

Sostiene el actor que el precitado Decreto es violatorio de las disposiciones que se acaban de transcribir, por cuanto éstas no autorizan al Ministerio de Educación para hacer los nombramientos de los maestros de escuela en interinidad. Pertenecen a la demanda los siguientes párrafos:

«El ser el Decreto demandado contrario a la misma Ley 37, por cuanto el artículo 1.º de ella prescribe imperativamente al Ministerio de Educación la reglamentación de la misma, pero no de cualquiera manera, sino teniendo en cuenta "las condiciones por las cuales un maestro puede ser cambiado, removido de su cargo, o suspendido en el ejercicio de sus funciones, teniendo en cuenta su capacidad, estado de salud, conducta moral, condiciones de localidad y recompensa o ascenso por sus méritos, de acuerdo con las facultades dadas al Poder Ejecutivo por la Ley 12 de 1934."

«De manera, pues, que el maestro de escuela, aun en la vigencia de la Ley 37, era intocable mientras el Ejecutivo no dictara un decreto, ceñido en un todo a los requisitos taxativos que el mismo estatuto prescribía. El Decreto reglamen-

tario no era, en este caso, como ocurre en la generalidad de las leyes, atributo inherente a la potestad reglamentaria del Ejecutivo, sino elemento esencial para la aplicación de la ley, parte integrante de ella.

«¿La inamovilidad de que goza este organismo deviene del Ejecutivo, o tiene su fuerza en la ley? No puede remitirse a duda el segundo miembro de esta disyuntiva; el estatus del maestro de escuela sólo puede ser variado por un acto de carácter general, es decir, por una ley, por la 37 en este caso, pero de sus términos claros no se deduce la interinidad, como tampoco de su espíritu.

«Pero la Ley 12 fue reglamentada por el Decreto número 62 de 1935, luego el Decreto provisional número 39 no puede basarse en la no reglamentación de aquélla. Antes de expedir el Decreto 62 de 1935, el Ejecutivo, a pesar de tener autorizaciones, no declaró a los maestros en interinidad, término ilegal, vago, que engendra lo arbitrario y cuyos resultados están ya a la vista: los maestros se sienten desarmados, en el aire, cuando no removidos o suspendidos sin fórmula de juicio.»

El Consejo observa:

Los decretos expedidos por el Poder Ejecutivo en desarrollo de autorizaciones conferidas por el Congreso para celebrar contratos, organizar o crear servicios públicos, y, en general, para ejecutar aquellos actos administrativos que el Gobierno no puede celebrar sin la aprobación del Poder Legislativo, tiene carácter general inmediato y obligatorio, y su fuerza radica en la aprobación previa dada por el legislador, por medio de la ley de autorizaciones. Tales decretos son expedidos por el Gobierno, no en virtud de la facultad reglamentaria concedida por la Constitución Nacional, sino en desarrollo de la ley de autorizaciones, y deben sujetarse a las condiciones señaladas en ella, y es claro que dentro del período fijado por la ley para hacer uso de tales autorizaciones, puede el Gobierno dictar cuantos decretos estime convenientes para cumplir los fines que el legislador se propuso al concedérselas.

El Gobierno, en desarrollo de las citadas Leyes, debe organizar y crear el escalafón nacional del magisterio y dictar las medidas que estime conducentes para el aprovechamiento preferente de sus servicios, pero es obvio que no puede extralimitarse en el uso de las autorizaciones, y con el pretexto de ejercerlas restarles atribuciones a los Gobernadores de los Departamentos.

En efecto, el artículo 127, numeral 24, del Código Político Municipal, reformado por el artículo 3º de la Ley 37 de 1935, dispone:

«Son atribuciones de los Gobernadores las siguientes:

«Nombrar y remover libremente a los maestros de escuela y a los Inspectores Provinciales de Instrucción Pública, pero los primeros sólo podrán ser removidos para mejorarlos, o por causa de mala conducta o de incompetencia comprobada, y previa la tramitación establecida en las disposiciones vigentes sobre instrucción pública.»

Así, pues, el Decreto acusado, al autorizar a los «Directores de Instrucción Pública Departamentales para hacer los nombramientos, en interinidad, de los maestros de las escuelas primarias en los respectivos Departamentos,» viola la disposición del Código Político Municipal antes copiada, ya que le suprime la atribución que el indicado artículo les concede exclusivamente a los Gobernadores, y su nulidad es por tanto manifiesta.

No es que el Decreto acusado desconozca la inamovilidad de los maestros de escuela, ni es verdad que él produzca los efectos señalados por el actor, porque ni en sus considerandos ni en la parte dispositiva se autorizan cambios, suspensiones o remociones. Y si los Directores de Educación, basados en el Decreto acusado, hicieron suspensiones o remociones en el personal de maestros, lo interpretaron mal, ya que sólo estaban autorizados para proveer dichos cargos en interinidad.

Como en el presente caso no se trata de ninguno de los actos a que se refiere el artículo 3.° de la Ley 80 de 1935, no puede el Consejo declarar la nulidad de los nombramientos hechos por los Directores de Instrucción Pública, máxime si se tiene en cuenta que el actor ni los enumera, ni los acompañó a la demanda, ni ha demostrado que fueron expedidos como consecuencia del Decreto acusado.

El señor Fiscal solicita que se nieguen las peticiones de la demanda.

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

FALLA:

Es nulo el artículo único del Decreto ejecutivo número 39, de fecha 13 de enero de 1936, «por el cual se da una autorización.»

Niéganse las demás peticiones de la demanda.

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

ALBERTO PUMAREJO—ISAÍAS CEPEDA—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ—RICARDO TIRADO MACÍAS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ELÍAS ABAD MESA—*Luis E. García, V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio seguido por el señor Alberto Vargas Camargo para que se le decrete una pensión vitalicia de $ 30 mensuales, de acuerdo con el artículo 1.° de la Ley 99 de 1936. Actor, Alberto Vargas Camargo.

(Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda).

Consejo de Estado—Bogotá, cuatro de septiembre de mil novecientos treinta y seis.

Por medio de apoderado, el señor Alberto Vargas Camargo solicita del Consejo se le decrete una pensión mensual vitalicia de $ 30, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 99 de 1936.

Con documentos auténticos se hallan acreditados en el expediente los siguientes hechos:

a) Que el señor Alberto Vargas Camargo fue nombrado, por Decreto ejecutivo número 1871, de 9 de noviembre de 1932, Inspector Sanitario de Neiva-La Tagua, permaneciendo en dicho cargo hasta el 15 de diciembre de 1933, en que fue dado de alta en el Batallón de infantería *Juanambú número 13*, acantonado en Leticia, en donde permaneció hasta el año de 1934, en que por motivos de salud fue trasladado a esta ciudad, y dado de baja en abril del año siguiente;

b) Que el peticionario no ha recibido pensión o recompensa del Tesoro Público, ni es deudor moroso del mismo; que es persona pobre, que observa buena conducta y que carece de renta mayor de $ 80 mensuales;

c) Que durante el tiempo que ejerció el cargo de Inspector Sanitario, se distinguió por su laboriosidad y consagración al trabajo; y

d) Que en su estada en la frontera sur, durante el pasado conflicto con el Perú, adquirió «un beriberi, una de cuyas manifestaciones fue una polineuritis de los miembros inferiores que por su evolución determinó la extirpación quirúrgica del cuarto artejo. Después de dos años la polineuritis mejoró considerablemente, pero aún persisten claros estigmas de la misma, especialmente manifestados en algias dolorosas, en la cicatriz y que limitan su capacidad para la marcha y la estación de pies prolongada. 2ª La enfermedad y sus secuelas fueron adquiridas estando al servicio del Ministerio de Guerra en el Sur y las adquirió por causa del desempeño de sus funciones. 3ª Creemos en la posibilidad de que las secuelas actuales persistan indefinidamente, puesto que tienen dos años y medio sin modificarse sustancialmente. 4ª En cuanto a la disminución de su capacidad física opinamos que estas perturbaciones funcionales la rebajan en un 20 por 100, y aclaramos que no es la lesión (extirpación quirúrgica) la que ocasiona esta limitación, sino las perturbaciones funcionales sobrevenidas como secuelas de su antiguo beriberi.»

Para resolver se considera:

El artículo 1º de la Ley 99 de 1936 preceptúa:

«Concédese una pensión de treinta pesos ($ 30) mensuales, a perpetuidad, a los individuos que por causa del pasado conflicto con el Perú sufran una grave deformación física o estén incapacitados para el trabajo.»

Las conclusiones a que llega la Junta Médica del Ministerio de la Guerra al dictaminar sobre el estado actual del peticionario, no dejan lugar a duda de que éste no se halla comprendido en ninguno de los dos casos establecidos por la indicada Ley 99.

No en el primero, porque la extirpación del cuarto artejo no constituye una «grave deformacion física.» según la doctrina que sobre ella traen los expositores de Medicina Legal; y no en el segundo, porque el peticionario no quedó imposibilitado para el trabajo, sino simplemente disminuída su aptitud, no para toda clase de trabajos, sino para una muy limitada, la «de la marcha y la estación de pies prolongada.»

La legislación colombiana en todos los casos en que reconoce pensiones o recompensas para los individuos que en ejercicio de sus funciones y como consecuencia de ellas, ad-

quieran enfermedades que los incapaciten para el trabajo, establece que esta incapacidad debe ser absoluta. No es causal para obtener tal gracia el que la aptitud física para el trabajo se haya disminuído, o el que subsistan dolencias más o menos agudas. Para estos casos establece la obligación de la respectiva empresa o entidad a cuyo servicio se hayan adquirido tales dolencias, de satisfacer los gastos médicos de la enfermedad, proporcionándole los remedios del caso.

Como la Ley 99 de 1936 no estableció qué clase de incapacidad es la que debe servir de base a la pensión allí reconocida, el Consejo estima, en armonía con la jurisprudencia sobre esta clase de incapacidades e interpretando la Ley 99 por analogía con las demás disposiciones legales sobre la materia, que la incapacidad debe ser absoluta, si no para toda clase de trabajos, sí al menos para el que habitualmente desempeñaba el damnificado. La simple disminución de la actividad física no puede constituír una incapacidad para el trabajo, y a ella no se refirió el legislador para conceder la gracia solicitada.

En el presente caso no existe ninguna incapacidad para el trabajo, sino simplemente una disminución de la actividad física del individuo para cierta clase de trabajos, por lo cual esta corporación estima que no es procedente la petición del demandante.

En mérito de 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, niega las peticiones de la demanda.

Cópiese, publíquese, notifíquese y archívese.

ALBERTO PUMAREJO—ISAÍAS CEPEDA—RICARDO TIRADO MACÍAS—NICASIO ANZOLA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES. VÍCTOR M. PÉREZ—ELÍAS ABAD MESA—*Luis E. García V.*, Secretario.

DICTAMEN

que declara que el contrato celebrado entre los señores Ministros de Educación Nacional y de Obras Públicas con los arquitectos mejicanos señores Luis Prieto Souza y Manuel Parra Mercado, para la prestación de los servicios de éstos en la Universidad Nacional y en la Sección de Edificios Nacionales, no se ajusta a las autorizaciones legales.

(Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda).

Consejo de Estado—Bogotá, ocho de septiembre de mil novecientos treinta y seis.

El señor Secretario de la Universidad Nacional, con nota número 725 del 29 de agosto último, envió al Consejo para su revisión, el contrato celebrado entre los señores Ministros de Educación Nacional y de Obras Públicas, con los arquitectos mejicanos señores Luis Prieto Souza y Manuel Parra Mercado, que consta en documento privado suscrito en esta ciudad el 2 de abril del año en curso.

La Universidad Nacional, entidad autónoma hoy, en virtud de la Ley 68 de 1935, se subrogó en los derechos y obligaciones que por dicho contrato había contraído el Ministerio de Educación, lo que consta en la adición del contrato firmada por las partes contratantes, en esta ciudad, el 20 de junio del presente año.

Aun cuando la Universidad Nacional, según el artículo 1.° de la indicada Ley 68, es una persona jurídica, y por consiguiente, administra sus bienes con absoluta autonomía e independencia, el Consejo debe emitir concepto sobre la presente convención, por imponer ella obligaciones al Gobierno Nacional en una cuantía cuyo monto total excede de $ 5.000.

Por medio del presente contrato los arquitectos mejicanos señores Luis Prieto Souza y Manuel Parra Mercado se comprometen a prestar sus servicios como profesores de la Facultad de Matemáticas e Ingeniería de la Universidad Nacional, con un mínimum de cuatro horas diarias de trabajo, y a prestar también sus servicios en el ramo de Edificios Nacionales, dependiente del Ministerio de Obras Públicas, cumpliendo las órdenes e instrucciones que de éste reciban. El término del contrato es de dos años, contados desde el 13 de

febrero último, en que los contratistas pusiéronse a disposición del Gobierno.

El precio de tal arrendamiento de servicios es el de $ 500 mensuales para el señor Prieto Souza, correspondiendo por mitad dicho pago a la Universidad Nacional y al Ministerio de Obras Públicas, y de $ 250 mensuales para el señor Parra Mercado, en la misma proporción. De estas asignaciones, que se pagarán en moneda colombiana, pueden remitir al Exterior el 50 por 100, y gozarán de ellas aun en caso de enfermedad, siempre que ésta no dure más de tres meses. Asímismo les fueron cubiertos a cada uno de los profesores extranjeros los gastos de viaje hasta Bogotá, por valor de 600 dólares los de Prieto Souza, y 300 dólares los de Parra Mercado, y cuando el contrato se termine por su vencimiento, o por cualquiera otra causa, recibirán las mismas cantidades para su regreso a Méjico. En caso de fallecimiento, estos últimos pagos se harán a los familiares en el contrato señalados.

Para seguridad de las obligaciones que con el Gobierno contraen los referidos arquitectos, se comprometen a pagar a favor del Tesoro Nacional una multa de $ 300 el primero de los anteriormente nombrados y de $ 150 el segundo.

Se estipularon también las causales de caducidad administrativa y se ordenó la publicación del contrato en el *Diario Oficial*, a cargo ésta del Gobierno Nacional. Los contratistas renunciaron expresamente a intentar reclamación diplomática, salvo el caso de denegación de justicia, entendiéndose que no la hay «cuando los contratistas hayan tenido expeditos los recursos y medios de acción que, conforme a las leyes colombianas, pueden emplearse ante el Poder Judicial.»

No se exigió a los contratistas fianza alguna, pero ella no es necesaria en el presente caso, pues éstos no reciben fondos anticipadamente, ni son empleados de manejo.

El Consejo de Ministros emitió concepto favorable a la celebración del contrato, y el señor Presidente de la República le impartió su aprobación. El artículo 13 de la Ley 89 de 1892 autoriza al Gobierno para celebrar esta clase de contratos.

Cabe observar que, según el artículo 1º de la Ley 13 de 1935, la aprobación de los contratos la debe dar el Presidente de la República con los Ministros respectivos, y en el presente caso, ésta sólo está firmada por el Presidente, faltando, en consecuencia, las firmas de los Ministros de Educación Na-

cional y de Obras Públicas, requisito exigido por la ley para la validez del contrato. Asímismo, es necesario el certificado de reserva de fondos expedido por la Contraloría General de la República, en lo que se refiere a los pagos que debe hacer el Gobierno, ya que sin esta formalidad el contrato sería nulo, según el artículo 11 del Decreto-ley número 911 de 1932.

Se observa, además, que según la cláusula *quinta* del contrato, el pago a los contratistas debería hacerse, por mitad, por los Ministerios de Educación y de Obras Públicas; de conformidad con la nota suscrita al pie del contrato, como *otrosí*, sin fecha, suscrita por los indicados señores Ministros y por los contratistas, se dice que el sueldo de éstos está cubierto, por la Universidad Nacional, hasta el 31 de mayo, que no equivale a la mitad, y que del 1.º de junio al 31 de diciembre del presente año, se pagará por el Ministerio de Educación Nacional, lo que quiere decir que el Ministerio de Obras Públicas no tendrá que hacer gasto alguno por este concepto, en el presente año, contra lo dicho en la cláusula *quinta*. Por último, en la nota de subrogación suscrita por el Síndico de la Universidad y por los contratistas, con fecha 20 de julio próximo pasado, se vuelve a decir que el pago se hará por el Gobierno y la Universidad, por mitad. No aparece, por tanto, claro, por quién o quiénes debe hacerse el pago a los contratistas y en qué proporción, y es necesario aclarar este punto en forma terminante para evitar dudas y dificultades en el porvenir, y para hacer las reservas correspondientes, que ordenan los artículos 9º y 10 del Decreto-ley número 911 de 1932.

Se deduce de lo expuesto que el contrato que se revisa, en el estado en que fue remitido, no llena todos los requisitos que la ley exige al respecto, y no puede, por lo mismo, aceptarse, mientras no se corrijan las deficiencias anotadas.

En consecuencia, el Consejo de Estado declara que el contrato de que se ha venido haciendo mérito, no se ajusta a las normas legales.

Se hace uso de papel común por autorización del artículo 351 del Código Judicial, con la prevención en dicho artículo establecida.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO—ISAÍAS CEPEDA—RICARDO TIRADO MACÍAS—NICASIO ANZOLA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES. ELÍAS ABAD MESA—VÍCTOR M. PÉREZ—*Luis E. García V.*, Secretario.

AUTO

por el cual se declara nula, en parte, la actuación practicada por el Tribunal Administrativo de Barranquilla en el juicio de nulidad contra las Resoluciones números 38 y 40 de 1935, emanadas de la Alcaldía de dicha ciudad, por las cuales se decreta un amparo administrativo y se ordena el decomiso de unas drogas. Actor, M. A. Blanco.

(Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda).

Consejo de Estado—Bogotá, diez y seis de septiembre de mil novecientos treinta y seis.

El señor M. A. Blanco demandó, ante el Tribunal Administrativo de Barranquilla, en escrito fechado el 4 de febrero último, las Resoluciones número 38, de fecha 16 de diciembre de 1935, por la cual se decretó un amparo administrativo a favor del doctor Arturo F. Manotas, y número 40, fechada el 23 del mismo mes, por la cual se ordenó el decomiso de unas drogas, dictadas por la Alcaldía Municipal de Barranquilla, en el juicio de amparo administrativo instaurado ante dicho funcionario por el precitado doctor Manotas contra el señor César A. Llinás.

El Magistrado a quien se repartió el negocio dictó, con fecha 13 de febrero último, el siguiente auto:

«Primero. Admítese la anterior demanda por venir ajustada a las normas legales;

«Segundo. Notifíquese al señor Agente del Ministerio Público;

«Tercero. Fíjese en lista el presente negocio por el término de cinco días para que el Agente del Ministerio Público, el demandante o cualquier otro ciudadano pueda solicitar la práctica de pruebas; y

«Cuarto. Como el demandante solicita la suspensión provisional del acto acusado, y según la Ley 80 de 1935 en su artículo 2º, esta declaratoria debe hacerse en Sala Plena, cítese al resto de la Sala para dar cumplimiento a esa disposición legal.»

En el acto de la notificación de la anterior providencia, el señor Fiscal del Tribunal del Distrito Judicial de Barranquilla interpuso el recurso de apelación. Posteriormente, en escri-

to fechado el 18 del mismo mes, el indicado funcionario solicitó la reposición del mencionado auto, y en subsidio interpuso el recurso de súplica o de apelación para ante los Magistrados restantes.

A la petición del señor Fiscal recayó el auto de fecha 20 del referido mes de febrero, en el cual se resolvió:

«1.º No reponer el auto de fecha trece del presente mes, por estar ajustado a las prescripciones legales.

«2º No conceder los recursos de apelación y súplica por no ser procedentes; artículo 487 de la Ley 105 de 1931.»

El Tribunal, después de expedir el Acuerdo número 1, que no está firmado por el Presidente de la corporación, dictó, el 4 de marzo último, con el salvamento de voto del honorable Magistrado doctor Polo Avila, el siguiente auto:

«De conformidad con lo dispuesto por este Tribunal en el Acuerdo número 1, de 20 de febrero próximo pasado, se resuelve:

«No admitir la anterior demanda, por carecer de jurisdicción el Tribunal para conocer de ella, de acuerdo con el artículo 73 de la Ley 31 de 1925 y lo dispuesto por Decreto ejecutivo número 1023 de 16 de mayo de 1934.»

El apoderado del demandante apeló del auto que se acaba de transcribir, y concedido el recurso en forma legal, vino este asunto al estudio del Consejo, en donde se le ha dado la tramitación señalada en el artículo 502 del Código Judicial, aplicable al caso por virtud de lo dispuesto en el artículo 104 de la Ley 130 de 1913.

Antes de decidir el recurso de que se ha venido haciendo mérito, como se observara una causal de nulidad en el juicio, por incompetencia de jurisdicción, se mandó ponerla en conocimiento de las partes por medio del auto fechado el 21 de julio próximo pasado, que se ordenó notificar personalmente.

Tanto el señor apoderado de la parte actora, como el Fiscal de la corporación, guardaron silencio al notificárseles el auto que se acaba de citar, y sólo el apoderado del doctor Manotas solicitó, por memorial del 17 de agosto del año en curso, que se invalidara el juicio.

Para resolver se considera:

Fuera de la causal de nulidad por incompetencia de jurisdicción, que habrá de estudiarse más adelante, existen en el presente juicio varias actuaciones irregulares, que deben ser examinadas por el Consejo, para determinar su valor legal,

no sin antes llamar seriamente la atención al Tribunal *a quo* por el procedimiento adoptado.

En efecto, los artículos 49 y 59 de la Ley 130 de 1913 disponen que el Magistrado a quien se reparte un negocio debe dictar, por sí solo, los autos de sustanciación e interlocutorios y presentar al Tribunal los proyectos de sentencia. Posteriormente, la Ley 80 de 1935, que reglamentó íntegramente la suspensión provisional de los actos acusados ante los Tribunales Administrativos, modificó el ordinal *d*) del citado artículo 59, en el sentido de establecer que el auto que decide de la suspensión provisional debe ser dictado por todo el Tribunal, y concediendo el recurso de apelación para ante esta corporación. La precitada Ley 80 únicamente reglamentó la suspensión provisional, y en consecuencia, sólo las disposiciones a ella referentes fueron modificadas, quedando vigentes las demás atribuciones que los indicados artículos 49 y 59 confieren al Magistrado sustanciador.

Y si esto es así, como lo es, resulta indudable que el Magistrado a quien se reparte un negocio debe dictar por sí solo todos los autos de sustanciación e interlocutorios, y presentar al Tribunal los proyectos de sentencia y de suspensión provisional. De modo que por el aspecto indicado, el procedimiento adoptado por el Magistrado doctor Polo Avila al tramitar la anterior demanda, está ceñido a la ley y a la interpretación jurídica que el Consejo le ha dado a los artículos citados, en recientes providencias, que no es el caso de reproducir aquí.

Ahora bien: el auto que admite la demanda es un auto de sustanciación, como claramente lo dispone el numeral 3º del artículo 466 del Código Judicial, y contra esta clase de autos sólo tienen las partes el recurso de reposición, por disposición expresa del artículo 487 del propio Código. Negada la reposición de un auto de sustanciación, el respectivo auto queda ejecutoriado, sin que pueda sostenerse que respecto de él caben los recursos de súplica o de apelación. No el de súplica, porque éste sólo procede contra algunos autos interlocutorios, y no el de apelación, porque él se ha establecido solamente para algunos autos interlocutorios y para las sentencias. Así, pues, el auto que admitió la demanda presentada por el señor M. A. Blanco es de sustanciación, y quedó ejecutoriado, en firme, al negarse la revocatoria pedida por el señor Fiscal, y, por consiguiente, no podía ser modificado por el mismo Magistrado, ni por el Tribunal, a petición de parte, y mucho menos de oficio.

Ejecutoriado el auto que admitió la demanda, no pueden ni deben los otros Magistrados, aprovechándose de su mayoría, desconocer y violar la fuerza que la ley les da a las providencias ejecutoriadas. No existe autorización legal, ni razón jurídica alguna que permita o justifique el procedimiento adoptado por los otros Magistrados del Tribunal de Barranquilla, al declarar sin valor y revocando, de oficio, la providencia de que se ha hecho mérito.

Además, la reunión del Tribunal Administrativo, en Sala de Acuerdo, para dictar el número 1, que corre a los folios 19 a 21 vuelto, no tiene ningún fundamento legal, ni está dentro de las atribuciones a ellos conferidas por la Ley 130 de 1913.

La precitada Ley 130 no determina expresamente las atribuciones de los Tribunales Administrativos en Sala de Acuerdo, ni autoriza su reunión bajo esta forma, y sólo en virtud de lo dispuesto en el artículo 104 de la indicada Ley podría aplicarse el artículo 79 del Código Judicial, para llenar las funciones allí señaladas, que fueren compatibles, y las de que trata el ordinal *c)* del artículo 42 de la Ley 130 de 1913.

La simple lectura de estas disposiciones demuestra, sin lugar a dudas, que las funciones que deben ejercitar los Tribunales Administrativos en Sala de Acuerdo, son muy distintas de las desarrolladas en esta ocasión por el Tribunal de Barranquilla. Estas funciones o atribuciones, que podrían denominarse de orden interno, no permiten la expedición de esta clase de acuerdos, como el que se analiza, y mucho menos la revocatoria oficiosa de un auto ejecutoriado.

Claramente se deduce de lo hasta aquí expuesto que la actuación practicada después de ejecutoriado el auto de fecha 20 de febrero próximo pasado, inclusive el auto apelado, carece de valor legal.

Procede, ahora sí, el estudio de la causal de nulidad por incompetencia de jurisdicción para tramitar la demanda propuesta por el señor M. A. Blanco.

El Consejo de Estado, en recientes providencias, ha estudiado ampliamente asuntos similares al presente, y ha reconocido que las resoluciones dictadas por los Alcaldes Municipales y por los Gobernadores respectivos, en los juicios de amparo administrativo, no están sujetas a la revisión contencioso-administrativa, por tratarse de negocios atribuídos exclusivamente al Poder Judicial. Basta, por el momento, reproducir lo pertinente de los autos dictados el 14 de julio y el 1º de septiembre del año en curso, en los cuales se dijo:

«La actuación administrativa, establecida por las indicadas Leyes 31 de 1925 y 94 de 1931, se refiere única y exclusivamente a las medidas provisionales, que en juicio sumario, puede ejercitar el dueño de la patente; pero las providencias que los funcionarios de esa índole dicten, no revisten carácter definitivo, sino temporal, y contra ellas tienen las partes la acción correspondiente ante los Jueces ordinarios, para que allí se debata ampliamente el derecho alegado por cada una de ellas.

«Si se aceptara la tesis de que cuando el Gobernador no cumple o interpreta injurídicamente las leyes sobre protección industrial, las providencias respectivas están sujetas a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, quedaría sin valor alguno el procedimiento especial establecido por las Leyes 31 de 1925 y 94 de 1931, ya que para fallar sobre ello, el Tribunal tendría que estudiar a fondo las resoluciones demandadas, contrariando lo establecido en las indicadas Leyes.

«Es verdad que conforme al artículo 111 de la Ley 130 de 1913, los Tribunales Administrativos Seccionales conocen, en primera instancia, de los juicios sobre nulidad de los decretos y demás actos de los Gobernadores, por las razones allí señaladas, pero esta regla general tiene, entre otras, las excepciones que establecen el artículo 1.º de la Ley 99 de 1919, y las Leyes 31 de 1925 y 94 de 1931.

«Según el artículo 1º citado, no son acusables, por la vía contencioso-administrativa, las resoluciones que se dicten en los juicios de policía, de naturaleza penal o civil, ni las sentencias dictadas en los juicios seguidos por fraude a las rentas departamentales o municipales; y de conformidad con las Leyes 31 de 1925 y 94 de 1931, los asuntos relativos a patentes de invención, registro de marcas, oposición, cancelación, competencia desleal, uso indebido de marcas registradas, están especialmente atribuídos a la justicia ordinaria, y no pueden, por tanto, conocer de ellos los Tribunales Administrativos, ni el Consejo de Estado, porque usurparían jurisdicción. Así se deduce claramente de lo dispuesto en los artículos 15, 25, 26, 27, 28, 38, 40, 41, 42, 55, 59, 66 y 73 de la Ley 31 de 1925; y 4º, 5º, 6º, 7º, 9º, 11 y 12 de la Ley 94 de 1931.

«En el presente caso se trata, concretamente, de resoluciones o sentencias dictadas en el juicio especial de amparo admistrativo que reglamentan íntegramente los artículos 67 a 77 de la Ley 31 de 1925, no de juicios de policía, como considera el señor Fiscal del Consejo.

«Ahora bien, el artículo 73 de la citada Ley 31 atribuye expresamente al Poder Judicial el conocimiento del asunto, si las

partes no se conforman con la resolución del Gobernador, porque aunque el artículo habla de que el sindicado usurpador puede intentar su acción ante dicho poder, cuando se ha decretado el amparo administrativo, es claro que, *a contrariu sensu*, el dueño o poseedor de la patente o de la marca registrada, cuando no se concede el amparo, debe también ocurrir al Poder Judicial, porque no sería jurídico sino absurdo que existiera una jurisdicción para aquél y otra para éste, o, en otros términos, que para fijar la jurisdicción hubiera necesidad de atender a la calidad de la parte que va a ejercitar la acción. Además, los artículos 59 y 66 de la propia Ley, en relación con el 73, convencen, hasta la evidencia, de que esta clase de acciones se ejercitan, por cualquiera de las partes, ante el Poder Judicial, por la vía ordinaria.»

Cabe advertir, además, que las providencias administrativas, cuando son revisables por la rama de lo contencioso-administrativa, no son demandables hasta tanto no se haya agotado, respecto de ellas, la correspondiente actuación administrativa, según lo establece el ordinal *g*) del artículo 38 de la tántas veces citada Ley 130 de 1913, y en el presente caso no lo está, pues las providencias de la Alcaldía son apelables para ante el respectivo Gobernador, y no aparece la constancia de que lo hubiera sido, ni de la sentencia definitiva de la Gobernación.

El señor Fiscal, en su concepto de fondo, «considera que es el caso de declarar inhibido al Tribunal, por carencia de jurisdicción para conocer de esta demanda, y viciada la actuación existente.»

En mérito de lo dicho, el Consejo de Estado, de acuerdo con su Fiscal, declara nulo lo actuado en el presente juicio, desde el auto de fecha 13 de febrero del año en curso, visible al folio 9 vuelto del cuaderno principal de la primera instantancia, en adelante, y en su lugar resuelve:

1.° No se admite la demanda presentada por el señor M. A. Blanco el cuatro de febrero próximo pasado, ante el Tribunal Administrativo de Barranquilla, por no ser competente ni el indicado Tribunal ni el Consejo de Estado para conocer del asunto materia de la demanda, y porque, aunque lo fuera, la demanda es extemporánea, por no haberse agotado la actuación administrativa respecto de las resoluciones acusadas; y

2º Condénase a los señores Magistrados del Tribunal Administrativo de Barranquilla al pago de las costas causadas,

así: al doctor Marcial Polo Avila, de las causadas desde la presentación de la demanda hasta el auto de fecha 21 de febrero de 1936, o sea desde el folio 9 hasta el folio 18 vuelto, ambos inclusive; y a los doctores Alejandro Albor M. y Medardo Bustillo Serrano, de las causadas desde el folio 19 inclusive, en adelante, del cuaderno de la primera instancia, y de todas las correspondientes a la segunda instancia.

Por la Secretaría se tasarán las costas de que tratan los artículos 577, 578 (ordinales 1º y 2.º) y 579 del Código Judicial, y por el Consejero sustanciador las señaladas en el artículo 580 del citado Código.

Se hace uso de papel común por autorización del artículo 351 del Código Judicial, con la prevención en dicho artículo establecidá.

Cópiese, notifíquese, y hecha y aprobada la tasación de costas, devuélvase el expediente.

ALBERTO PUMAREJO—ISAÍAS CEPEDA—NICASIO ANZOLA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—RICARDO TIRADO MACÍAS. VÍCTOR M. PÉREZ—ELÍAS ABAD MESA—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de la orden de acuartelamiento del señor Ramiro Ramírez, expedida por el Comando del Distrito Militar número 12, y en virtud de la cual el precitado señor Ramírez entró a prestar sus servicios en el Batallón de Infantería *Pichincha número 10.* Actor, Gustavo Sinisterra Riascos.

(Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda),

Consejo de Estado—Bogotá, diez y siete de septiembre de mil novecientos treinta y seis.

El señor doctor Gustavo Sinisterra Riascos, en su carácter de apoderado especial de la señora Isabel Ramírez, demandó ante el Tribunal Administrativo de Cali, en escrito fechado el 14 de mayo de 1934, la orden de acuartelamiento del señor Ramiro Ramírez, expedida por el Comando del Distrito Militar número 12, y en virtud de la cual el precitado señor Ramírez entró a prestar sus servicios en el Batallón de Infantería *Pichincha número 10.*

El Tribunal, antes de admitir la demanda, exigió que el demandante comprobara su personería jurídica para repre-

sentar al señor Ramírez, y que presentara copia auténtica de la orden acusada. El demandante presentó, en forma legal, un poder otorgado por Ramiro Ramírez y certificados del Comandante de la 3ª Zona Territorial Militar y del Comandante del Distrito Militar número 12, en los cuales consta que el primero de los Comandos anteriormente citados dio orden al segundo de incorporar «en el Batallón *Pichincha* veintitrés reclutas, los cuales tomaría del personal de infractores, preferentemente, y de voluntarios,» y que en virtud de esa orden, el Comando del Distrito Militar número 12, después de cumplir las diligencias reglamentarias (citación, examen de aptitud, etc.), escogió el personal ordenado por el Comando de Zona, y le dio aviso por medio del oficio número 418, de fecha 16 de abril de 1934. El Tribunal estimó las anteriores certificaciones como copia de la orden acusada, y en consecuencia, después de negar la suspensión provisional de los actos acusados y de darle al asunto la tramitación correspondiente, falló el negocio por sentencia de fecha 26 de mayo del año en curso.

Cabe advertir que las providencias dictadas para llevar a efecto el reclutamiento, contra las cuales se pueden interponer los recursos señalados en las leyes y decretos respectivos, son las dictadas por las autoridades del Servicio Territorial Militar, cuando deciden de las solicitudes o reclamaciones propuestas por los ciudadanos que figuren en las listas de conscriptos, o llamados a prestar el servicio. Los individuos que integra la lista de los conscriptos que han de constituír el contingente en el respectivo año, o los reclutados según el artículo 12 de la Ley 167 de 1896, pueden solicitar dentro de los términos fijados al efecto, y presentado las pruebas de los hechos en que basan su petición, que sea revocado ese llamamiento a filas. Es sólo contra la resolución que decida de la indicada petición, contra la que pueden intentarse los recursos legales, para obtener que sea modificada.

La sentencia que puso fin a la primera instancia dice:

«No hay lugar a declarar nula la orden de acuartelamiento dada por el Comando del Distrito Militar número 12, en oficio número 418, de 16 de abril de 1934, respecto a Ramiro Ramírez.»

El Magistrado doctor Mario Cucalón salvó su voto, y el señor Fiscal del Tribunal Superior de dicho Distrito Judicial interpuso el recurso de apelación «fundado en las razones que expone el Magistrado doctor Mario Cucalón en su salva-

mento de voto» y por creer que el Tribunal «carece de jurisdicción para conocer de esta especie de asuntos.»

Subidos los autos a esta Superioridad y llegado el momento de decidir en el fondo, a ello se procede, con arreglo a la ley.

Dos cuestiones se analizan en el fallo recurrido: es la primera, la naturaleza jurídica del acto de acuartelamiento, para deducir de ella la competencia del Tribunal *a quo* para revisar el acto demandado; y la segunda se refiere al estudio de la legislación que establece y reglamenta el servicio militar, las condiciones en que deben prestarlo los ciudadanos, las exenciones concedidas para algunos de ellos, la edad y demás condiciones que debe reunir el conscripto y las sanciones que pueden imponerse a los infractores, deduciendo que la orden acusada se halla ajustada a tales preceptos, y por consiguiente, es válida.

El Tribunal después de analizar la reglamentación que nuestra legislación hace sobre el servicio militar obligatorio, y de estudiar la forma como deben proceder las Juntas Territoriales Municipales en la escogencia del personal que ha de prestar dicho servicio, se expresa así:

«La definición correspondiente a esta clase de ciudadanos se mueve entre la inscripción, el sorteo y las exclusiones o exenciones en un proceso que es toda una función administrativa que se realiza en cada Municipio por funcionarios cuya jurisdicción se moviliza dentro de los límites municipales. Cada Municipio tiene la obligación de presentarle al Estado los ciudadanos que dentro de su jurisdicción han de contribuír a la prestación de un servicio de interés público. En esta operación naturalmente se compromete la actividad administrativa de los funcionarios que constituyen el Gobierno Municipal, actividad que causa discusiones que pueden girar sobre la validez o nulidad de los actos ejecutados por las autoridades administrativas del orden municipal de su respectiva jurisdicción, que es precisamente lo que funda la acción contencioso-administrativa que se contempla en el ordinal *b*) del artículo 38 de la Ley 130 de 1913.

«En veces también los principios del servicio militar implican resoluciones que ponen fin a la actuación administrativa que va a definir, en última razón de derecho, si un ciudadano está bien o mal clasificado, justa o ilegalmente acuartelado. También por este concepto que se desarrolla en las esferas administrativas de orden municipal, es procedente el recurso contencioso-administrativo bajo la indicación del ordinal *g*) del artículo enantes citado.

«Y cabe este recurso bajo los dos respectos indicados, precisamente porque es función que conviene a lo contencioso-administrativo corregir, declarándolos inválidos, aquellos actos de las autoridades administrativas que bajo el pretexto del ejercicio de sus funciones socavan los principios constitucionales, legales o reglamentarios que definen las obligaciones y los derechos, las exenciones y las cargas que tienen como sujeto al ciudadano que a veces se ve injusta o arbitrariamente sometido a una norma que no le corresponde según el derecho positivo, suprema norma que estimula y alienta la convivencia en el Estado.»

La jurisdicción para conocer de esta demanda la halla el Tribunal *a quo* en los ordinales *b*) y *g*) del artículo 38 de la Ley 130 de 1913, que preceptúan:

«*b*) De las cuestiones suscitadas sobre la validez o nulidad de los actos ejecutados por las autoridades administrativas del orden municipal de su respectiva jurisdicción, acusados ante ellos por los mismos motivos.»

«*g*) De los recursos contencioso-administrativos contra las resoluciones de los empleados departamentales o municipales, o de una Intendencia o Comisaría, que pongan fin a una actuación administrativa, con excepción de los que se originan en contratos celebrados en nombre de una entidad política distinta del Estado, pues las acciones contra providencias de aquella clase sólo pueden ejercitarse ante la justicia ordinaria.»

Ahora bien: la naturaleza y finalidad misma del Ejército, así como el régimen unitario adoptado por la Constitución Nacional, exigen que el servicio militar sea una institución de carácter nacional, sometida a una reglamentación especial y bajo la suprema inspección del Presidente de la República y del Ministro de Guerra.

Este servicio y el impuesto de exención fueron creados por la Ley 167 de 1896. Posteriormente, la Ley 40 de 1909 estableció los medios de formación del Ejército, y la 51 de 1925 autorizó al Gobierno para poner en ejecución el plan de reorganización del Ejército. En virtud de esta Ley, el Poder Ejecutivo dictó el Decreto número 2020 de 1927, que tiene fuerza de ley, y el cual ha sido desarrollado por otros decretos y resoluciones.

El Decreto número 2264 de 1928 aprobó el reglamento número 37 bis «Para el Servicio Territorial Militar,» que fue dictado en desarrollo del Decreto número 2020 antes citado.

En este reglamento, que empezó a regir el 1º de enero de 1929 y que fue, en parte, modificado por el Decreto número 8 de 1932, dictado en desarrollo de «sus facultades ordinarias y de las extraordinarias que le confiere la Ley 119 de 1931,» se establecen los procedimientos para llevar a cabo la prestación del servicio militar, y las autoridades encargadas de darle cumplimiento, que son: el Ministro de Guerra, el Estado Mayor General, los Comandos Territoriales de Zona, los Comandos Territoriales de Distrito Militar y las Juntas Territoriales Municipales.

Del artículo 166 de la Constitución Nacional, así como de las disposiciones legales antes citadas, se deduce claramente que la selección, prestación y reglamentación del servicio militar, se rige en Colombia por normas nacionales, o sea, que el servicio militar es un servicio público nacional. Cabe ahora estudiar la categoría de los empleados que ejercitan las funciones preliminares del servicio militar, cual es la del reclutamiento.

El carácter de empleados nacionales que tienen las cuatro primeras autoridades anteriormente nombradas, es a todas luces manifiesta, y sería redundante insistir sobre ello. La duda surge en cuanto a las Juntas Territoriales Municipales, por estar integradas, en su mayoría, por funcionarios administrativos de carácter municipal.

La división territorial adoptada por la Constitución Nacional presupone tres clases de empleados: nacionales, departamentales y municipales, y cada uno de ellos tiene determinadas sus respectivas funciones y atribuciones. El Jefe de la Administración Pública lo es el Presidente de la República; el de los Departamentos lo es el Gobernador; y el Alcalde lo es del respectivo Municipio. Pero considerando legalmente cada uno de estos dos últimos empleados, ellos tienen un doble carácter, el de jefes de la respectiva entidad pública a la cual representan y el de agentes del Presidente de la República.

Como en el presente caso sólo interesa el análisis de los actos de los empleados municipales, no hay objeto práctico, en consideración a la brevedad, de estudiar la situación jurídica de los actos de los Gobernadores.

Esta dualidad de funciones es de suma importancia en todos aquellos casos en que existe una contradicción entre las órdenes emanadas del Presidente de la República o del Gobernador, y de los acuerdos válidamente expedidos por el Concejo del Municipio que gobierna el Alcalde. Para precisar

cuál orden o disposición debe prevalecer, hay necesidad de saber si el Alcalde obra como agente del Presidente de la República o del Gobernador, o si, por el contrario, obra como Jefe de la Administración Municipal. En el primer caso, debe cumplir las órdenes de las autoridades a las cuales representa; en el segundo, las de los acuerdos municipales dictados para la recta administración del Municipio. Obrará como agente del Presidente de la República o del Gobernador, cuando el servicio público para el cual se dicta esa disposición es de carácter nacional o departamental; obrará en el segundo caso, es decir, como Jefe de la Administración Municipal, cuando el servicio público respectivo es de carácter local.

En todos aquellos casos en que el Alcalde Municipal obre, no como representante del Municipio, para la prestación de los servicios públicos atribuídos a esta entidad en las respectivas disposiciones, sino como agente del Presidente de la República para satisfacer las obligaciones que se derivan de los servicios públicos que corresponden a la Nación, este empleado—lo mismo que cualquier otro—deja de ejercer funciones municipales y ejerce funciones netamente nacionales.

El inciso segundo del artículo 238 del Código Político y Municipal confirma lo dicho, así:

«Puede, no obstante, haber empleados que sean a la vez nacionales, departamentales o municipales, cuando ejerzan simultáneamente funciones en asuntos pertenecientes a estas tres entidades, que pudieran confiarse a distintas personas, como sería el empleado que en un Municipio recaudara las rentas nacionales, las departamentales y las municipales. Estos caracteres se prefieren en el orden siguiente: nacional, departamental y municipal.»

Tiénese, pues, que el Aldalde, su Secretario, el Personero y el Tesorero Municipal, al desempeñar las funciones que las leyes y reglamentos les imponen para colaborar en el reclutamiento de los ciudadanos que han de ingresar al Ejército, ejercen funciones netamente nacionales, y sus actos no pueden considerarse como de empleados municipales para los efectos del ordinal *b*) del artículo 38 antes transcrito. Por tanto, los actos de las Juntas Territoriales Municipales no pueden ser revisados por los Tribunales Administrativos, porque éstos carecen de jurisdicción para ello.

Por otra parte, el ordinal *g*) del precitado artículo 38 exige que para que los actos de los empleados municipales o departamentales puedan ser acusados ante los Tribunales Adminis-

trativos, deben poner fin a la correspondiente actuación administrativa, o sea que ella se haya agotado.

Tanto el Reglamento número 37 bis como el Decreto número 8 de 1932, cuya fuerza legal no puede desconocer el Tribunal *a quo*, pues ellos fueron dictados en virtud de claras autorizaciones legales, como atrás se vio, y su carácter obligatorio se impone hasta tanto no sean derogados o anulados por la autoridad que para ello tenga competencia, establecen las instancias respectivas y los recursos que los interesados pueden ejercitar contra las providencias dictadas en los procedimientos de reclutamiento, y contra las demás disposiciones emanadas de las autoridades del Servicio Territorial Militar.

En efecto, los artículos 10 y 14 del precitado Reglamento número 37 bis, el primero modificado por el Decreto número 8 de 1932, preceptúan:

«Artículo 10. Son autoridades del Servicio Territorial las siguientes:

«1.° El Ministro de Guerra, como representante del supremo Gobierno.

«2.° El Estado Mayor General.

«3º Los Comandos Territoriales de Zona.

«4.° Los Comandos Territoriales de Distrito Militar.

«5.° Las Juntas Territoriales Municipales.

«Artículo 14. Para los efectos de fallar solicitudes o reclamaciones referentes al servicio militar hay tres instancias: la primera constituída por la Junta Territorial Municipal, presidida por el Comandante del Distrito Militar; la segunda formada por el Comando Territorial de la respectiva Zona, y la tercera y última, que la constituye el Ministro de Guerra (Estado Mayor General).»

Y en el tántas veces citado Reglamento número 37 bis, en el Capítulo IV, que determina las «funciones de las distintas autoridades del Servicio Territorial,» se hallan las siguientes disposiciones:

«Artículo 16. Son funciones del Estado Mayor en el Servicio Territorial, las siguientes:

«.... ....

«3.° Fallar en última instancia por apelación o consulta las reclamaciones y exenciones que le sean sometidas por los Comandantes Territoriales de Zona, y por los individuos inscritos para el servicio militar que, habiendo ventilado sus

peticiones ante las autoridades territoriales subalternas, no hayan sido atendidas por cualquier motivo.»

«Artículo 17. Son funciones de los Comandantes Territoriales de Zona:

«.... ....

«3.ª Fallar en segunda instancia todas las solicitudes legalmente elevadas en asuntos del servicio militar, relacionadas con el Servicio Territorial.»

«Artículo 18. Los Comandantes Territoriales de Distrito Militar tendrán las siguientes funciones de carácter general y permanente:

«... ....

«4.ª Conocer y fallar en primera instancia, en asocio de las Juntas Territoriales Municipales, todas las solicitudes legalmente elevadas en asunto de Servicio Militar Territorial.»

De las anteriores disposiciones se deduce, sin lugar a duda, que las providencias de las Juntas Territoriales Municipales y de los Comandos Territoriales de Distrito Militar, no ponen fin a una actuación administrativa. Esas providencias tienen sus instancias, en forma legal establecidas, y únicamente con la resolución del Ministerio de Guerra (Estado Mayor General), se termina la actuación administrativa. Por tanto, sólo la providencia de este funcionario sería revisable por la rama de lo contencioso-administrativo, pero es claro que no son los Tribunales Administrativos los que tienen jurisdicción para conocer de esta clase de demandas.

Las anteriores consideraciones son suficientes para concluír que los Tribunales Administrativos carecen de jurisdicción para conocer de las demandas contra los actos de acuartelamiento, y debe, por lo mismo, revocarse la sentencia recurrida. como lo solicita el señor Fiscal de esta corporación.

No es el caso de estudiar a fondo la segunda parte de la sentencia de primera instancia, o sean las disposiciones legales que reglamentan las condiciones en que los ciudadanos deben prestar el servicio militar, porque el presente fallo debe ser inhibitorio, por carencia de jurisdicción del Tribunal *a quo*.

En mérito de lo dicho, 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 sentencia de primera instancia, de que se ha hecho mención, y en su lugar se abstiene de fallar el asunto, en el fondo, por-

que tanto el Tribunal Administrativo de Cali como esta Superioridad carecen de jurisdicción al respecto.

Cópiese, publíquese, notifíquese, comuníquese a quien corresponda y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO—ISAÍAS CEPEDA—NICASIO ANZOLA—RICARDO TIRADO MACÍAS—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ELÍAS ABAD MESA—*Luis E. García V.*, Secretario.

AUTO

que concede el recurso de súplica contra el de fecha 7 de octubre de 1936, que decretó la suspensión provisional del Decreto ejecutivo número 2000 del mismo año, por el cual se dicta una disposición en relación con la venta de sal marina.

(Consejero sustanciador, doctor Isaías Cepeda).

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

El señor Fiscal del Consejo, en escrito del 9 de los corrientes, presentado en tiempo, interpone el recurso de súplica para ante los Consejeros restantes de la Sala, contra el auto de fecha 7 del presente mes, en cuanto decretó la suspensión provisional del acto acusado.

Los demandantes, por memorial del quince del propio mes, se oponen a que se conceda el recurso, por considerar que conforme al artículo 2º de la Ley 28 de 1922 no es procedente el recurso de súplica sino el de apelación.

Para resolver se considera:

Evidentemente bajo el imperio de la Ley 28 de 1922 y del Código Judicial anterior, el recurso procedente, en un caso como el que se estudia, era el de apelación, porque entonces no existía el de súplica, que vino a establecerse por la Ley 105 de 1931, o sea el Código Judicial vigente.

En virtud de esta Ley, quedó sustituído, en los procedimientos judiciales y administrativos, el recurso de apelación que antes se concedía para ante la Sala de Decisión, por el de súplica de que tratan los artículos 488, ordinal 3º, y 511 del Código Judicial, disposiciones aplicables a los juicios conten-

cioso-administrativos no sólo conforme al artículo 104 de la Ley 130 de 1913, sino, especialmente, por razón de lo establecido en el 51 de la misma Ley, según el cual el auto de que se trata no sería apelable para ante los Magistrados restantes de la Sala, porque dicho artículo estatuye que únicamente son apelables «en los casos y dentro de los términos señalados en las leyes sobre procedimiento civil.»

Lo dispuesto en el mismo Código Judicial vino, por tanto, a modificar el artículo 2º de la Ley 28 de 1922, en lo tocante a que el recurso que procede no es el de apelación sino el de súplica, porque no existe ya el de apelación sino para ante el superior, o sea cuando hay otro grado de jurisdicción, que no existe en la Sala de Decisión respecto del Consejero ponente.

La razón jurídica de esta sustitución aparece muy clara en el comentario de la Comisión que redactó el proyecto para el nuevo Código Judicial, que dice al respecto:

«Es el único recurso que se da contra los autos interlocutorios que dicte un Magistrado en calidad de ponente, esto es, cuando no procede como Juez *ad quem*, lo que quiere decir que respecto de estas providencias, en vez de pedir que sean reformadas o revocadas por su mismo autor, se dirige la solicitud a los Magistrados restantes de la Sala de Decisión, para que sean ellos los que la reconsideren, que es el medio más adecuado para que se enmiende el agravio o error si lo ha habido. No hay otra diferencia que ésta, entre el recurso de que se trata y el de reposición.

«Es antijurídico decir, como dice la ley vigente, que tales autos son apelables para ante el resto de la Sala, porque la apelación supone un segundo grado de jurisdicción, el que no se concibe dentro de un mismo cuerpo y con relación a un mismo asunto.»

Por lo demás, este asunto se estudió ampliamente por el suscrito Consejero en auto del 19 de octubre próximo pasado, dictado en otro juicio, en el cual se dijo:

«En concepto del sustanciador, hoy no existe el recurso de apelación para ante los Magistrados restantes de la Sala, sino el recurso de súplica; pero como sobre este punto no se ha establecido todavía una doctrina definitiva en la Sala, aunque sí se trató ligeramente la cuestión en providencia reciente, a fin de que la Sala, si lo estima conveniente, estudie a fondo el asunto y defina, una vez por todas, lo que fuere procedente en derecho, se concederá el recurso interpuesto,

no sin expresar las razones que el suscrito tiene para considerar que en el caso controvertido no existe el recurso de apelación, sino el de súplica, y que si se interpone aquél en vez de éste, no debe concederse.

«El inciso primero del artículo 51 de la Ley 130 de 1913 dice:

"Los autos dictados por el sustanciador son apelables para ante los Magistrados restantes, constituídos en Sala de Decisión, *en los casos y dentro de los términos señalados en las leyes sobre procedimiento civil.*"

«Ahora, el artículo 104 de la indicada Ley 130 dice:

"Todas las disposiciones del Código Judicial *y de las leyes que lo adicionan y reforman*, son aplicables a los juicios y actuaciones a cargo de los Tribunales de que trata esta Ley, *en cuanto sean compatibles con su naturaleza y no se opongan a las especiales contenidas en ellas.*"

«Cuando se expidió la Ley 130 regía el antiguo Código Judicial, que en su artículo 88 disponía:

"Los autos de sustanciación que profiera el Magistrado sustanciador y que causen gravamen irreparable por la sentencia definitiva, y los autos interlocutorios que dicte el mismo sustanciador con motivo de cualquier incidente que ocurra en segunda instancia, *son apelables para ante el Magistrado o Magistrados* que concurren a formar la Sala de Decisión."

«Además, conforme a los artículos 34 de la Ley 100 de 1892 y 44 y 45 de la Ley 40 de 1907, era apelable todo auto o sentencia, en el efecto y dentro de los términos indicados en esas y otras disposiciones legales. De modo que el artículo 51 de la Ley 130 de 1913, al consagrar que "los autos dictados por el sustanciador son apelables para ante los Magistrados restantes," no hizo otra cosa que establecer, para los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo, la regla general existente en el Código de Procedimiento Civil para los autos dictados por los funcionarios del Poder Judicial.

«Pero expedida la Ley 105 de 1931, que constituye el Código Judicial vigente, la cuestión varía totalmente.

«En efecto, quedaron derogados el artículo 88 del Código anterior, que antes se copió, y los artículos 34 de la Ley 100 de 1892 y 44 y 45 de la Ley 40 de 1907, y en su lugar rige el artículo 484 del actual Código, que dice:

"Artículo 484. Contra las providencias judiciales existen los siguientes recursos:

"..... .....

"2.º *El de apelación ante el superior.*

"3.º *El de súplica para ante los Magistrados restantes de una Sala*, a intento de que se enmiende el agravio que la parte crea se le ha inferido por el ponente."

«Tenemos, pues, que contra las providencias judiciales no existe hoy el *recurso de apelación sino para ante el superior*, y que para ante los Magistrados restantes de una Sala *existe únicamente el recurso de súplica.*

«Pero se dirá: eso es así para las providencias judiciales, mas no para las que dicten los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo, porque para éstas rige lo dispuestó en el artículo 51 de la Ley 130 de 1913, que es especial y que no puede considerarse modificado por el actual Código Judicial, y porque según el artículo 104 de la propia Ley las disposiciones del Código Judicial sólo pueden aplicarse "en cuanto sean compatibles con su naturaleza y no se opongan a las especiales contenidas en ella."

«Este argumento se refuta fácilmente así: en primer lugar, el artículo 51 no es una disposición especial, sino todo lo contrario: consagra el principio general sobre apelación de autos, porque precisamente dice que los autos dictados por el sustanciador *son apelables pero únicamente en los casos* y dentro de los términos en que son apelables los autos judiciales según *las leyes* sobre procedimiento civil. De modo que si conforme a tales leyes no existe el recurso de apelación de los autos dictados por un Magistrado del Poder Judicial, para ante los Magistrados restantes de la Sala, tampoco existe, por virtud de lo dispuesto en el artículo 51, para los autos dictados por un Magistrado de los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo. De manera que no es que la nueva ley sobre procedimiento civil modifique el artículo 51: es que lo dispuesto en ella es aplicable a los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo, justamente por ordenarlo así el citado artículo 51. En segundo lugar, de acuerdo con el artículo 104, son aplicables en la rama contencioso-administrativa, no sólo las disposiciones del Código Judicial vigente cuando se expidió la Ley 130 de 1913, sino también "de las leyes que lo adicionan y reforman," siempre que sean compatibles con su naturaleza y no se opongan a disposiciones especiales.

«Ya se vio que el artículo 51 no contiene una disposición especial, sino general. Ahora, ¿es compatible con la naturaleza

de los juicios administrativos ejercitar el recurso de súplica en vez del de apelación? Siendo así que según el nuevo Código Judicial el recurso de súplica procede contra los autos interlocutorios, que antes eran apelables, y que dicho recurso tiene por objeto que la Sala enmiende el agravio que la parte crea se le ha inferido por el ponente, es innegable que sí es compatible dicho recurso con la naturaleza de aquellos juicios, y, por lo mismo, puede y debe aplicarse en ellos lo dispuesto en el artículo 484 del Código Judicial.

«Se dijo antes que el recurso de súplica procede contra los autos interlocutorios. Esto lo enseñan los artículos 488 y 511 del Código Judicial. Es incuestionable que el auto de que se trata es interlocutorio, conforme al ordinal 2.° del artículo 466 del Código Judicial, y el recurso ejercitable era el de súplica, de conformidad con el referido artículo 511.

«Resta examinar si no existiendo en el caso de estudio el recurso de apelación sino el de súplica, puede concederse éste habiéndose interpuesto aquél. Es verdad que no existen en derecho palabras sacramentales, pero también es verdad que cuando el legislador define algunas palabras, es preciso atenerse a esa definición y no a otra. El artículo 484 fija, de manera taxativa, los recursos que en cada caso pueden ejercitarse, y los denomina y clasifica. Por tanto, en cada caso debe ejercitarse el recurso que proceda y no otro, porque si se ejercita el que no existe legalmente, o el que no sea procedente, el juzgador no puede concederlo, ni puede conceder el que sí exista pero no se ha ejercitado. Esto es tan trivial, que basta pensar si habiéndose ejercitado el recurso de *súplica* contra una sentencia definitiva que pueda estar sometida al recurso de *casación* o al de *revisión*, sería legal conceder alguno de éstos en vez del que se ejercitó. Eso sería, a todas luces, improcedente.»

Con base en las consideraciones anteriores, se concede para ante los Consejeros restantes de la Sala, el recurso de súplica que en tiempo oportuno interpuso el señor Fiscal contra el auto del 7 de los corrientes, en cuanto por él se decretó la suspensión provisional solicitada por los demandantes.

Notifíquese, y ejecutoriado este auto, pase el expediente al honorable Consejero que siga en turno.

ISAÍAS CEPEDA—*Luis E. García V.*, Secretario.

AUTO

por el cual se declara improcedente el recurso de súplica contra el fechado el 7 de octubre de 1936, que ordenó la suspensión provisional del Decreto ejecutivo número 2000 del mismo año.

(Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez).

Consejo de Estado—Sala de Decisión—Bogotá, octubre veintiséis de mil novecientos treinta y seis.

Por demanda de 22 de septiembre último, los señores David Velilla, Ezequiel Finkelman y Lazar Choberg, como únicos socios de la Sociedad comercial denominada «Sociedad Elaboradora de Sales,» han pedido al Consejo la nulidad del Decreto ejecutivo número 2000, de agosto 21 del corriente año, «por el cual se dicta una disposición en relación con la venta de sal marina,» y la suspensión provisional de dicho acto.

Admitida la demanda por auto de octubre 7 siguiente, el honorable Consejero sustanciador, doctor Cepeda, ordenó la suspensión provisional del acto demandado, de conformidad con el ordinal *d*) del artículo 59 de la Ley 130 de 1913.

Contra este auto y solamente en lo que dice referencia a la suspensión provisional, interpuso recurso de súplica el señor Fiscal del Consejo. Concedido el recurso, han venido los autos a la Sala de Decisión en donde se procede a resolver el punto con base en las consideraciones siguientes:

Según lo tiene resuelto la Sala en numerosos casos, de los autos que dicte un Consejero sustanciador cuando no procede como Juez *ad quem*, solamente existe el recurso de súplica para ante los Magistrados restantes en Sala de Decisión, a fin de que se enmiende el agravio o error que la parte crea se le ha inferido. Esta es hoy la norma general por aplicación del artículo 511 del Código Judicial en armonía con el artículo 51 de la Ley 130 de 1913. En este sentido es perfectamente pertinente el detenido y jurídico estudio que el honorable Consejero sustanciador hace al conceder el recurso de súplica.

Pero la Sala encuentra que esa norma de carácter general tiene una excepción fundamental, y es la que se refiere a los autos de suspensión provisional dictados por el sustanciador.

Para estos casos sí rige una disposición especial como es la del artículo 2.º de la Ley 28 de 1932, que dice:

«El auto que resuelva la suspensión provisional, en el caso del inciso *d*) del artículo 59 de la Ley 130 de 1913, es apelable en el efecto suspensivo. La Sala de Apelación tendrá un término de diez días para resolver el recurso.»

Es indudable que esta disposición no armoniza con el sistema de la Ley 105 de 1931, pero tal circunstancia no puede servir para considerarla abolida o insubsistente. El nuevo Código Judicial, al reglamentar íntegramente toda la materia del procedimiento civil, derogó implícitamente las disposiciones legales que le sean contrarias. Pero esta derogación no puede alcanzar o hacerse extensiva a aquellas normas especiales que no tienen similitud alguna con el procedimiento civil, y que han sido dictadas para reglamentar casos especiales de la jurisdicción contencioso-administrativa. Por lo mismo el recurso contra los autos de suspensión provisional dictados por el sustanciador, no puede ser el de súplica sino el de apelación señalado en la disposición arriba transcrita.

En razón de lo dicho, la Sala de Decisión del Consejo de Estado declara improcedente el recurso de súplica concedido por el sustanciador contra el auto de octubre 7 del año en curso, que ordenó la suspensión provisional del Decreto ejecutivo número 2000 del mismo año, y consecuencialmente se abstiene de conocer en el fondo sobre la materia sometida a su estudio.

Ejecutoriado este auto, vuelva el expediente al Despacho de origen.

Cópiese y notifíquese.

ALBERTO PUMAREJO—VÍCTOR M. PÉREZ—Con voto negativo, RICARDO TIRADO MACÍAS—ELÍAS ABAD MESA—Con votó negativo, NICASIO ANZOLA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de la Resolución número 154 de 1935, dictada por el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, por la cual se declara que en concepto de dicho Ministerio, no son bienes ocultos los denunciados como tales por el señor Uribe de Brigard. Actor, Carlos Uribe de Brigard.

(Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda).

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

El señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, debidamente autorizado por el señor Presidente de la República y de conformidad con el artículo 30 del Código Fiscal, celebró con el señor Carlos Uribe de Brigard, el 20 de enero de 1934, un contrato sobre denuncio de bienes ocultos, que fueron estimados por el contratista en la cantidad de $ 300.000.

En cumplimiento de dicho contrato, el señor Uribe de Brigard, por memorial del 27 (no del 25) de agosto del citado año, hizo ante el referido Ministerio la relación de los bienes que considera ocultos, e indicó la acción que debe intentarse ante el Poder Judicial, la persona jurídica de la cual deben reclamarse y las pruebas que llegado el caso pueden aducirse para demostrar la legitimidad del derecho reclamado.

El señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, por Resolución número 154, del 24 de junio de 1935, declaró que «en concepto del Ministerio no son bienes ocultos del Estado los denunciados por el señor Carlos Uribe Brigard, o sean las cantidades pagadas del Tesoro Público a The Barranquilla Railway & Pier Company Ltd., por fletes de importación, conforme a la tarifa que aquella Compañía tuvo rigiendo hasta abril de 1933.»

No satisfecho el señor Uribe de Brigard con esta Resolución, ocurrió al Consejo, por demanda del 9 de octubre del año próximo pasado, en ejercicio de la acción que consagra el ordinal *f*) del artículo 30 del Código Fiscal, para que «en juicio contradictorio con el Estado, reviséis la Resolución número 154 de 24 de junio del presente año, dictada por el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, y por medio de la cual declaró este funcionario que no son bienes ocultos del

Estado los que como tales denuncié, consistentes en ciertos valores que la Nación puede reclamar contra la Compañía extranjera denominada The Barranquilla Railway & Pier Cº Ltd., domiciliada en la ciudad de Londres, y dueña que fue de la línea férrea entre Barranquilla y Puerto Colombia y del muelle de Puerto Colombia.»

Agotada como se halla la tramitación pertinente, se procede a decidir el asunto en definitiva, conforme a la ley.

Ante todo, para la mayor claridad de este fallo, es necesario precisar cuáles son las pretensiones del demandante, o mejor dicho, cuáles son los bienes que él solicita que se declaren ocultos, porque tanto la exposición hecha por él ante el Ministerio como la demanda presentada al Consejo son bastante difusas y no concretan bien las aspiraciones del actor.

Ya se vio que la Resolución acusada declaró que no son bienes ocultos del Estado «las cantidades pagadas del Tesoro Público a The Barranquilla Railway & Pier C.° Ltd., *por fletes de importación*, conforme a la tarifa que aquella Compañía tuvo rigiendo hasta abril de 1933,» y en la parte petitoria de su demanda dice el señor Uribe de Brigard:

«Os pido, por tanto, que en mérito de las razones que expresaré en esta demanda, declaréis en sentido contrario al de la citada Resolución ministerial, acerca de la condición de ocultos que tienen los valores de que trata la exposición que hice ante el Ministerio y que lleva fecha 25 (no es 25 sino 27) de agosto de 1934.»

El Ministerio declaró que no son bienes ocultos «las cantidades pagadas del Tesoro Público a The Barranquilla Railway & Pier C.° Ltd., por fletes de importación.....,» pero si se tiene en cuenta la exposición del señor Uribe, es indudable que al solicitar que se declare «en sentido contrario al de la citada Resolución ministerial,» lo que pide el actor es que se consideren como bienes ocultos las cantidades pagadas de más, según la tarifa antes mencionada, en relación con la que de acuerdo con los contratos respectivos tenía derecho a cobrar la Compañía.

Además, el actor, como resumen de su demanda expone, entre otros, los siguientes hechos:

«1º Con fecha 20 de enero de 1934 celebré con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público un contrato sobre denuncio de ciertos bienes ocultos de la Nación, y posteriormente, de acuerdo con lo allí estipulado, presenté una exposición en la cual hice manifestación de tales bienes, consistentes en los

valores que la Nación pagó de más a la Compañía inglesa denominada The Barranquilla Railway & Pier C.° Ltd. por fletes del transporte de mercancías que el Gobierno introdujo por la vía férrea de Puerto Colombia a Barranquilla.

«4.° Según lo demostrado, es evidente que la Compañía estableció por el servicio del ferrocarril que fue de su propiedad, precios excesivos, que sobrepasaban el máximo de los que le era lícito fijar, atendidos los artículos 1º y 2.° del contrato de 13 de diciembre de 1892 referentes a la tarifa.

«5.° El pago de fletes hecho a la Compañía fue indebido en cuanto al exceso anotado.

«7.° El Gobierno Nacional hizo pedidos al Exterior e introdujo por la vía de Barranquilla efectos de diversas clases, y pagó a la Compañía usufructuaria del ferrocarril de Barranquilla, los fletes del transporte de tales efectos, conforme a los precios de la tarifa recargados indebidamente por la Compañía, durante un largo período.

«Procede por tanto repetir contra ella por lo indebidamente pagado.»

Por otra parte, como el actor reproduce en su demanda, casi en su totalidad, la exposición presentada al Ministerio, y en todo caso se refiere a ella, en la cual fundamenta sus pretensiones, es necesario examinar cuáles son los bienes que de conformidad con dicha exposición considera y pide que se declaren ocultos.

Se dice en la referida exposición:

«Objeto de este denuncio son ciertos derechos y acciones que la Nación tiene contra la Compañía extranjera denominada "The Barranquilla Railway & Pier Cº Ltd," domiciliada en la ciudad de Londres y dueña que fue de la línea férrea que une a Barranquilla con Puerto Colombia, y del muelle de este puerto.

«La Compañía estableció durante un espacio de más de diez años una tarifa superior al máximo de los precios que podía cobrar por el servicio del ferrocarril, tarifa que hizo efectiva contra el mismo Gobierno como importador, cobrándole así durante aquel período derechos excesivos por los cargamentos que introdujo. El Gobierno puede exigir que la Compañía le devuelva este exceso como que constituyó pagos indebidos, que es justo se reintegren al Tesoro Público.

«Del estudio y cotejo de los tres pactos que acabo de relacionar, aparece lo siguiente, en orden a las tarifas:

«1.° Que aunque la Compañía era dueña del ferrocarril y del muelle, en el usufructo de estas obras estaba sometida a restricciones que limitaban su facultad de elevar las tarifas más allá del máximo prefijado en ellas, y

«2º Que tampoco le era lícito cobrar los precios de esas tarifas en cualquier moneda, *sino sólo en moneda colombiana*, excepto el derecho de muelle que pudo hacer efectivo en oro americano desde el día en que comenzó la vigencia del contrato del 11 de agosto de 1905.

«*Alza de la tarifa.* Cuando se celebró el contrato de 13 de diciembre de 1892, en que expresamente se dijo que los precios de la tarifa serían los detallados en el Decreto número 704 de 1877, *en moneda legal colombiana*, recargados en la proporción allí indicada, el país había entrado de lleno en el régimen del papel moneda de curso forzoso, situación que la Compañía debió tomar en cuenta al suscribir ese contrato. En efecto, por Decretos ejecutivos números 104 y 448 de 1886, se había dado al billete del Banco Nacional de la serie de un peso, el carácter de unidad monetaria y moneda de cuenta de la República, y declarádose que tales billetes circulaban bajo la fe y responsabilidad de la Nación, y equivalían, para los efectos legales, a monedas de plata a la ley de 0.835, por las cuales serían cambiados cuando se ordenara su retiro de la circulación. Por consiguiente, la base en moneda metálica para la fijación de la tarifa, era la moneda de plata a la ley indicada, lo mismo que para regular los precios según que el cambio sobre Londres subiera o bajara del doscientos por ciento (200 por 100), en las condiciones estipuladas en el artículo 2.° del mencionado contrato de 13 de diciembre de 1892.

«Autorizada la Compañía por el contrato de 11 de agosto de 1905 para cobrar en oro americano el derecho de muelle, resolvió por sí y ante sí convertir a esa moneda la tarifa de fletes y pasajes, sin tener en cuenta que de acuerdo con lo estipulado en el artículo 1º del contrato de 13 de diciembre de 1892, no podía cobrar tales fletes y pasajes sino en moneda colombiana. Y puesto que para 1905 había cambiado ya el régimen monetario del país a virtud de las Leyes 33 de 1904 y 59 de 1905, que adoptaron el patrón de oro, la conversión debió hacerse de moneda de plata de 0.835 a oro colombiano.

«Tenemos, pues, que desde el mes de febrero de 1920 hasta el 15 de junio de 1933 en que la Compañía entregó al Gobierno el ferrocarril de Barranquilla y el muelle de Puerto

Colombia, a virtud del contrato de retroventa, aquélla mantuvo una tarifa de precios que excedía en un veinticinco por ciento (25 por 100) al máximo fijado por el contrato de 1892. Esto en lo relativo a la importación, que en cuanto a la exportación, el recargo fue del quince por ciento (15 por 100).

«*Acción del Gobierno contra la Compañía.* Durante el período indicado de febrero de 1920 a junio de 1933, el Gobierno importó por la vía de Barranquilla multitud de elementos para las obras públicas, además de los artículos que de ordinario introduce del Exterior para los distintos servicios administrativos; y por el transporte de esos elementos y artículos pagó a la Compañía los precios de la tarifa indebidamente recargados, puesto que en ninguno de los contratos se estipuló en favor del Estado franquicia o concesión alguna a tal respecto. Ese excedente del veinticinco por ciento (25 por 100) representa una suma de consideración que ingresó a la Caja de la Compañía de modo indebido, o sea contra estipulaciones contractuales expresas. El Tesoro Público sufrió así un desfalco y es justo que la Compañía lo indemnice, reintegrando lo que recibió de más, por razón de los fletes causados.

«La conversión de los precios, de moneda de plata de 0.835 a oro americano, en lo relativo al transporte por el ferrocarril, fue también indebida, fijada como fue la tarifa en moneda colombiana por el contrato de 1892, y no habiéndose estipulado en el de 1905 que se cobrase en oro americano, sino únicamente el derecho de muelle, de $ 0.05 por carga, o sean $ 0.40 por tonelada, la conversión no podía hacerse en el año de 1905 sino a la moneda de oro que había sido adoptada como patrón por las Leyes 33 de 1904 y 59 de 1905, y al precio comercial de la plata en aquella época, conforme a las citadas Leyes. El tipo de cambio fijado en esa época por la Junta de Amortización, para ciertos efectos, fue el doscientos cincuenta por ciento (250 por 100), según Resolución de fecha 27 de febrero de 1905, publicada en el número 12369 del *Diario Oficial.*

«Hubiéranse convertido los precios, de moneda de plata a oro colombiano, habrían resultado inferiores a los que implantó la Compañía desde el año de 1905. Síguese que desde aquel año venía ya recargada la tarifa de fletes y pasajes por razón de la conversión indebida a la moneda de oro americano.»

El propio señor Uribe de Brigard, en su memorial de fecha 3 de enero de 1935, dirigido al Ministerio, concretó sus aspiraciones así:

«A virtud de lo expuesto solicito respetuosamente que de conformidad con las cláusulas 3ª y 4ª del contrato que celebré con fecha 20 de enero de 1934, se resuelva lo siguiente:

«1º Que las cantidades pagadas del Tesoro Público a The Barranquilla Railway & Pier Cº. Ltd. por fletes de importación, conforme a la tarifa que aquella Compañía mantuvo en vigencia desde febrero de 1920 hasta que entregó la Empresa al Gobierno, constituyen pago de lo no debido en la parte que excedieron de los precios que la misma Compañía podía cobrar según las estipulaciones contractuales entre ella y el Gobierno, y que lo pagado con exceso en tal concepto es bien oculto cuya devolución puede exigirse de la expresada Compañía por medio de la acción civil sobre *pago de lo no debido*, acción que es procedente.

«2.° Que se proceda a investirme de la personería necesaria para hacer efectivos, a nombre de la Nación, y ante el Poder Judicial, los derechos materia de mi denuncio.

«3º Que se proceda a practicar a mi costa, por el empleado que al efecto designe el Ministerio, y en vista de las respectivas cuentas de cobro, la liquidación de lo que se pagó de más a la mencionada Compañía según tales cuentas.»

Por último, el señor apoderado del actor, en el resumen que presentó de sus alegaciones orales en la audiencia pública verificada en este negocio, dijo:

«*El bien oculto.* Mi poderdante, al hacer su exposición, conforme al contrato, de lo que consideraba el bien oculto denunciado, dividió éste en dos partes, o más propiamente hablando, reputó que había bien oculto por dos conceptos: 1º porque estando la Compañía obligada a fijar en *moneda legal colombiana* los precios de la tarifa, cuando en 1905 hizo la conversión de la tarifa acordada en 1892 en la moneda legal de entonces, que era la plata de 0.835, a la nueva moneda, en lugar de referir esa conversión a oro colombiano, equivalente al inglés, que era la moneda legal en el año primeramente citado, la refirió al oro americano, subiendo indebidamente la tarifa por este concepto en un 3 por 100, que era la diferencia entre el oro inglés o colombiano y el americano; 2º, porque esa tarifa así fijada, y aun suponiendo que hubiera sido lícita la conversión de moneda cumplida en 1905, llegó al máximum que podía señalarse según el contrato de

1892, cuando menos, y dado caso que no se reconociera un exceso del 3 por 100, y sin embargo se aumentó en un 25 por 100 en el año de 1920, y así se cobró hasta 1933, cobro que fue indebido, y por consiguiente puede repetirse.

«La Resolución de cuya nulidad se trata dice que no son bienes ocultos los denunciados, o sea, «las cantidades pagadas del Tesoro Público a The Barranquilla Railway & Pier C.°. Ltd., por fletes de importación, conforme a la tarifa que aquella Compañía tuvo rigiendo hasta abril de 1933.

«Como se ve, hay una notoria equivocación en lo resuelto, y a ello tengo que observar: en primer lugar, que no concuerda con la parte expositiva la resolutiva, pues en la primera se dice que no se ha probado el carácter de oculto de los bienes, y en la segunda se dice que no son ocultos; y en segundo, que mi poderdante no ha denunciado los fletes de importación pagados a la empresa en el tiempo referido en la Resolución, no ha sostenido, pues a ello equivale, que el ferrocarril de Puerto Colombia a Barranquilla tuviera obligación de transportar gratuitamente a la Nación su carga de importación, como lo dice la Resolución del Ministerio, sino que cobró un exceso sobre la tarifa legal, que ya he dicho en qué consiste, y tal exceso es el bien oculto.»

Como se ve, son inarmónicas y confusas las peticiones del actor, pero, no obstante, puede aceptarse que éste considera como bienes ocultos, y como tál solicita que se declaren, los siguientes:

a) El exceso que la Compañía cobrara al Gobierno, por fletes de importación, del 11 de agosto de 1905 hasta el 11 de febrero de 1920, por haber hecho la Compañía la conversión de los precios de la tarifa respectiva de plata de 0.835 a oro americano, en vez de hacerla a oro colombiano; y

b) Los valores que la Compañía cobrara de más al Gobierno, por fletes de importación, del 11 de febrero de 1920 al día en que le hiciera la entrega del ferrocarril, por aumento indebido de las tarifas que ella podía cobrar, según los contratos vigentes y lo permitido por la ley.

Sentado lo anterior, es decir, fijadas claramente las aspiraciones del actor, es necesario, para saber si pueden prosperar, hacer el estudio correspondiente:

1.° De los contratos existentes entre la Compañía y la Nación, para determinar los derechos y obligaciones de las partes;

2.° De las leyes y decretos que han reglamentado nuestra

moneda legal, para establecer la moneda en que debían cobrarse las tarifas en el ferrocarril de referencia, y, por tanto, si hubo exceso en los precios cobrados del 11 de agosto de 1905 al 11 de febrero de 1920 en virtud de la conversión de la moneda a oro americano; y

3.° De los precios cobrados por la Compañía del 11 de febrero de 1920 al día en que entregó el ferrocarril al Gobierno, para el transporte de la carga de importación, para saber si hubo, o nó, aumento indebido de las tarifas.

Primer punto: La Ley 49 de 1884 aprobó, con algunas modificaciones, el contrato celebrado entre el Gobierno y el señor Carlos Uribe, por medio del cual aquél le vendió a éste el ferrocarril construído de Barranquilla a Puerto Salgar, con todas sus anexidades y dependencias. Posteriormente el señor Uribe, previo consentimiento del Gobierno, dado por Resolución de fecha 6 de octubre de 1884, traspasó el contrato al señor Francisco J. Cisneros, por escritura número 145, del 5 de diciembre de 1885, de la Notaría 2ª de Barranquilla, y Cisneros a su vez lo traspasó a The Barranquilla Railway & Pier Company Limited, por escritura número 115, del 10 de mayo de 1887, de la Notaría 1ª de Barranquilla, traspaso éste aceptado por el Ministerio de Hacienda, según Resolución del 4 de junio de 1888.

Por Resolución del 3 de julio de 1888 se permitió a la Compañía cambiar la dirección de la línea férrea y construír el muelle en otro punto de la bahía de Sabanilla, y al efecto se escogió el sitio de Puerto Colombia. La inauguración de la línea férrea a dicho puerto y la apertura de él, se efectuaron el 31 de diciembre de 1888, según consta en el acta respectiva, que se halla publicada en el *Diario Oficial* números 7732 y 7733.

Conforme a las estipulaciones del contrato primitivo, celebrado el 5 de julio de 1884 y aprobado, como se ha dicho, por la Ley 49 de 1884, el contratista se comprometió a que seis meses después de verificada la entrega del ferrocarril, debía hacer en las tarifas vigentes una rebaja de la tercera parte, por lo menos, y a que, una vez terminada la prolongación del ferrocarril hasta Puerto Velillo, no podría establecer, por el servicio de toda la vía, una tarifa que excediera a la de dos terceras partes de la que regía al tiempo de la celebración del contrato. Se le autorizó, sí, conforme al artículo 8º de la referida Ley, para que, una vez construído el muelle, cobrara, durante cuarenta años, un derecho de muelle de

cinco centavos por cada carga de 125 kilogramos de peso que pasara por dicho muelle y que no constituyera equipaje de importación o de exportación. El producido de este derecho, deducido el 2 por 100 para el recaudador, debía repartirse así: el 40 por 100 para el Gobierno y el 60 por 100 para el contratista.

Por último, el artículo 15 de la indicada Ley, que es idéntico al artículo 14 del contrato, dice:

«Aunque por el artículo 7º de este contrato se estipuló que Uribe disminuiría las tarifas actuales en una tercera parte, por lo menos, se añade que nunca, por ningún motivo, podrá elevar las tarifas que fije de acuerdo con dicho artículo 7º, ni aumentando los precios, ni disminuyendo las medidas de peso que hoy constituyen carga.»

Las tarifas vigentes al tiempo de la celebración del contrato primitivo, a las cuales, rebajadas en una tercera parte, por lo menos, debía sujetarse el contratista, eran las fijadas en el Decreto número 704 del 21 de diciembre de 1877, publicado en el *Diario Oficial* número 4080, del 5 de enero de 1878.

Los artículos de dicho Decreto, relativos a los fletes para la carga de importación, dicen:

«Artículo 31. Los efectos que se desembarquen de los buques fondeados en la bahía de Sabanilla pagarán por precios de fletes hasta la estación Montoya los siguientes derechos:

«Clase A. Una carga de mercancías de 10 pies cúbicos ingleses que pese menos de 125 kilogramos .... .. $ 0.70

«Clase B. Una carga de mercancías cuyo peso exceda de 125 kilogramos, y cuya medida no sea mayor de diez pies cúbicos 0.70

«Clase C. No quedan incluídos en las clases anteriores los artículos siguientes:

«Fierro y plomo sin manufacturar, en planchas, varillas etc.; anclas, resones, cadenas, máquinas pequeñas de vapor o parte de ellas que vengan sueltas, sal en sacos y barriles y hielo, en cantidades que no bajen de 500 kilogramos; artículos que pagarán por cada 100 kilogramos.... .... 0.35

«Clase D. Cal y cimiento romano en sacos y barriles, ladrillos, piedras para labranzas y para enlosar, piedras para cimientos, maderas en bruto, carbón de

piedra, etc., etc., que pagarán por cada 1.000 kilogramos..... 2.50

«Clase E. Pólvora, ácidos, fósforos, u otros efectos inflamables; cada 125 kilogramos, o diez pies cúbicos ingleses de estos artículos pagarán... ..... 1.40

«Clase F. Calderas u otras piedras grandes y pesadas para máquinas de vapor u otros usos; maderas en piezas pesadas que necesiten la longitud de dos carros o que midan más de 100 pies cúbicos ingleses; pagarán por cada carro que empleen .... 10.00»

«Artículo 32. Los precios de los fletes, desde a bordo de los buques hasta la estación Salgar, serán la tercera parte de los expresados en el artículo anterior.

«Artículo 33. Los precios de los fletes desde Salgar hasta la estación Montoya, serán las dos terceras partes de los fijados en el artículo 31.»

Más tarde, el 13 de diciembre de 1892, el Ministro de Hacienda, en uso de las facultades conferidas por la Ley 83 de ese año y debidamente autorizado por el señor Presidente de la República, suscribió un nuevo contrato con el señor Francisco J. Cisneros, como apoderado de The Barranquilla Railway & Pier Cº Ltd., por medio del cual se modificó el de fecha 5 de julio de 1884.

Las cláusulas pertinentes del nuevo contrato son las siguientes:

«Artículo 1º.... Han convenido las partes contratantes en que desde el 1º de enero de 1893 en adelante, los precios de la tarifa que podrá cobrar la Compañía por los servicios que presta, serán los detallados en el Decreto número 704 de 1877, publicado en el *Diario Oficial* número 4080, fijados en moneda legal colombiana, recargados los de importación con el diez y ocho por ciento (18 por 100) de los mismos, siendo entendido que la Compañía queda en la obligación de verificar por su cuenta la descarga, la movilización y el arrumaje de los bultos en la Aduana de Barranquilla.

«*Parágrafo.* No obstante lo estipulado en este artículo, los precios de tarifa para pasajeros y equipaje serán los fijados en el Decreto citado de 1877, rebajados en una tercera parte.

«Artículo 2.º Los precios de tarifa de que trata el artículo anterior subirán o bajarán proporcionalmente al aumento o

reducción del precio de las letras sobre la ciudad de Londres en la ciudad de Barranquilla, precio que para los efectos de este contrato se considera ser en esta fecha del doscientos por ciento (200 por 100); pero sólo se verificará la revisión y la reforma de las tarifas cada seis meses, en 31 de enero y 31 de julio de cada año, a no ser que el cambio sobre Londres sufra variaciones bruscas, mayores del quince por ciento (15 por 100), caso en el cual la reforma aludida se efectuará cuando tales variaciones del cambio tengan lugar y siempre que se mantengan por un mes seguido. Es entendido que jamás podrá ser obligada la Compañía a cobrar precios menores que los fijados por el Decreto referido de 1877, rebajados en la tercera parte de los mismos.»

«Artículo 6º La Compañía cobrará directamente los derechos de muelle de que trata el artículo 8.°, reformado, del contrato referido de 1884, y pagará mensualmente al Gobierno el cuarenta por ciento (40 por 100) del producto bruto de dichos derechos, el cual se consignará en la Aduana de Barranquilla. El Administrador de ésta liquidará mensualmente el 40 por 100 indicado, en vista del número de cargas de importación y exportación, con excepción de los equipajes, que hayan pasado por el muelle, y exigirá el pago oportunamente.»

«Artículo 9.° Queda en los términos de los anteriores artículos reformado y adicionado el contrato de 5 de julio de 1884, aprobado con modificaciones por la Ley 49 del mismo año, especialmente en lo que se refiere a lo dispuesto por sus artículos 7.°, 8.° y 10 reformados.»

Finalmente, el 11 de agosto de 1905 se celebró un nuevo contrato entre el Administrador de la Aduana de Barranquilla y el Gerente de la Compañía, contrato aprobado por el Ministro de Obras Públicas el 6 de noviembre de dicho año y según el cual la Compañía vendió al Gobierno unos terrenos y edificios, y se obligó a construír y mejorar otros, y el Gobierno, por su parte, se comprometió a pagar la deuda que contrajo al efecto, con el cuarenta por ciento (40 por 100) que le correspondía en el producto bruto del peaje de cinco centavos por carga en el muelle de Puerto Colombia. Se estipuló, también, que el cobro de este peaje se haría, en lo sucesivo, en oro americano, o su equivalente en papel moneda.

Las cláusulas pertinentes de dicho contrato dicen:

«El Gobierno se obliga:. . . . . .

«2ª La amortización se hará mensualmente, presentando el ferrocarril las cuentas del caso en la Administración de Ha-

cienda Nacional de este Departamento, por un valor igual al que hubiere pagado en la Aduana, por el 40 por 100 bruto de los peajes referidos, en oro americano o su equivalente en papel moneda al tipo a que se haya recibido.....

«5ª ... Desde la aprobación de este contrato se cobrarán en oro americano los cinco centavos que hoy se pagan por el peaje de cada carga en el muelle de Puerto Colombia.»

Queda así plenamente demostrado:

a) Que The Barranquilla Railway & Pier Company Limited, propietaria del ferrocarril de Barranquilla a Puerto Colombia, no podía elevar sus tarifas más allá del máximum establecido en el Decreto número 704 de 1877, aumentados en el 18 por 100 en lo relativo a fletes de importación, salvo el caso de que las letras sobre Londres en la ciudad de Barranquilla subieran a un precio mayor del 200 por 100, caso en el cual debía hacer revisar las tarifas por el Gobierno, de conformidad con lo estipulado en el artículo 2.° del contrato de fecha 13 de diciembre de 1892; y

b) Que los precios de las tarifas debían cobrarse en moneda legal colombiana, excepto el derecho de muelle, el cual podía cobrarse en oro americano, o su equivalente en papel moneda, desde la vigencia del contrato fechado el 11 de agosto de 1905.

Segundo punto. Como según el artículo 1.° del contrato celebrado el 13 de diciembre de 1892, «los precios de tarifa que podrá cobrar la Compañía por los servicios que presta, serán los detallados en el Decreto número 704 de 1877, publicado en el *Diario Oficial* número 4080, *fijados en moneda legal colombiana,* recargados los de importación con el diez y ocho por ciento (18 por 100) de los mismos,» es necesario hacer un recuento de las disposiciones legales que han reglamentado nuestra moneda, para fijar aquella en que la Compañía debía cobrar los precios de la tarifa, especialmente en el período a que, según lo visto atrás, concretó el actor sus aspiraciones.

Es innegable que la unidad monetaria o moneda de cuenta nacional, o sea la «moneda legal y corriente en todas las transacciones oficiales y particulares,» desde el 1º de mayo de 1886 hasta cuando entró a regir la Ley 33 de 1903, fue el billete del Banco Nacional, que equivalía a moneda de plata de 0835 milésimos. Así se estableció claramente en los Decretos números 104, 217 y 448 de 1886, y en las Leyes 93 de 1892, 70 de 1894 y 142 de 1896.

Vino después la Ley 33 de 1903, que en su artículo 1.° dijo:

«Establécese como unidad monetaria de la Nación el peso de oro de un gramo seiscientos setenta y dos miligramos de peso (1,672) y novecientos milésimos de fino.»

El Decreto legislativo número 47, del 6 de marzo de 1905, ratificado por la Ley 14 de 1905, autorizó la fundación del Banco Central de Colombia; le concedió el privilegio exclusivo, por 30 años, «para emitir billete bancario, en oro, cambiable a su presentación por su valor nominal en esa moneda o por su equivalente en cualquier otra moneda legal», y por los ordinales *a*) del artículo 1.° y *b*) del artículo 7º, se fijó el tipo del cambio del 10.000 por 100 para la conversión del papel moneda de curso forzoso.

Más tarde, la Ley 59 de 1905, en sus artículos 1º y 10 dispuso:

«Artículo 1º La unidad monetaria y moneda de cuenta de la República es el peso oro, dividido en cien centavos, con un gramo seiscientos setenta y dos miligramos de peso y novecientos milésimos de fino.»

«Artículo 10. Las obligaciones que se contraigan en moneda colombiana o en que no se exprese moneda determinada, se entenderán contraídas y serán pagadas en la moneda de oro de que tratan los dos artículos primeros de la presente Ley, o su equivalente en papel moneda al tipo de cambio de cien pesos en papel moneda por un peso de oro.

«Parágrafo. Las obligaciones en que expresamente se estipule papel moneda se extinguirán con el pago en esta especie.»

El artículo 5.° de la misma Ley fijó la equivalencia de la moneda de plata, en relación con la de oro, a razón de un gramo de oro por 33 gramos de plata, y por el artículo 28 se fijó, con el carácter de permanente, el tipo de cambio del 10.000 por 100 para la conversión del papel moneda.

Por último, las Leyes 35 de 1907 y 70 de 1913 adoptaron definitivamente el patrón de oro y ordenaron el cambio total de los billetes papel moneda, por billetes representativos de oro.

De lo expuesto se deduce que el billete del Banco Nacional tenía el carácter de moneda legal y era representativo de plata; que la ley estableció después el patrón de oro y fijó el tipo de cambio para la moneda de plata y para el papel moneda,

en relación con el oro colombiano, y como la Compañía debía cobrar los precios de la tarifa del ferrocarril en moneda legal, según el contrato, es claro que no podía hacer la conversión a oro americano, como aparece probado que la hizo, sino a oro colombiano.

Empero, como en el contrato se fijó en el 200 por 100 el tipo de cambio sobre Londres, en la ciudad de Barranquilla, en relación con la moneda legal, o sea el billete del Banco Nacional, representativo de plata, que luégo fue sustituído por el billete representativo de oro, es evidente que para establecer los precios que la Compañía podía cobrar, sería necesario acreditar las variaciones en el tipo de cambio, no sólo sobre Londres, sino en relación con el oro americano, para saber si al hacer la Compañía la conversión de los precios a oro americano, en vez de hacerla a oro colombiano, cobró más de lo que debía cobrar.

El demandante no presentó prueba alguna al respecto, como lo observa el señor Ministro en la Resolución acusada y como lo hace notar el señor Fiscal de esta Corporación. En el expediente no aparece, pues, acreditado ese hecho, y como no se trata de cuestiones que puedan presumirse legalmente, es forzoso concluír que las peticiones del demandante no pueden prosperar en este punto.

Tercer punto. Corresponde ahora estudiar si los precios cobrados por la Compañía, del 11 de febrero de 1920 en adelante, se ajustaron a las estipulaciones contractuales y a lo permitido por la ley.

Concretado, como ha quedado el asunto, a los fletes de importación, aparece probado en autos, con copia de una comunicación de la Cámara de Comercio de Barranquilla, visible a los folios 14 vuelto y siguientes del cuaderno de pruebas, y con copia de la tarifa publicada por la Compañía, expedida por el Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales, visible a los folios 29 vuelto y 30 del citado cuaderno, que los precios que rigieron desde agosto de 1905 hasta febrero de 1920 fueron los siguientes, en oro americano, por tonelada de peso:

Cuarta clase: $ 3,63.
Quinta clase: $ 2.42.
Sexta clase: $ 1,84; y
Séptima clase: $ 6,82.

Examinados los contratos y las tarifas que la Compañía podía cobrar, y hecha la conversión de la moneda, se llega a la

conclusión de que tales precios eran los más altos que le era permitido a la Compañía establecer, con la advertencia de que ella los hacía efectivos en oro americano, cuando la conversión debía hacerla a oro colombiano.

Ahora bien: el señor Max J. Drew, representante de la Compañía, dirigió el 27 de octubre de 1919 un memorial al señor Ministro de Obras Públicas, por medio del cual solicitó autorización para elevar las tarifas existentes entonces en un 25 por 100, aproximadamente, y al efecto acompañó el proyecto de las tarifas aumentadas. Según dicho proyecto, los nuevos precios fueron los siguientes, en moneda legal y corriente:

Cuarta clase: $ 4,50.
Quinta clase: $ 3,00.
Sexta clase: $ 2,30; y
Séptima clase: $ 8,50.

El actor confiesa que existe una Resolución del Ministerio de Obras Públicas, de fecha 11 de febrero de 1920, que aprobó dicho proyecto de alza de las tarifas, pero sostiene que no se ha encontrado.

El señor Fiscal, por su parte, parece que no la encontró tampoco, pues sobre este punto se expresa así:

«Si uno de los fundamentos del actor consiste en asegurar que hace parte del bien denunciado como oculto el alza del 25 por 100 para las mercancías de importación y del 15 por 100 para las de exportación, habiendo afirmado el apoderado, doctor Gartner, que esta era la cuestión que tenía verdadera importancia tanto para el denunciante como para la Nación, es preciso que el Consejo de Estado conozca el acto del Ministro de Obras Públicas de fecha 11 de febrero de 1920, a fin de tener una norma que le sirva para la apreciación de las razones expuestas por el Ministerio de Hacienda al negarse a declarar como bienes ocultos los declarados por el señor Uribe como tales.

«Por simples referencias, por citas y transcripciones, no se puede tener como existente en un juicio el acto que precisamente ha dado lugar al ejercicio de la acción. Y no se diga que no tiene este asunto trascendental importancia, porque es precisamente el exceso que cobró la Compañía al percibir el valor de los fletes, una vez aprobada la nueva tarifa a solicitud del señor Max J. Drew, lo que constituye la esencia del pleito.»

Pero resulta que la indicada Resolución sí existe, y es, por lo menos, curioso que un documento de esa trascendental im-

portancia, que sirve al actor para fundar sus pretensiones y al señor Fiscal para negarlas, porque, según éste, no se ha probado su existencia, pase inadvertido para las partes, cuando el demandante mismo se encargó de hacerla llegar en copia auténtica al expediente.

En efecto, al folio 32 del cuaderno de pruebas, a continuación de la copia del memorial del señor Max J. Drew, sobre solicitud de autorización para elevar las tarifas, se encuentra la copia del proyecto de tarifas aumentadas, y al pie del proyecto está la Resolución ministerial, concebida así:

«*Ministerio de Obras Públicas—Sección Ferrocarriles. Bogotá, febrero 11 de 1920.*

«Aprobado.

«El Ministro, (Fdo.), ESTEBAN JARAMILLO.»

Esa es la tan llevada y traída Resolución, y nada más, fuera de aprobar o improbar el alza de las tarifas, tenía ella que decidir, porque la petición del señor Drew termina:

«En ese sentido ruego al señor Ministro muy atentamente se sirva *impartir su aprobación* al proyecto de alza de tarifas de este Ferrocarril, habida consideración de las circunstancias que justifican tal solicitud.»

Procede ahora estudiar qué se entiende por bienes ocultos, conforme a la ley, y qué valor legal tiene la Resolución ministerial que se acaba de copiar, para decidir si el indicado aumento de las tarifas, basado en dicha Resolución, tiene o nó el carácter de bien oculto.

El artículo 28 del Código Fiscal, vigente cuando celebró el contrato el señor Uribe de Brigard, y, por tanto, aplicable al caso controvertido, dice:

«Son *bienes ocultos del Estado*, no los bienes simplemente abandonados u ocultos, en un sentido material, sino aquellos respecto de los cuales se haya hecho oscuro su carácter primitivo de propiedad nacional, sea por actos de maliciosa usurpación, por incuria de las autoridades, o por otra causa semejante.»

De modo que según este artículo, tienen el carácter de ocultos, entre otros bienes, aquellos respecto de los cuales se haya hecho oscuro su carácter primitivo de propiedad nacional, por incuria de las autoridades, o por otra causa semejante.

Veamos si en este caso se encuentra el exceso de fletes de importación pagado por el Gobierno a la Compañía, en virtud del alza de las tarifas, aprobada por el Ministerio de Obras Públicas por medio de la Resolución copiada atrás.

Ante todo es preciso hacer constar que en autos aparece probado que el Gobierno transportó, por el ferrocarril de Barranquilla, de 1920 a 1933, una gran cantidad de materiales y elementos de distinta clase, con destino a varios Ministerios, cuyos fletes pagó a la Compañía de acuerdo con la tarifa vigente en esa época, de que antes se habló. Entre otras pruebas, existe el siguiente certificado, expedido por el Director de la Sección segunda del Ministerio de Obras Públicas, visible a los folios 22 y 33 del cuaderno de pruebas, que dice:

«El suscrito, en cumplimiento de la Resolución que precede, certifica:

«Que el Gobierno Nacional, por conducto del Ministerio de Obras Públicas y a partir del año de 1920, cubrió de fondos del Tesoro Público a la empresa denominada The Barranquilla Railway and Pier C.° Ltd., el valor del transporte entre Puerto Colombia y Barranquilla de un número considerable de materiales y elementos destinados a los distintos Departamentos administrativos (Ministerios de Gobierno; Guerra, Industrias, Instrucción Pública y Obras Públicas), y que el pago de tales servicios se efectuó de conformidad con las cuentas presentadas por la citada empresa y con las tarifas que ella tuvo en vigencia durante el período de tiempo correspondiente a los expresados servicios. En poder de la Sección 2ª del Ministerio existe un buen número de cuentas de la misma empresa, referentes a los años de 1925, 1928 y 1931, que no han sido aún cubiertas por falta de apropiación en el Presupuesto Nacional de gastos. En fe de lo cual expide el presente certificado en Bogotá, a once de septiembre de mil novecientos treinta y cuatro.

«(Firmado), VENANCIO ORTIZ, Director de la Sección segunda.»

Ya se vio que los precios que por fletes de importación cobraba la Compañía hasta el 11 de febrero de 1920 eran los más altos que podía establecer, de acuerdo con los contratos que tenía con el Gobierno, y que la Resolución ministerial del 11 de febrero citado la autorizó para elevar esos precios en un 25 por 100 aproximadamente.

El artículo 1.° de la Ley 53 de 1918, vigente cuando el señor Ministro de Obras Públicas autorizó el alza de las tarifas, dice:

«Las tarifas y reglamentos de las empresas públicas de conducciones deben ser sometidos a la aprobación del Gobierno, y no podrán regir sin ella. La aprobación tiene por objeto impedir que aun aquellas empresas que por contrato u otro título cualquiera puedan fijar libremente sus tarifas, excedan los límites de la equidad y conveniencias públicas. En cuanto a las tarifas que hayan sido pactadas con el Gobierno, se estará a lo dispuesto en el respectivo contrato.»

Teniendo en cuenta la parte final del artículo copiado y tratándose, como se trataba, de tarifas pactadas con el Gobierno, en virtud de contratos vigentes, no podía el Ministro de Obras Públicas, por sí y ante sí, autorizar el alza de las tarifas, sin violar claramente la disposición legal transcrita. El aumento se debió, pues, a incuria, o negligencia, o descuido de las autoridades, y es evidente que lo pagado ilegal e indebidamente por el Gobierno, tiene el carácter de bien oculto, conforme al artículo 28 del Código Fiscal, y puede repetirse contra la Compañía, ejercitando contra ella la acción de pago de lo no debido.

Podría argüirse que no habiéndose acusado oportunamente la Resolución ministerial del 11 de febrero de 1920, y, por lo mismo, no habiéndose anulado, ella es obligatoria y no puede hoy declararse inválida, máxime si se tiene en cuenta que no ha sido demandada. No se trata de declarar válida o nula tal Resolución, sino de darle preferente aplicación a la Ley, en virtud de lo dispuesto en el artículo 240 de la Ley 4ª de 1913. En consecuencia, la demanda debe prosperar en lo referente a este punto.

Acerca de la acción que debe intentarse contra la Compañía, para obtener el reembolso de lo pagado indebidamente, dice el demandante:

«¿Tiene la Nación, o el Gobierno que la representa, derecho o acción judicial para obtener aquel reintegro? La Nación, cuando asume el carácter de persona jurídica, por medio de sus representantes legales, y en ese carácter celebra convenios o contratos, asume obligaciones y adquiere derechos civiles lo mismo que los particulares. Ahora bien, el Código Civil Colombiano, como los de todas las naciones, da acción para recuperar lo indebidamente pagado, esto es, lo que se ha pa-

gado por error, sea éste de hecho o de derecho. (Código Civil, artículo 2313).»

El Consejo estima que tal acción es procedente.

El señor Fiscal es de opinión que deben negarse las peticiones de la demanda.

En mérito de lo dicho, el Consejo de Estado, en desacuerdo con su Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, resuelve:

1º Es nula la Resolución número 154, del 24 de junio de 1935, dictada por el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público;

2.° Son bienes ocultos de la Nación los valores que el Gobierno pagó de más a The Barranquilla Railway & Pier Company Limited, por aumento ilegal e indebido en los fletes de importación en el ferrocarril de Barranquilla a Puerto Colombia, del 11 de febrero de 1920 al día en que la Compañía entregó dicho ferrocarril a la Nación, o sea la diferencia entre lo que la Compañía podía cobrar, según las tarifas pactadas con el Gobierno, de acuerdo con los contratos celebrados al efecto, y lo que efectivamente le cobró la citada Compañía al Gobierno, durante el mencionado período, y es procedente la acción indicada por el demandante para recuperar esos bienes;

3.° El Ministro de Hacienda y Crédito Publico investirá al demandante de la personería legal necesaria para hacer efectivos los derechos del Estado y ordenará al respectivo agente del Ministerio Público que coadyuve la acción que aquél intente al efecto, con la advertencia de que todos los gastos de la gestión correrán a cargo del denunciante, y que éste gozará de los privilegios que tiene el Estado cuando litiga, conforme al Código Judicial; y

4º Niéganse las demás peticiones de la demanda.

Cópiese, publíquese, notifíquese, comuníquese al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público y archívese.

ALBERTO PUMAREJO—ISAÍAS CEPEDA—NICASIO ANZOLA—RICARDO TIRADO MACÍAS—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ELÍAS ABAD MESA—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de la Resolución número 49 de 1936 y sus antecedentes, originarias del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y de la Junta de Control de Cambios y Exportaciones, por las cuales se impone a la Química Schering Colombiana S. A., una multa de $ 500.00 moneda legal, como infractora a las disposiciones sobre control de cambios. Actor, Carlos H. Pareja.

(Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda).

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

El señor doctor Carlos H. Pareja, en su carácter de apoderado de la Química Schering Colombiana S. A., de Bogotá, interpuso ante el Consejo de Estado, en escrito fechado el 19 de junio último, «el recurso contencioso-administrativo de revisión, de que tratan los artículos 18, ordinal *i*), 78 y ss. de la Ley 130 de 1913, contra las Resoluciones número 49 de 1936 (21 de mayo), y sus antecedentes,» dictadas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y por la Junta de Control de Cambios y Exportaciones, por considerarlas lesivas de los derechos civiles de su poderdante. Solicitó, asímismo, que en virtud de lo dispuesto en el artículo 4º de la Ley 80 de 1935, se restableciera el derecho violado, para lo cual debía ordenarse en el fallo respectivo la devolución a la Sociedad demandante de «la suma que se le ha retenido en concepto de multas, pues no puede haber pena sin delito, ni delito sin hecho criminoso.»

Agotada la tramitación correspondiente, se pasa a decidir lo que sea pertinente, conforme a derecho.

La Química Schering Colombiana S. A. solicitó de la Oficina de Control de Cambios y Exportaciones de Barranquilla, por conducto del Banco Alemán-Antioqueño de esa ciudad, permiso para pagar a la Schering Kahlbaum A. G., de Berlín, la suma de 36.923.35 francos suizos, valor de la factura número 60.132, de 23 de junio de 1933, y de la nota de gastos de 13 de julio del mismo año, por concepto del valor de varios productos farmacéuticos que llegaron en el vapor *Syra*, con destino a la Sociedad que hizo la petición y que le habían

sido despachados por la Schering Kahlbaum A. G. de Berlín, según manifiesto de aduana número 16.314.

Como la Oficina de Control de Cambios y Exportaciones de la indicada ciudad de Barranquilla, al estudiar la anterior solicitud, observara que los precios de los productos importados eran superiores a los precios de venta de dichos artículos en Colombia, estimó procedente abrir la correspondiente investigación, para determinar si por parte de la Sociedad importadora se pensaba remitir al Exterior, como precio de los productos importados, mayor cantidad de dinero que la del valor real de ellos.

Practicadas las diligencias correspondientes, la Oficina de Barranquilla las remitió a la Junta de Control de Cambios y Exportaciones de esta ciudad, la cual, después de analizar las pruebas existentes en el informativo, y dando aplicación a lo preceptuado en los Decretos números 2092 de 1931 y 703 de 1933, dictó la Resolución fechada el 3 de abril de 1934, por la cual se impuso a la Química Schering Colombiana S. A. una multa de $ 2.542.56 y se prohibió a las Juntas de Control de Cambios de toda la República conceder permiso a dicha Sociedad para exportar oro.

Apelada esta providencia, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en consideración a la honorabilidad y buenos antecedentes de la casa sancionada, por Resolución número 289, del 3 de agosto de 1934, confirmó la providencia de la Junta de Control de Cambios en cuanto a la multa impuesta a la Química Schering, y la revocó en cuanto a las demás sanciones establecidas en dicha providencia.

Finalmente, por Resolución número 49, del 21 de marzo del año en curso, el referido Ministerio reconsideró la anterior providencia, y en su lugar dispuso:

«Se modifica la Resolución cuya reposición ha pedido la Química Schering Colombiana S. A., en el sentido de que la multa se reduce a quinientos pesos ($ 500).»

Los argumentos aducidos por el demandante para pedir la nulidad de la Resolución número 49 y sus antecedentes, puede sintetizarse así:

a) Que el dictamen de los señores Federico Blanco y César Llinás no presta ningún valor, ya que no existe en las diligencias respectivas constancia de habérseles hecho el nombramiento como peritos, ni hay prueba de la posesión de ellos, y porque en su dictamen no se establece que la Química Schering Colombiana S. A. vendiera realmente los productos a

que se refiere la factura número 60.132 a un precio inferior a los señalados en ésta, porque la lista de precios que tuvieron en cuenta los indicados señores Llinás y Blanco para rendir su dictamen se refiere a otros artículos, ya que dicha lista de precios es de fecha anterior a aquella en que se recibieron los productos farmacéuticos importados por el vapor *Syra*;

b) Que siendo la Química Schering Colombiana S. A. filial o agente de la Schering Kahlbaum A. G., de Berlín, aquélla puede vender a precios inferiores a los de costo, ya por el ánimo de conservar la clientela y aumentar las ventas, ya porque hay compensación en las pérdidas que sufren en la venta de unos artículos con las ganancias que se efectúan en otros;

c) Que no se ha acreditado la intención maliciosa por parte de la Sociedad demandante, de violar las disposiciones sobre control de cambios, y que la prueba del fraude debe darla el Estado, ya que es absurdo exigir a la Química Schering la prueba de su inocencia; y

d) Que siendo la casa colombiana la importadora de las drogas, no puede imponérsele una sanción, en el caso de que las facturas tuvieran precios superiores a los reales, por un acto que ella no ha ejecutado y del que no puede, por consiguiente, ser responsable.

Para resolver se considera:

Es verdad que no existe en el informativo la diligencia en la cual se hizo el nombramiento de peritos, pero esta informalidad no puede destruír el valor probatorio del dictamen de los señores Llinás y Blanco, porque el informe que fue rendido ante la Oficina de Control de Cambios y Exportaciones de Barranquilla por dichos señores, fue ratificado bajo juramento, según consta en la diligencia del 2 de marzo de 1934. Además, la lista de precios que figura en el expediente confirma la veracidad del indicado dictamen, y las conclusiones a que ellos llegan en su informe no han sido desvirtuadas, y antes, por el contrario, el Gerente de la casa colombiana afirma que sí se han vendido esas drogas a precios inferiores a los que figuran en la factura.

Claro está que la lista de precios que tuvieron en cuenta los indicados señores para rendir su dictamen se refiere a las ventas de otros productos distintos de los que fueron importados por el vapor *Syra*, y no podía referirse a éstos, porque aún no habían sido dados a la venta, pero esto no invalida el dictamen. En efecto, como ya se vio, el mismo Gerente reconoce que algunos productos farmacéuticos se venden a

precios inferiores a los que figuran en las facturas respectivas. Además, si los precios de venta fijados en la lista que sirvió de base para rendir el dictamen no regían para los artículos importados por el vapor *Syra*, ha debido la Química Schering demostrarlo, pues mientras esa prueba no se presente, es lógico, y de rigor deducir que ellos serán vendidos a los precios fijados por la casa.

La casa importadora, como lo anota la Resolución ministerial, «no trató de establecer que los precios de costo habían subido, a fin de que las cifras mencionadas en la factura no quedaran en desacuerdo con los precios fijados por ella para la venta de los mismos artículos. Se limitó a afirmar que desde septiembre de 1933 no se habían alzado esos precios, lo que no prueba ciertamente que los de la factura correspondan al costo efectivo. En estas circunstancias, ese desacuerdo claro que la parte interesada no trató de explicar suficientemente, prueba la responsabilidad de la casa en este negocio, y por este motivo el Ministerio halla fundada la Resolución apelada.»

No está acreditado en forma legal que la Química Schering Colombiana S. A. sea filial de la Schering Kahlbaum A. G., de Berlín, pues la existencia de las sociedades comerciales no se puede comprobar, según las disposiciones legales vigentes, por certificaciones o declaraciones de entidades bancarias o consulares, sino con las copias de las escrituras constitutivas, o con las certificaciones expedidas por el Presidente y Secretario de la respectiva Cámara de Comercio. Como en el expediente no existe ninguna de estas pruebas, no pueden aceptarse, por carecer de fundamento jurídico, los argumentos aducidos por el actor, basados en que dichas casas son filiales.

No se niega que en casos especiales un comerciante tenga pérdidas en sus negocios y venda sus mercancías a precios inferiores a los de costo; pero afirmar, como lo afirma el demandante al explicar esta diferencia de precios, que la Química Schering vende los productos importados a precios inferiores a los de costo con el único fin de aumentar su clientel y sus ventas, es incurrir en un absurdo, porque no se concibe la existencia de una sociedad comercial cuya finalidad sea la de aumentar sus pérdidas, pues fácilmente se comprende que mientras más venda a precios inferiores a los de costo, más pierde.

De acuerdo con el dictamen de los señores anteriormente nombrados, con las listas de precios que obran en el informa-

tivo, y con la misma declaración del Gerente de la Sociedad demandante, los precios fijados en las tántas veces citada factura número 60.132, que ascienden en total a la cantidad de 36.933.35 francos suizos, que liquidados al tipo de cambio vigente el día de la importación equivalen a $ 12.398.53, son superiores en $ 3.813.83, a los precios de venta de dichas drogas en Colombia, lo cual da lugar «a que se pretendiera remesar al Exterior una suma superior al producido de la misma mercancía, ocasionando por lo tanto una exportación clandestina de moneda extranjera en contravención a las disposiciones del Decreto número 2092 de 1931, que en su artículo 5.° determina que los fines económicamente necesarios para los cuales puede concederse licencia de cambio internacional, comprenderán el pago de importaciones, lo cual lógicamente sólo comprende el valor de las mercancías en el Exterior y no una suma que por medio de facturas simuladas represente un mayor valor del que realmente tienen esas mercancías.» La Química Schering, como se ha visto anteriormente, no ha dado ninguna razón satisfactoria para explicar esta anómala operación comercial.

No es que se le exija a la Química Schering, como erradamente lo creen el demandante y el señor Fiscal, una prueba negativa, cual sería la de su inocencia, sino que, por elementales principios de procedimiento judicial, la Química Schering debe presentar las pruebas legales suficientes para destruír las presunciones que en su contra obran en el informativo. No presentándose tales pruebas, conservan su valor probatorio los indicios y presunciones que indican que por parte de dicha entidad hubo intención de violar las disposiciones sobre el control de cambios.

El que la casa importadora no sea la que haya hecho las facturas, no la exonera de responsabilidad, porque las sanciones establecidas en el Decreto número 703 de 1933, y en los que lo adicionan o reforman, son para las personas naturales o jurídicas que exporten o intenten exportar dinero para fines no económicamente necesarios, y, en el presente caso, la Química Schering trató de exportar una cantidad de dinero mayor a la equivalente al precio real de los referidos artículos, y si esta exportación no se hizo, fue por factores extraños, ajenos a la voluntad de la casa importadora, o sea, porque se le negó el permiso correspondiente.

El señor Fiscal solicita que se declare nula la Resolución ministerial acusada y argumenta de análoga manera a la en que lo hace el demandante.

Las consideraciones anteriores son suficientes para concluír que la Química Schering trató de violar las disposiciones legales sobre control de cambios, y, por tanto, la Resolución ministerial que le impuso una multa de $ 500, teniendo en cuenta los antecedentes de la referida Sociedad y lo preceptuado en los artículos 1º del Decreto número 731 de 1932, y 12 del Decreto número 703 de 1933, es legal y así debe declararse.

En mérito de lo dicho, el Consejo de Estado, en desacuerdo con su Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, niega las peticiones de la demanda.

Se hace uso de papel común por autorización del artículo 351 del Código Judicial, con la prevención en dicho artículo establecida.

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

ALBERTO PUMAREJO—ISAÍAS CEPEDA—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ—RICARDO TIRADO MACÍAS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ELÍAS ABAD MESA—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de la Resolución número 14 de 1936, emanada de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, por la cual se fija la renta líquida gravable de la demandante y se le impone una sanción. Actor, Ana Lucía Palacios de Ruiz.

(Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda).

Consejo de Estado—Bogotá, diez de diciembre de mil novecientos treinta y seis.

La señora Ana Lucía Palacios de Ruiz solicitó del Tribunal Administrativo de Bogotá, en escrito fechado el 27 de abril último, la nulidad de la Resolución número 14 de 1936 (enero 9), emanada de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales.

En el caso de estudio, como la señora Ana Lucía Palacios de Ruiz no denunció su renta, el Administrador de Hacienda Nacional de Cundinamarca, dando cumplimiento a los artículos 11 y 12 de la Ley 81 de 1931, procedió a aforarla, basado en la información que reposa en el kardex y que es la siguiente:

«1934. Compró finca carrera 16, número 9-19, por $ 6.500 (febrero, página 3). Negociante en bebidas fermentadas. Pagó a las rentas departamentales por impuesto de bebidas, en 1934, por Bogotá, la suma de $ 89.206.97. Dueña de la afamada fábrica «El Aereolito.»

«Aforo:

«Renta bruta		$ 44.603
«Deducciones	$ 600.00	
«Renta gravable		$ 44.003
«Gravamen	$ 2.538.21	
«20 por 100 recargo, artículo 10.	423.03	
«Total gravamen	$ 2.538.21.»	

En virtud de la apelación interpuesta por la contribuyente contra la anterior liquidación, la Jefatura de Rentas, teniendo en cuenta algunos de los documentos presentados por la precitada señora Palacios de Ruiz para demostrar que su renta líquida no alcanzaba a la que como tál había sido fijada por la Administración de Hacienda, hizo una nueva liquidación por medio de la Resolución número 14, que es la acusada, y que dice:

«Renta bruta		$ 22.301.00
«Deducciones:		
«Diez y nueve personas a cargo de la contribuyente señora Palacios de Ruiz	$ 3.800.00	
«Estado civil (casada)	900.00	4.700.00
«Renta líquida		$ 17.601.00

«Impuesto: $ 15.000	$ 475.00	
«Impuesto: 2.601	130.05	
	$ 605.05	
«20 por 100 recargo	121.05	
Total del impuesto		$ 726.06»

El Tribunal falló el negocio así:

«1.° Es nula la Resolución número 14 de nueve (9) de enero de mil novecientos treinta y seis (1936), de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, en cuanto confirmó el recargo del 20 por 100 sobre el impuesto de renta correspondiente a la demandante en el año de 1934, y en razón a falta de denuncio de la misma;

«2.° La Administración Nacional de Hacienda de Cundinamarca devolverá a la demandante el valor de ese recargo, liquidado sobre el impuesto fijado por la Resolución que parcialmente se anula, o sea, la suma de ciento veintiún pesos con cinco centavos ($ 121.05); y

«3.° No es el caso de anular la totalidad de la Resolución acusada.»

Salvó su voto el Magistrado doctor Ricardo Ospina G., quien sí consideró legal la imposición del recargo.

Por disposición del artículo 508 del Código Judicial, subieron los autos en consulta de la indicada providencia, y agotada, como se halla, la tramitación propia de la segunda instancia, se pasa a decidir en el fondo, conforme a derecho.

El artículo 11 de la precitada Ley 81 impone a todo individuo que reciba una renta bruta mayor de $ 1.200 durante el año gravable anterior, la obligación de presentar en el mes de enero siguiente un informe que indique la renta bruta obtenida, y las deducciones y exenciones permitidas por la misma Ley.

El Decreto número 2244 de 1931, reglamentario de la Ley 81 del mismo año, dispone en su artículo 10:

«Si alguna persona obligada a ello por la ley, dejare de presentar el informe requerido por el artículo 11 de la Ley 81, en la forma y términos legales, el impuesto que le corresponda pagar se aumentará en un 20 por 100.»

Claramente se deduce de la anterior disposición que el recargo del 20 por 100 es una sanción en que incurre todo contribuyente que estando obligado a declarar su renta, de acuerdo con el artículo 11 de la Ley 81, no presenta su informe o declaración oportunamente.

Como la demandante, que tuvo una renta bruta mayor de $ 1.200 en el año gravable anterior, no denunció su renta, incurrió en la pena establecida por el Decreto número 2244, y el recargo del 20 por 100 liquidado por la Jefatura de Rentas es legal, y debe reformarse la sentencia consultada.

El Tribunal se expresa así:

«Así las cosas, y como muchos de tales papeles, que sí constituyen principio de prueba, no fueron ratificados ante el Tribunal, para desvirtuar el rechazo de la Jefatura, éste no puede, con base en ellos, descargar totalmente a la contribuyente.

«Pero como ellos, aun así, demuestran claramente que la razón de omisión de denuncio de renta obedeció a la convicción de no haberla obtenido capaz de soportar el gravamen, es decir, no tuvo en mientes el dolo que perjudicara al Fisco, también es claro que el recargo por esa omisión es ilegal, y debe levantarse.

«Lo que la Ley de 1931 ha querido sancionar, no es el simple hecho material de la ausencia de denuncio; es este hecho acompañado de la intención concreta de evadir el impuesto.

«Si así no fuera, la totalidad de los ciudadanos, productores e inproductivos de renta, debieran hacer denuncios, cosa inadmisible por inútil.»

La anterior tesis del Tribunal es inaceptable, porque dicho recargo se ha establecido para sancionar la omisión de los contribuyentes que están en la obligación de declarar su renta, sin distinguir si ella es o nó dolosa. Basta que el contribuyente no haga la declaración de su renta para que sufra un recargo del 20 por 100, sin que sea excusa la creencia de que no tenía renta gravable, pues la ley impone la obligación de rendir ese informe a todos los que hayan recibido una renta bruta mayor de $ 1.200, sea o nó gravable, y sabido es que la ignorancia de la ley no sirve de excusa.

Es a la Administración de Hacienda o a la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, a quienes corresponde determinar, según la declaración presentada, si el respectivo declarante tiene o nó renta gravable. Si esa apreciación se dejara al arbitrio de los contribuyentes, las leyes sobre impuestos quedarían, en la mayoría de los casos, sin aplicación.

Bastan las consideraciones anteriores para concluír que debe revocarse la sentencia de primera instancia, tal como lo solicita el señor Fiscal de esta Corporación.

En mérito de lo dicho, 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 sentencia de primera instancia de que se ha hecho mención, y en su lugar niega las peticiones de la demanda.

Cópiese, publíquese, notifíquese, comuníquese a quien corresponda y devuélvase al Tribunal de origen.

ALBERTO PUMAREJO—ISAÍAS CEPEDA—RAMÓN MIRANDA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ELÍAS ABAD MESA—G. PEÑARANDA ARENAS—RICARDO TIRADO MACÍAS—*Luis E. García V.*, Secretario.

INFORME

que el honorable Consejero doctor Guillermo Peñaranda Arenas rinde al Consejo de Estado, en relación con la consulta formulada por el señor Ministro de Gobierno, sobre pago de sueldos a los miembros del Congreso, en receso de éste, cuando han actuado el principal y su suplente en las últimas sesiones.

(Consejero informante, doctor Guillermo Peñaranda Arenas).

Consejo de Estado—Bogotá, once de diciembre de mil novecientos treinta y seis.

Honorables Consejeros:

Con fecha nueve de los corrientes el señor Ministro de Gobierno consultó a esta Corporación el siguiente punto:

«Dice el artículo 4.° de la Ley 157 del año en curso:

'Artículo 4º La remuneración corresponderá durante la reunión del Congreso a quien actúe. En el receso corresponderá a quien haya asistido más tiempo durante el período de las últimas sesiones.

'Parágrafo. Al retirarse de las sesiones un miembro del Congreso a quien corresponda la remuneración del receso, pero que, por causa legal no pueda o deba recibirla, aquélla corresponderá a quien hubiere actuado en su reemplazo durante el mayor tiempo.'

«Como la expresión *últimas sesiones* que emplea el parágrafo 1º del artículo 4º que se acaba de transcribir, ha dado lugar a varias interpretaciones, especialmente cuando se trata de reuniones extraordinarias del Congreso, se desea saber si durante el receso tienen derecho a cobrar sueldo únicamente los honorables Representantes o Senadores que hubieren actuado mayor número de días durante las sesiones extraordinarias, o corresponde el pago a quienes hubieren asistido desde el 20 de julio hasta la fecha de la clausura».

Designado por la Sala para formular el proyecto de respuesta, procedo a cumplir la comisión, previas las siguientes consideraciones:

El asunto que se discute tiene algunos antecedentes relacionados con la historia de la Ley 157 de 1936 «por la cual se fija la remuneración de los Congresistas y el sueldo de los Ministros del Despacho.»

En el proyecto original se consignaba en el artículo 3.° que «El Congresista cobrará los sueldos correspondientes al tiempo de asistencia a las sesiones en razón de los días que tuviere el mes que asista. Los sueldos que se devenguen durante el período de receso corresponden a quien haya asistido a las últimas sesiones.» Este artículo fue modificado por la Comisión que estudió el proyecto declarando que «En el receso corresponderá el sueldo a quien haya asistido al tiempo de la clausura.»

Estudiado el negocio en el Senado, la Comisión respectiva declaró: «Que le hacía al artículo 4.° el reparo de no encontrar justo que sea el Congresista que asista a la sesión de clausura a quien corresponda el sueldo durante el período de vacaciones.» Y agregó, que para eliminar dicha irregularidad modificaba el artículo en el sentido de declarar que la remuneración corresponderá en el receso a quien haya asistido más tiempo durante el período de las últimas sesiones. Así fue aprobado por el Senado, aceptado por la Cámara, y en tal forma sancionada la ley por el Poder Ejecutivo. La trayectoria seguida por este artículo parece indicar, pues, que las Cámaras trataban de favorecer en el receso a quien había asistido los días anteriores a la clausura.

Para resolver la cuestión, es preciso tener presente la Reforma constitucional de este año, que declaró en el artículo 24 lo siguiente:

«Las Cámaras Legislativas se reunirán ordinariamente, por derecho propio, el 1.° de febrero y el 20 de julio de cada año, en la capital de la República.

«La primera reunión durará 90 días y la segunda 120 días.

«Podrá también reunirse el Congreso por convocatoria del Gobierno, durante el tiempo que éste señale, y en este caso no podrá ocuparse sino de los negocios que el Gobierno someta a su consideración.

«Si por cualquier causa no pudiere reunirse el Congreso en las fechas indicadas, se reunirá tan pronto como fuere posible, dentro del año.»

No dijo, pues, el Congreso, que durante las vacaciones parlamentarias el sueldo debiera corresponder a quien hubiera actuado más tiempo durante las sesiones *ordinarias*, sino a quien hubiera asistido más tiempo durante el período de las «últimas sesiones». Luego si habló de últimas sesiones se refirió a aquellas que precedieran inmediatamente al receso parlamentario, y en tales circunstancias es forzoso declarar que la cuestión se desata buscando la interpretación que indiquen las mismas palabras del texto legal. Así, durante las sesiones ordinarias, la remuneración corresponderá a quien actúe. Si en dicho Congreso ordinario actuaren una o más personas, corresponderá la remuneración del receso a quien haya asistido más tiempo durante ellas. Si a éstas siguiere un Congreso extraordinario, la remuneración en el receso corresponderá a quien haya asistido más tiempo durante dicho Congreso extraordinario.

Y no vale observar que si a un Congreso ordinario sigue inmediatamente uno extraordinario, no hay solución de continuidad, como lo insinúa el señor Ministro de Gobierno. En efecto, no habría solución de continuidad si el Congreso pudiera ser prorrogado. Pero de acuerdo con la nueva Constitución ni el Congreso puede prorrogarse por sí mismo ni puede ser prorrogado por el Poder Ejecutivo. Simplemente puede reunirse por «convocación» del Gobierno.

Y entre un Congreso ordinario y uno que le siga a virtud de convocación del Gobierno, más bien existe solución de continuidad, pues aunque siguen su curso los proyectos de ley que hubieren recibido por lo menos segundo debate, «para la subsiguiente reunión,» quedan paralizados en su tramitación si no los recomienda el Gobierno. En una palabra, dentro de la reunión ordinaria del Congreso éste disfruta de la plenitud de sus atribuciones constitucionales, en tanto que en la reunión que obedece a la convocación del Gobierno, las actividades parlamentarias quedan concretadas a los negocios que aquél someta a su consideración.

Si en el caso que actualmente se contempla, funciona el Congreso a virtud de la convocación del Gobierno, los sueldos correspondientes al receso parlamentario deben corresponder a quien haya actuado más en este Congreso extraordinario, que es el último, el que precede inmediatamente a las vacaciones, y por tanto, el que debe tenerse en cuenta para el pago del receso en referencia. Además, el artículo 4º no dice que la remuneración corresponderá a quien haya asistido a más sesiones, sino a quien haya asistido más tiempo durante el pe-

ríodo de las últimas sesiones. Si se hubiere limitado a decir que correspondería a quien hubiere asistido más tiempo durante el período, podría entenderse que se concretaba o abarcaba los períodos ordinarios señalados en la nueva Constitución. Pero al agregar período de las *últimas sesiones* fijó claramente las que precedieran inmediatamente al receso, período que tiene la duración que le señale el Gobierno.

Tampoco puede argüírse que esta interpretación no sea estrictamente justa por cuanto no parezca indicado que deban pagarse los sueldos del receso a quien sólo concurrió a las sesiones últimas, trabajando un tiempo menor del que asistió al Congreso ordinario y al extraordinario, o en todo caso concurrió a mayor número de sesiones, sumadas las correspondientes a uno y otro Congreso, pues tal hecho, si tiene lugar, se verifica en la mayoría de los casos por la voluntad del mismo principal que se niega a concurrir a la mayor parte de las últimas sesiones.

De otra parte, también puede redargüírse que tampoco sería justo que después de que un Congresista ha devengado lo correspondiente a 90 o a 120 días de sesiones, se niegue a atender a la convocación de un corto Congreso extraordinario, o al mayor tiempo de éste, y que, quien sí atendió esa convocación y asistió al corto período de la última reunión sufra un perjuicio fundamental en sus intereses, perdiendo el derecho a la remuneración durante el receso, que le arrebataría quien se negó a concurrir en todo o en el mayor tiempo, a virtud de que sabía que tenía mejor derecho por la concurrencia al Congreso anterior. Y esta consideración no queda invalidada por la observación de que carece de justicia cuando no hay solución de continuidad, pues a más de que ésta no es suficientemente clara, bastaría con que el Congreso se clausurara por un día y se convocara en seguida para que la tal solución de continuidad desapareciera, y con ello los fundamentos de equidad que fundados en ésta se invocaron.

Los honorables Representantes Diego Luis Córdoba, Alfonso Romero Aguirre, Julio César Delgado, Serpa, A. M. Sepúlveda, en el acta de la sesión de la honorable Cámara de Representantes, correspondiente al 9 de los corrientes, hicieron constar lo siguiente:

«Para fijar el sentido de la frase "período de las últimas sesiones" incorporada en el inciso 1º del artículo 4º de la Ley 157 de 1936, dejamos la siguiente constancia:

«Que la remuneración durante el receso de la Cámara toca-

rá al principal o al suplente que hubiere actuado mayor tiempo durante las sesiones ordinarias, e igualmente, en las sesiones extraordinarias por convocatoria del Gobierno, tocará dicha remuneración al principal o al suplente que hubiere actuado por mayor tiempo en las extraordinarias respectivas, cuando se inicie el receso.»

De este mismo concepto participa vuestra Comisión y, en tal virtud os propongo como respuesta a la consulta formulada:

Dígase al señor Ministro de Gobierno que en concepto del Consejo, la remuneración de los miembros del Congreso, en receso de éste, corresponde a quienes hayan actuado mayor tiempo durante las sesiones ordinarias inmediatamente precedentes; e igualmente corresponde a los principales o suplentes que hayan actuado mayor tiempo durante las sesiones extraordinarias inmediatamente anteriores a las vacaciones parlamentarias.

Cópiese, publíquese y devuélvase a la oficina de origen.

Vuestra Comisión,

GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS

Consejo de Estado—Presidencia—Bogotá, once de diciembre de mil novecientos treinta y seis.

En la sesión de esta fecha fue aprobado por unanimidad el anterior informe.

El Presidente, ALBERTO PUMAREJO—*Guillermo Novoa Rodríguez*, Oficial Mayor.

Esta consulta se publica previo permiso del Ministro de Gobierno, que dice así:

República de Colombia—Ministerio de Gobierno—Sección 1ª—Negocios Generales—Número 3960—Bogotá, diciembre 18 de 1936.

Señor Oficial Mayor de la Secretaría del Consejo de Estado.—En su Despacho.

Con referencia a la apreciable comunicación de usted, de fecha 15 de los corrientes, número 5077, tengo el gusto de manifestarle que este Ministerio, no encontrando observación que

hacer a la inserción en los *Anales* de esa alta entidad del informe rendido por el honorable Consejero doctor Guillermo Peñaranda Arenas en relación con la consulta formulada por este Despacho acerca de la interpretación que debe darse al artículo 4º de la Ley 157 de 1936, autoriza su publicación.

Sin otro particular, me es grato suscribirme como su muy atento y seguro servidor,

Por el Ministro, el Secretario,

Hernán Copete.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de la Resolución número 64 de 1935, dictada por el señor Gobernador del Departamento de Antioquia, por la cual se prohibe en dicho Departamento la circulación y venta de billetes de la rifa denominada «Lotería Gratis» y se establece una sanción para los infractores de la indicada prohibición. Actor, Alfonso Vásquez.

(Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez).

Consejo de Estado—Bogotá, diez y siete de septiembre de mil novecientos treinta y seis.

El señor Alfonso Vásquez, vecino del Municipio de Medellín, en su carácter de agente de la «Lotería Gratis» demandó la nulidad de la Resolución número 64 de 1935, dictada por la Gobernación del Departamento de Antioquia.

Previos los trámites de rigor, el Tribunal Administrativo de aquella ciudad, por sentencia de fecha 21 de febrero del año en curso, declaró la nulidad pedida.

En virtud de apelación interpuesta por el señor Fiscal 2.º del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, ha venido el negocio al Consejo, en donde se pasa a resolver lo que sea conforme a derecho.

La providencia acusada dice así en su parte resolutiva:

«1º A partir del día 1º de febrero de 1935, queda totalmente prohibido en el Departamento de Antioquia lanzar a la circulación, tener o vender billetes de la rifa denominada 'Lotería Gratis,' so pena de que sobre la persona que lo haga recaiga la sanción de que trata la Ley 19 de 1932.

«2º Los Alcaldes todos del Departamento y los empleados de las Rentas Departamentales velarán por el cumplimiento de esta Resolución, y en caso de que encuentren circulando bi-

lletes de esta rifa deben decomisarlos, practicar las pruebas conducentes al esclarecimiento de ese hecho y pasar luégo a la Gobernación las diligencias creadas, a fin de que por este Despacho, si es el caso, se imponga la respectiva sanción.»

Considera el actor que la Resolución transcrita viola especialmente los artículos 11 de la Ley 64 de 1923 y 4º de la Ordenanza 3 de 1926 del Departamento de Antioquia.

El artículo 1.° de la mencionada Ley 64 faculta a las Asambleas para establecer con exclusividad en los respectivos Departamentos loterías con premios en dinero, a fin de destinar su producto a la asistencia pública. Y el artículo 11 establece una excepción en los siguientes términos:

«Los sorteos gratuitos y de propaganda que suelen hacer entre sus favorecedores las compañías de seguros, los comerciantes y las empresas industriales en general, no quedan comprendidos en las anteriores disposiciones.»

Haciendo uso de una autorización contenida en la misma Ley 64, la Asamblea de Antioquia, por medio de la Ordenanza número 3 de 1926, prohibió en todo el Departamento el funcionamiento de loterías, oficiales o particulares, y la circulación y venta de billetes de loterías extranjeras o de otros Departamentos. Y en su artículo 4.° reprodujo la disposición del artículo 11 de la Ley 64 que se ha transcrito.

El problema que se plantea es, pues, establecer si la «Lotería Gratis» está comprendida o nó, en la disposición del artículo 11 de la Ley 64 de 1923.

Para resolver, el Consejo observa:

La empresa de propaganda denominada «Propaganda Plus Ultra» ideó y patentó un sistema de lotería gratuita que lleva por nombre «Lotería Gratis.» Es este un sistema cooperativo de propaganda que consiste en emitir diez mil billetes numerados del 0000 al 9999, los cuales se reparten entre sus afiliados, que son almacenes, fábricas y casas de comercio, que a su vez los distribuyen *gratuitamente*, obsequiando quintos o billetes, según la importancia de la compra. Cada dos semanas se hace un sorteo cuyo total es de $ 470.00, en premios de $ 200.00 y otros premios para las aproximaciones.

Ahora bien: el citado artículo 11 preceptúa que no están sujetas a monopolio por parte de los Departamentos las loterías que:

a) Sean gratuitas;
b) Tengan por objeto servir de propaganda;

c) Se trate de compañías de seguros, comerciantes o empresas industriales en general; y

d) Que tengan lugar entre los favorecedores de éstos.

Está suficientemente acreditado que la «Lotería Gratis» reúne las condiciones anteriores porque es una lotería que se distribuye gratuitamente, cuyos billetes se obsequian entre sus clientes: porque de su organización y del mismo hecho de ser gratuita se infiere que tiene por objeto servir de propaganda; y porque se trata de casas de comercio y empresas industriales, según lo afirman testigos idóneos.

La Resolución del Gobernador de Antioquia que origina esta *litis*, se funda 'principalmente en el artículo 3º de la Ley 19 de 1932. Estima el Consejo que este precepto no es aplicable al caso controvertido. En efecto, su texto dice:

«Desde la sanción de la presente ley ninguna rifa establecida o que se establezca en el país puede lanzar a la circulación, ni tener, ni vender billetes fraccionados, ni repartir ningún premio en dinero, en cualquier cantidad que sea, ni podrá ser de carácter permanente.»

Esta disposición se refiere únicamente a *rifas*, y tuvo por fin evitar la competencia que éstas pudieran hacerle a las Loterías Departamentales. No modificó la materia de las Loterías que se rige por la Ley 64 de 1923, que en consecuencia, está vigente, y cuyo artículo 11 se ha violado con la providencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, confirma la sentencia apelada.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO—VÍCTOR M. PÉREZ—NICASIO ANZOLA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ISAÍAS CEPEDA—RICARDO TIRADO MACÍAS—ELÍAS ABAD MESA—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad contra el artículo 8.º del Decreto número 423 de 13 de noviembre de 1931, dictado por la Gobernación del Norte de Santander, por el cual se prohibe la circulación y venta, dentro del territorio de dicho Departamento, de billetes de otras loterías o sistema de rifas cuyos premios se paguen en dinero efectivo, cualquiera que sea la procedencia de tales empresas. Actor, José S. Cortés.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, julio diez y seis de mil novecientos treinta y seis.

Subsanada por el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Cúcuta la informalidad anotada por el Consejo en auto de 25 de enero de 1934, consistente en haberse firmado apenas por el Magistrado sustanciador el auto que concedió la apelación interpuesta contra la sentencia de fecha 30 de septiembre de 1932, procede el Consejo a revisar este fallo, al cual dio origen la demanda presentada por el señor José S. Cortés contra el artículo 8.° del Decreto número 423 de 13 de noviembre de 1931, dictado por la Gobernación de Santander del Norte, que dice:

«Dentro del territorio del Departamento queda terminantemente prohibida la circulación y venta de billetes de otras loterías o sistema de rifas cuyos premios se paguen en dinero efectivo, cualquiera que sea la procedencia de tales empresas. Los que violaren esta disposición en alguna forma incurrirán en la pena de multa por valor del doble del precio de venta de los billetes que se les aprehendan, conmutable en arresto a razón de un día por cada peso. Estas multas se harán efectivas por el procedimiento verbal de policía y su valor ingresará al Tesoro Departamental.»

El artículo que se dice violado por esta disposición gubernamental es el 2º de la Ordenanza 87 de 1929, que dispone:

«Establécese un gravamen del 10 por 100 sobre los billetes de loterías extranjeras o de otros Departamentos que se vendan o circulen en este Departamento, salvo el caso de los billetes de aquellos Departamentos donde los billetes de la lotería del Norte de Santander estén exentos de todo gravamen.

«Parágrafo. Queda en estos términos modificado el artículo 4º de la Ordenanza número 45 de 1924.»

Este artículo 4.° dice:

«Desde que principie el funcionamiento de la lotería del Norte de Santander quedan prohibidas en el Departamento la circulación y venta de billetes de loterías extranjeras o de otros Departamentos.»

Circunscríbese, pues, la modificación a sustituír la antigua y perentoria prohibición del comercio de billetes de loterías extrañas, por un impuesto del 10 por 100 de su valor nominal.

La confrontación de este mandato vigente con el Decreto denunciado, patentiza un evidente exceso de poder que debe ser sancionado con la nulidad, como lo hizo el Tribunal *a quo*.

La descentralización de este servicio operada por la Ley 64 de 1923, puso en manos de las Asambleas su reglamentación dentro de cualesquiera de estos dos sistemas: prohibición, o reglamentación con impuesto. Sucesivamente, la de Santander del Norte ha ejercitado los dos y ha dejado en boga solamente el postrero, al cual deben ceñirse los reglamentos ejecutivos locales.

Tan sencilla consideración es suficiente para que el Consejo de Estado, en armonía con la vista fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, confirme, como en efecto confirma, la sentencia apelada.

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

ALBERTO PUMAREJO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—RICARDO TIRADO MACÍAS—ISAÍAS CEPEDA—NICASIO ANZOLA—ELÍAS ABAD MESA—El Conjuez, LUIS EDUARDO GACHARNÁ—*Luis E. García V.*, Secretario.

AUTO

por el cual se confirma el del Tribunal Administrativo de Bogotá que no admitió la demanda presentada por el Gerente de la Federación Nacional de Cafeteros contra el acto del Concejo Municipal de Girardot del 26 de agosto de 1935, mediante el cual confirmó en todas sus partes la Resolución de la Junta Municipal de Hacienda, que negó la exención del pago de los servicios de alumbrado, aseo y vigilancia a los Almacenes Generales de Depósito. Actor, Alejandro López, I. C.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, julio diez y siete de mil novecientos treinta y seis.

El Tribunal Administrativo de Bogotá, en providencia de tres de junio del año en curso, de la Sala Plena, decidió no admitir la demanda presentada por el señor Alejandro López, I. C., en su condición de Gerente de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, contra el acto del Concejo Municipal de Girardot, cumplido en la sesión del 26 de agosto de 1935, mediante el cual confirmó en todas sus partes la resolución de la Junta Municipal de Hacienda que negó la exención del pago de los servicios de alumbrado, aseo y vigilancia a los Almacenes Generales de Depósito que la Federación tiene en aquella ciudad. Y decidió no admitir dicha acusación por extemporánea, ya que no se trata de un acuerdo municipal, acusable en cualquier tiempo, sino de un acto del mismo Concejo, al cual es aplicable el término perentorio señalado en el artículo 53 de la Ley 130 de 1913.

Bueno es advertir que la acusación rechazada fue introducida en la Secretaría del Tribunal *a quo* el 19 de mayo del año en curso.

El mismo Tribunal en providencia de 13 de junio último decidió no acceder a reconsiderar ni a revocar el auto de que se ha hablado, pero concedió, en subsidio, recurso de apelación de tal manera interpuesto, para ante el Consejo de Estado.

El negocio fue repartido en esta Superioridad el 14 de los corrientes, y se procede a resolverlo sin más actuación, que no hay lugar a ella, por las siguientes consideraciones:

La acusación del señor López, I. C., afecta un acto de Concejo Municipal correspondiente a Distrito que no es capital de Departamento.

Por la Ley 70 de 1930, artículo 5.°, negocios de esta naturaleza pertenecen para su conocimiento y decisión en única instancia a los Tribunales Seccionales Administrativos. E recurso de apelación se reservó para negocios que procedan de Municipios que tienen la categoría de capital de Departamento. Tal disposición derogó el artículo 3º de la Ley 53 de 1917, que aun para estos negocios establecía dos instancias, la primera de las cuales debía surtirse ante el Magistrado sustanciador, y la segunda ante los restantes. Estas Salas, unitaria y de apelación, vienen a quedar suprimidas por la invocada única.

Es, pues, improcedente el recurso, y sin más consideraciones el Consejo así lo declara, y ordena devolver el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

ALBERTO PUMAREJO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ISAÍAS CEPEDA—ELÍAS ABAD MESA—RICARDO TIRADO MACÍAS. VÍCTOR M. PÉREZ—NICASIO ANZOLA—*Luis E. García V.*, Secretario.

AUTO

que resuelve sobre el recurso de hecho interpuesto por el apoderado del Departamento del Atlántico contra el auto del Tribunal Administrativo de Barranquilla que decretó la suspensión provisional de la Ordenanza número 6 de 1936, expedida por la Asamblea del citado Departamento. Actor, Alejo Solano Manotas.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, agosto catorce de mil novecientos treinta y seis.

Por auto de trece de abril del año en curso el Tribunal Administrativo de Barranquilla admitió la demanda propuesta por el señor Edgardo Manotas Wilches, apoderado del Departamento de Bolívar, contra la Ordenanza número 6 del mismo año, expedida por la Asamblea del Departamento del Atlántico, y decretó la suspensión provisional de tal acto.

El 14 de los mismos fue notificado el señor Fiscal del Tribunal, quien dejó esta constancia: «que apela y presentará escritos.» Al efecto, el 16 siguiente presentó escrito solicitan-

do reposición de la providencia anterior y sosteniendo en subsidio el recurso de apelación que había interpuesto en el momento de ser notificado. Al siguiente día el señor Alejo Solano Manotas, apoderado del Departamento del Atlántico, presentó escrito adhiriendo a la doble solicitud del señor Fiscal, es decir, a la reposición y la apelación.

El Tribunal en sucesivas providencias niega la doble petición del Fiscal, a quien considera ajeno al litigio por virtud de la especial representación conferida a Solano Manotas por el Gobernador del Atlántico, y también niega la de este apoderado, porque dice que en tal forma no puede considerarse interpuesto el recurso.

En providencia de fecha 12 de mayo siguiente, el Tribunal negó las copias solicitadas por el señor Solano Manotas para intentar el recurso de hecho, porque, dice, a éste no se ha denegado recurso alguno de apelación, pero en auto posterior, de 28 de los mismos, revocó esta determinación y ordenó expedir las copias, que fueron compulsadas con fecha 3 de junio, pero que el actor en el recurso anunciado sólo retiró de la Secretaría el 8 de julio posterior.

Con estas copias vino el 13 de dicho mes a esta Superioridad, en donde el expediente fue oportunamente repartido.

Conviene advertir que de esta cuestión, al parecer intrincada, tuvo noticia formal el Consejo cuando resolvió una queja interpuesta por varios ciudadanos de aquella ciudad contra actuaciones del Tribunal indicado, que dieron motivo a la Resolución de fecha 27 de mayo último, de la cual forman parte estos párrafos:

«La interpretación que la mayoría numérica del Tribunal ha dado a los artículos 173, 266, 268 y 269 del Código Judicial, no es jurídica, porque ni el Fiscal puede compararse a un mandatario o apoderado judicial, ni tales disposiciones, que rigen para los asuntos judiciales, son de aplicación al caso controvertido, porque las reglas del Código Judicial se aplican a los juicios contencioso-administrativos, por virtud de lo dispuesto en el artículo 104 de la Ley 130 de 1913, pero sólo 'en cuanto sean compatibles con su naturaleza y no se opongan a los especiales contenidos en ella,' y la Ley 130 contiene, entre otros, los artículos 43, 47, 59, 61, 62, 65, 69, 71, 75 y 77, que son especiales, de preferente aplicación por lo mismo, y que demuestran que el Agente del Ministerio Público, como institución creada por la ley, con fines y funciones determinados, puede, por sí mismo y por facultad legal, que no puede nadie arrebatarle ni coartarle, intervenir en tales jui-

cios, como parte, y ejercitar todos los derechos y los recursos que la ley concede a las partes.

«Es verdad que conforme al artículo 45 de la Ley 130, los Departamentos y los Municipios pueden constituír los apoderados o voceros que a bien tengan, pero esta facultad debe entenderse sin perjuicio de la representación legal que tienen derecho a ejercitar los Agentes del Ministerio Público como tales y en virtud de las atribuciones que les confiere la ley.

«Muchas otras consideraciones podrían hacerse para demostrar la sinrazón de las razones aducidas por el Tribunal, pero bastan las aducidas para fundar la opinión del suscrito de que se impone requerir a la mayoría numérica del Tribunal, con apoyo en lo dispuesto en el ordinal *f)* del artículo 22 de la Ley 130 de 1913, en relación con el artículo 20 de la Ley 25 de 1928, para que resuelva la apelación interpuesta oportunamente por el señor Fiscal, y, caso de negarla por existir otro fundamento legal distinto del alegado por el Tribunal, para que ordene expedir las copias solicitadas por el mismo señor Fiscal y por el señor apoderado del Departamento, a fin de que puedan recurrir de hecho ante el Consejo.

«En consecuencia, vuestra Comisión se permite proponeros:

«1º Dígase telegráficamente al Tribunal Administrativo de Barranquilla que el Consejo de Estado estima que no obstante haber el Gobernador del Atlántico constituído apoderado en el juicio sobre nulidad de la Ordenanza número seis (6) del presente año, el Fiscal del Tribunal Superior de ese Distrito Judicial puede y debe intervenir en el juicio, en su carácter de Agente del Ministerio Público, como lo ordenan, entre otras disposiciones, los artículos 43, 46, 71 y 77 de la Ley 130 de 1913, que son especiales, y por lo mismo, de preferente aplicación en los juicios contencioso-administrativos; y que, en consecuencia, con apoyo en el ordinal *f)* del artículo 22 de la Ley 130 de 1913 y en el artículo 20 de la Ley 25 de 1928, lo apercibe para que resuelva expresamente la apelación interpuesta por el Fiscal contra el auto de 13 de abril, con la advertencia de que si niega la apelación, por considerar que existe otro fundamento legal para ello, debe ordenar expedir las copias solicitadas por el Fiscal y por el apoderado del Departamento, para que puedan recurrir de hecho, porque se viola la ley al negar a las partes los recursos que ella les concede, cuando se han ejercitado en tiempo oportuno y en forma legal.»

Es postulado indiscutible, pues, el de que el señor Fiscal debe seguir interviniendo como Agente del Ministerio Público en el negocio, conjunta o separadamente con los apoderados especiales del Departamento del Atlántico; y en concepto del Consejo, la apelación interpuesta por este funcionario, así como la que, coadyuvando sus puntos de vista, hizo valer el doctor Solano, han debido concederse contra el auto, en cuanto decretó la suspensión provisional de la Ordenanza acusada.

La renuencia sistemática del inferior a conceder o negar el recurso mencionado, que puede convertirse en culpable, no es obstáculo, empero, para detener al Consejo en el estudio del nuevo recurso hecho valer por el apoderado del Departamento del Atlántico, señor Solano, porque esa renuencia equivale a una denegación del recurso, y porque el otorgamiento de éste estaba ordenado por esta Superioridad.

Oportunamente fue solicitada la serie de copias que están a la vista, y si bien es cierto que hubo una inexplicable morosidad en su empleo y uso para ejercitar el recurso, ésta no es causal que lo haga demeritar. Lo indispensable es—artículos 513, 516—que dentro de los tres días siguientes a la entrega de dichas copias presente el recurrente el escrito dirigido al superior en el cual funde el recurso. Y este escrito fue presentado dentro de dicho término ante el Juez 1º. del Circuito de Barranquilla y venido al Consejo en el término de la distancia.

Luego para admitirlo conviene estudiar si es procedente la apelación. En efecto, y por expreso mandato del artículo 2.° de la Ley 80 de 1935, este recurso procede contra providencias que suspendan actos administrativos de los cuales conoce o debe conocer el Tribunal en primer grado, y tal es el caso; este recurso aparece interpuesto por el señor Solano dentro del término legal, y oportunamente también se ha hecho uso del llamado recurso de hecho, que en el caso analizado tiene especiales características.

Luego conviene por esta vía final revisar aquella sonada providencia.

Por lo anterior, el Consejo concede, en efecto devolutivo, la apelación interpuesta por el señor Alejo Solano Manotas contra el auto de 13 de abril del año en curso, que suspendió provisionalmente la Ordenanza número 6 de 1936 de la Asamblea del Atlántico, y ordena que, previa la compulsa de las copias correspondientes, sea remitido por el inferior el expediente a esta Superioridad.

Es entendido que la orden de suspensión no se comunicará y cumplirá, si fuere el caso, sino cuando la providencia del Consejo esté en firme (artículo 2º, Ley 80 de 1935).

Cópiese y notifíquese.

ALBERTO PUMAREJO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ELÍAS ABAD MESA—NICASIO ANZOLA—RICARDO TIRADO MACÍAS. ISAÍAS CEPEDA—VÍCTOR M. PÉREZ—*Luis E. García V.*, Secretario.

AUTO

por el cual se reforma el de fecha 4 de septiembre de 1936, que concedió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del Departamento del Atlántico contra la providencia del Tribunal Administrativo de Barranquilla que decretó la suspensión provisional de la Ordenanza número 6 del mismo año, expedida por la Asamblea del indicado Departamento. Actor, Eduardo Rodríguez Piñeres.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, septiembre cuatro de mil novecientos treinta y seis.

Al final de este recurso se presenta el doctor Eduardo Rodríguez Piñeres como sustituto de otro sustituto apoderado del Departamento de Bolívar en el litigio sobre nulidad de la Ordenanza 6 de 1936 de la Asamblea del Atlántico, reclamando contra la providencia de 14 del pasado agosto que concedió la apelación interpuesta por Alejo Solano Manotas contra el auto de 13 de abril del año en curso del Tribunal de Barranquilla, que suspendió provisionalmente aquel acto ordenanzal. Y reclamando porque, en su opinión, es errónea la tesis del Consejo acerca de la función que en el recurso contencioso-administrativo debe cumplir el Agente del Ministerio Público, y finalmente porque si se obstina el Consejo en mantener aquella doctrina, opuesta, también, en sentir del memorialista, a la de la Corte y de otros Tribunales, que no cita, debe enmendarse la querellada providencia para restringir a sus precisos límites el recurso otorgado.

Sea lo primero reconocer, como al efecto se reconoce, la calidad de sustituto apoderado de la dicha entidad departamental al reclamante, para los efectos determinados en los documentos públicos que adjunta a su solicitud, y en cuanto tengan que ver con este incidente.

Deliberadamente, el Consejo, tras un largo y detenido estudio al cual ha dado ocasión el singular debate interdepartamental que de paso aquí se analiza, continúa sosteniendo, porque conoce las modalidades procedimentales bien sorprendentes y extrañas que rodean el caso, que es rigurosamente jurídica la tesis acerca del papel que en esta atormentada institución de la justicia administrativa le corresponde e incumbe al Ministerio Público. Ya por las no replicadas argumentaciones transcritas en la providencia reclamada, ora por las anotadas especialidades del recurso contencioso-administrativo, al cual no le son comunes las normas del procedimiento civil, sino en cuanto sean compatibles con su naturaleza y no se oponga a las que regulan sus movimientos, persiste en creer que al Fiscal no se le releva del cargo ante Tribunales Seccionales en litigios donde se discuta la validez o nulidad de una ordenanza porque el Gobernador respectivo haya designado, en defensa de la entidad que gerencia, un apoderado especial.

Cumplirá éste finalidades concretas en relación con el interés subjetivo de la entidad departamental titular de derechos o intereses especiales, pero el Agente del Ministerio Público debe con infatigable celo continuar en la defensa de los más altos intereses objetivos, generales, en el mantenimiento del orden jurídico, aun circunscrito a las esferas de la legislación departamental.

Y es obvio que el Gobernador no puede exonerarlo en tales funciones, ni restringirle su radio de acción, demarcado en la ley. De la misma manera como, por mandato del artículo 3º de la Ley 53 de 1917, en litigios en que por cualquier motivo tengan interés los Municipios, debe concurrir el Personero, en representación de su Distrito, y el Fiscal, en misión más dilatada y general. Por eso en este campo no se presentarán las colisiones ni los conflictos que tánto preocupan al querellante.

Por último, el ordinal 3º del artículo 176 del Código Judicial, puesto en relación con el siguiente, advierte que la designación de abogado por un Departamento, cuando el Fiscal actúa en representación de las entidades constitucionales, no descarta la intervención siempre obligante de aquel funcionario.

Ya se ha dicho por qué es válida como interposición del recurso, la solicitud de apelación oportuna que coadyuvando la del Fiscal hizo el apoderado del Departamento del Atlántico el 17 de abril.

Es bien clara, finalmente, la parte resolutiva de la providencia cuya reposición demanda el doctor Rodríguez Piñeres, cuando circunscribe, y en efecto devolutivo, la apelación concedida al auto que suspendió provisionalmente la memorada Ordenanza, y así debe entenderse. Mas acepta el Consejo que es conveniente reformarla en el sentido que el memorialista indica.

Por lo cual se reforma el auto de 14 de agosto pasado, en el sentido de limitar la apelación concedida en efecto devolutivo al apoderado del Departamento del Atlántico contra el auto de 13 de abril del año en curso, dictado por el Tribunal Administrativo de Barranquilla en el juicio mencionado, a la parte final, en cuanto decreta la suspensión provisional de la Ordenanza número 6 del año en curso, expedida por la Asamblea del Atlántico, y no se accede en lo demás a la reposición demandada.

Cópiese y notifíquese.

ALBERTO PUMAREJO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ELÍAS ABAD MESA—RICARDO TIRADO MACÍAS—ISAÍAS CEPEDA. VÍCTOR M. PÉREZ—NICASIO ANZOLA—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio seguido por el doctor Ricardo F. Parra para que se le decrete una pensión vitalicia, por haber prestado sus servicios médicos en el Lazareto de Agua de Dios, por un lapso mayor de quince años. Actor, Ricardo F. Parra.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, septiembre dos de mil novecientos treinta y seis.

Una breve historia de las disposiciones legales relacionadas con la pensión otorgada a los médicos de los leprocomios, fijará la cuantía de la que reclama el doctor Ricardo F. Parra, que para el demandante ascendió en un principio a $ 110, y posteriormente a $ 200, y para el señor Fiscal a $ 220 mensuales. Pero que el Consejo estima errados unos y otros cómputos.

En efecto, el artículo 13 de la Ley 118 de 1928 dispuso que «los médicos que hubieren prestado servicios como empleados

del Gobierno en lazaretos, por lo menos durante quince años, tienen derecho a una pensión de jubilación igual al sueldo del último puesto que desempeñen.» El inciso 1.° del propio artículo determinó también una pensión para los médicos empleados en el ramo de Higiene, inciso que reformó expresamente el artículo 5.° de la Ley 96 de 1931 en el sentido de aumentar tanto el tiempo de servicios requerido para decretar la jubilación como la cuantía de ésta, pero lo relativo a los médicos de los leprocomios no sufrió modificación alguna.

El artículo 9º del Decreto legislativo número 136 de 1932 (*Diario Oficial* número 21907) dispuso que: «Desde la publicación del presente Decreto ninguna pensión pagada por el Tesoro Nacional será mayor de $ 80 mensuales»; pero declarado por el artículo 15 de la Ley 32 de 1932 que tal artículo 9.° del Decreto «no se aplicará a las pensiones de jubilación a que tengan derecho los médicos que hayan sido empleados en los lazaretos,» aquella disposición ejecutiva-legislativa no afecta el caso estudiado.

Empero, la Ley 118 de 1928 tuvo en el inciso 2º del propio artículo 15 de la Ley 32 de 1932 una modificación, consistente en limitar el monto de las pensiones a los médicos de los lazaretos a $ 200 cuando los sueldos de tales médicos excedieren de esa suma. Luego no puede reconocerse a ningún médico de leprocomio que haya prestado sus servicios oficiales como tál durante quince años, una pensión de jubilación mayor de $ 200.

El doctor Parra ha venido sirviendo el cargo de Médico del Lazareto de Agua de Dios desde el 5 de abril de 1920 hasta el presente, con una asignación de $ 220 mensuales; lleva, pues, más de quince años de servicio continuo; es, además, pobre, sin renta mayor de $ 80, ha observado siempre buena conducta y no ha recibido pensión de ninguna clase. Todo lo cual está comprobado en autos.

Reúne, pues, los requisitos que la ley exige para el otorgamiento de la gracia impetrada, y por ello el Consejo de Estado, visto el concepto del señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, reconoce y manda pagar con fondos del Tesoro Público Nacional, a favor del doctor Ricardo F. Parra, una pensión de jubilación de doscientos pesos ($ 200) mensuales, que se hará efectiva desde la fecha de esta sentencia y que es incompatible con cualquiera otra pensión o sueldo.

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

ALBERTO PUMAREJO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—RICARDO TIRADO MACÍAS—ELÍAS ABAD MESA—ISAÍAS CEPEDA—VÍCTOR M. PÉREZ—NICASIO ANZOLA—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad contra la Resolución de fecha 6 de julio de 1933, originaria del Ministerio de Industrias y Trabajo, por medio de la cual se revocó la número 45 de 1932, proferida por el Intendente Nacional del Chocó, y se ordena al Alcalde de Nóvita se abstenga de dar posesión de la mina de *El Banco* a los causahabientes de Antonio Asprilla. Actor, doctor Juan Uribe Holguín.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, septiembre once de mil novecientos treinta y seis.

El señor doctor Juan Uribe Holguín, como apoderado del señor Newton C. Marshall, Presidente de la Sociedad ordinaria de la Mina de *El Banco*, y en ejercicio también del poder a él conferido por el mismo señor Marshall como Gerente de la Compañía Minera Chocó Pacífico, S. A., Sociedad anónima colombiana, constituída por escritura número 71 de 11 de septiembre de 1926, pasada ante el Notario de Istmina, demandó, en escrito presentado en la Secretaría de esta corporación el 25 de enero de 1934, la nulidad de la Resolución del Ministerio de Industrias, sin número distintivo, de fecha 6 de julio de 1933, por medio de la cual se revocó la número 45 de 1932, proferida por el Intendente Nacional del Chocó, y se ordenó al Alcalde de Nóvita «se abstenga de dar posesión de la mina de *El Banco* a los causahabientes de Antonio Asprilla, quienes fundan su petición en la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, con fecha 24 de junio de 1921, confirmada por la Corte Suprema de Justicia el 12 de noviembre de 1923,» cuya primera resolución acusa en el concepto de ser lesiva de los derechos de las dos Sociedades que para el caso representa.

Por auto de 1º de febrero de 1934 fue admitida la demanda y reconocida personería al actor. También se reconoció al doctor Luis E. Cuervo como apoderado del señor Rodolfo Ortiz, quien asumió el carácter de opositor. Normalmente

tramitada la acción y practicadas las pruebas que tanto el acusador como el señor Fiscal y el opositor solicitaron, hubo de celebrarse audiencia pública por la especial importancia del negocio, y cumplida esta solemne formalidad se procede a decidir el mérito de la voluminosa actuación, previas las consideraciones que siguen:

La mina de aluvión de oro y platino que ha sido objeto de esta controversia, fue adjudicada al señor Algernoon K. Johnson, bajo el número 543, de 22 de septiembre de 1890, por la Gobernación del Cauca. En 1911 el señor Antonio Asprilla como Presidente de la Sociedad Ordinaria de la Mina *El Banco*, denunció la como abandonada por el primitivo dueño y sus causahabientes.

A su pretensión se opuso don Andrés Arizala, como apoderado de Daniel G. Stapleton, mandatario de herederos de Johnson. Del mérito de tal oposición decidió el Juzgado del Circuito correspondiente, el 10 de junio de 1918, en sentido favorable, pero su sentencia fue revocada por el Tribunal Superior de Cali, el 24 de junio de 1921, cuyo fallo remata con esta importante declaración:

«Dicha mina (la de *El Banco*), cuando fue denunciada por Asprilla el 20 de diciembre de 1910, estaba abandonada por Algersoon K. Johnson o sus causahabientes. En consecuencia, vuelvan los autos al Juzgado de origen, para que, por quien corresponda, se dé al demandante la posesión de la mina.»

La Corte Suprema de Justicia desató el recurso de casación a que fue sometida esta sentencia, en sentido negativo a las pretensiones del recurrente (sentencia de 12 de noviembre de 1923, folios 44 a 50 del cuaderno principal).

Vuelto el proceso al Juzgado de origen en junio de 1924, allí permaneció sin papel, según noticia que da la parte narrativa de la resolución revisada, pues no hay del hecho prueba distinta, hasta diciembre de 1931, en que a solicitud de parte interesada, se dictó el auto que ordena ejecutar los fallos superiores y designa al Alcalde de Nóvita para que dé la posesión de la mina al triunfador en tan largo pleito.

A la sazón el señor Rodolfo Ortiz había dado aviso y denuncio de la misma mina, como abandonada, ante el Alcalde de Condoto, bajo el número 7, de 9 de septiembre de 1931, para sí y para los señores Daniel Mosquera, Alberto Aljure y Enrique White Uribe, aviso que dio fundado en el artículo 346 del Código de Minas y señalando como último poseedor a

la Compañía Minera Chocó Pacífico, S. A.; poco tiempo después, 9 de octubre, formalizó su denuncio ante el Intendente Nacional del Chocó, determinando la proporción en que para sí y los ya expresados socios debe estimarse dividida la mina.

A este denuncio, del cual se dio oportuna noticia, levantó oposición el señor Newton C. Marshall, como apoderado de The Anglo Colombian Development Company Limited, oposición que pasó al Poder Judicial.

Cuando el Alcalde de Nóvita recibió el expediente que finalizó con el transcrito fallo del Tribunal de Cali, y se disponía a cumplirlo, en 1931, el señor Ortiz, valiéndose de su calidad de pretendiente a nuevo restaurador, opuso formal resistencia a la ejecución de dicho fallo, y de la providencia negativa del Alcalde apeló para ante el Intendente. Este funcionario confirmó la actuación del inferior, y su providencia ha debido cumplirse, puesto que de ella no se concedió el recurso de apelación, pero el señor Ortiz había ya obtenido que el propio Intendente, por Resolución número 45 de 1932, le rechazase idéntica oposición y que de su providencia ya numerada le concediese recurso de apelación ante el Ministerio de Industrias y en efecto suspensivo.

Tras dilatada contención el Ministerio produjo el acto que se revisa, que viene dividido en varios capítulos y que se ha tenido a la vista, tanto en la copia auténtica adjunta a la demanda como en el volumen números 55 a 60 del *Boletín de Minas y Petróleos*, órgano de aquel Departamento administrativo.

En el primero de tales capítulos se hace la historia de los litigios que ha sufrido la codiciada mina de *El Banco*; en orden cronológico se transcriben allí documentos valiosos cuya posesión es necesaria para formar juicio cabal de tan complejo negocio.

En el capítulo segundo se estudia la pluralidad de papeles que en la contienda ha venido desempeñando el señor Marshall, en forma de censura para su triple actuación.

Este múltiple aspecto de la personalidad de Marshall no tiene, sin embargo, la grande importancia que el Ministerio le otorga, ni induce a imputarle la colusión, porque las tres personas que vienen gerenciadas por él, no han librado contienda de intereses opuestos en los juicios que se relacionan.

En efecto: la Sociedad ordinaria de la mina de *El Banco* y la Chocó Pacífico, S. A., se confunden en el interés que las llevó a estrados: la primera, constituída por Asprilla para la restauración, transfirió sus derechos a la segunda, y ésta

aparece conservándolos. De la Anglo Colombian Development Company aparecen en el juicio estatutos protocolizados en la Notaría de Istmina bajo el número 41, de 15 de marzo de 1912, que la exhiben como Sociedad limitada con acciones radicada en Londres, con capital de £ 100.000, cuyos fines comprenden, entre otros, los de compraventa, arrendamiento, permuta de minas, de predios en propiedades mineras de cualquier parte del mundo, pero de sus vinculaciones jurídico económicas a este concreto negocio, sólo hay noticia en los relatos del acto acusado, en el memorial de oposición formulado por Marshall al denuncio del último pretendiente a restaurador, y en el alegato final del acusador aquí, en estos términos:

«La mina denominada *El Banco*, a virtud de aviso, denuncio y título que le fue expedido, perteneció al señor Algersoon K. Johnson, y los herederos de éste la vendieron a la S. S. White Dental Manufacturing Company, la cual a su vez la vendió a The Anglo Colombian Development Company Limited, Sociedad que la redimió. Los actos respectivos no se han llevado a los autos por ser ello innecesario.»

De lo cual fácilmente se concluye que esta entidad pretende subrogar al primitivo dueño y con empeño de consolidar su título redimió la mina a perpetuidad.

Como poseedora impugnó las pretensiones de Ortiz.

Pero esta Compañía no fue parte en el juicio que se agitó entre el primer restaurador y el titulario señor Johnson, aun cuando sí es discutible la tesis de que la sentencia dada allí no la perjudica, tesis en la cual no puede avanzarse porque se desconoce la fecha de adquisición que de los derechos de Johnson hiciera.

A última hora la Chocó Pacífico aparece representada por William W. Avery.

Procede resolver, agotada la parte narrativa, algunos puntos previos y colaterales a la cuestión principal que vienen propuestos por una y otra de las partes que aquí se debaten.

El impugnador doctor Cuervo, en el resumen de sus alegaciones orales, capítulo 3º, sostiene que la demanda del doctor Holguín no fue presentada oportunamente, a pesar de que la nota puesta al pie de dicho escrito y suscrita por el Oficial Mayor afirma que tal documento fue recibido del actor personalmente por dicho funcionario, con documentos en ochenta y siete fojas útiles, el veinticinco de enero de mil novecientos treinta y cuatro.

La constancia del Oficial Mayor ha sido redargüida de apócrifa por el dicho doctor Cuervo, porque al afirmar que a la demanda vienen adjuntos documentos en ochenta y siete fojas, comprende en ellos una copia de la resolución acusada, pedida en Istmina por el propio señor Marshall el 25 de enero al Registrador de Instrumentos Públicos y Privados, expedida el mismo día y llegada el mismo día a la Secretaría de esta corporación.

A este respecto el demandante precisa los siguientes hechos:

«Me he impuesto del memorial de pruebas que os ha dirigido el apoderado de Rodolfo Ortiz en el juicio tocante a acusación de la Resolución del Ministerio de Industrias de 6 de julio último, tocante a la mina *El Banco*, y como encierra tal memorial la insinuación de que mi demanda no fue presentada el día en que se presentó y se trata de significar que algo ha podido haber no ceñido a la corrección, creo de mi deber precisar hechos:

«1º El jueves, 25 de enero último, poco más o menos a las 4 de la tarde—si mal no recuerdo la hora—, llevé personalmente mi demanda, que puse en manos del señor Oficial Mayor del honorable Consejo, funcionario que procedió a poner la nota de presentación, indicando el número de fojas de la documentación.

«2.° Mi demanda había sido redactada con anticipación, el día sábado, 20 de enero último, cuando todavía no estaban en mi poder todos los documentos que me proponía presentar con ella.

«3.° Llevé el 25 mi demanda visto que el término vencía el lunes siguiente, 29 de enero, y que tenía yo que ausentarme de la ciudad el viernes, 26 de enero, por la mañana, sin saber a ciencia cierta si podría regresar para el lunes.

«4º El 25 de enero, al llevar mi demanda, faltaba todavía una pieza: la copia de la Resolución, esto es, de la providencia completa, copia que deseaba presentar, a más del ejemplar autenticado del número 22383 del *Diario Oficial*, de 9 de septiembre último, en que apareció la parte resolutiva de la citada providencia.

«5º Sabía yo el 25 (acompaño un telegrama fechado en Istmina), que la copia de la Resolución llegaría por el avión del viernes 26.

«6.° Dejé recomendado yo, al ausentarme, que se llevara la copia de la Resolución al honorable Consejo, a más tardar el

sábado, 27 de enero, aunque el término sólo vencía el lunes 29.

«7º Pero ocurrió que pude regresar a la ciudad el sábado, 27 de enero, y, después de almuerzo, a las 2 de la tarde, me dirigí personalmente al Consejo, a llevar la tántas veces citada copia.

«8º Encontré cerrado, y aguardé en la puerta hasta las dos y cuarto de la tarde, hora en que entró el señor Presidente, doctor Román Gómez, quien se detuvo muy amablemente a saludarme y se empeñó en que entrara a su Despacho, a aguardar allí a que se abriera la Secretaría.

«9.º Entré al Despacho del doctor Gómez, y estuve conversando con él largamente, hasta el momento en que entró a dicho Despacho el señor Oficial Mayor.

«10. Salí entonces hacia la Secretaría, y expliqué el motivo de mi visita, presentando la copia de la Resolución, llegada por el avión de la víspera.

«11. Pregunté al señor Oficial Mayor si deseaba que dirigiera un memorial acompañando la copia, y me respondió que lo juzgaba innecesario, dado que el término vencía sólo el siguiente lunes, 29 de enero.

«12. El señor Oficial tomó la copia y la agregó al expediente, modificando la cifra indicativa del número de fojas.

«Esto ha sido, con todos sus pormenores, lo ocurrido.»

Y durante el término de prueba, a petición del impugnador, el Secretario del Consejo ha certificado lo siguiente, que se toma del folio 9 del respectivo cuaderno:

«Según constancia oficial puesta al pie de la demanda, ésta fue presentada personalmente por el doctor Juan Uribe Holguín el veinticinco de enero de mil novecientos treinta y cuatro, ante el señor Oficial Mayor de la Secretaría, a quien el Reglamento del Consejo le adscribe funciones secretariales, en casos como el presente de ausencia momentánea del Secretario, razón por la cual el suscrito no anotó personalmente la respectiva presentación.

«Que la demanda expresada, instaurada por el señor doctor Juan Uribe Holguín, tiene una nota de presentación que expresa la fecha de veinticinco de enero del corriente año.

«Que la nota de presentación, nítida y clara en la expresión de la fecha, aparece enmendada en cuanto al número de fojas útiles acompañadas a la demanda.

«Que dentro de los documentos anunciados en la demanda in expresión del número de fojas, figura una copia de la Re-

solución acusada, expedida por el Registrador de Instrumentos Públicos de Istmina, la cual fue presentada a la Secretaría, según manifestación que obra en autos, por el doctor Uribe Holguín en el período de la tarde del veintisiete de enero del corriente año.

«Que dicha copia esta precedida de una petición hecha por el señor N. C. Marshall ante el señor Registrador de Istmina y lleva en números la fecha de 25 de enero de 1934.

«Que dicha copia tiene una expresión de fecha que textualmente dice: "25 de enero de 1934," sin que aparezca constancia de ninguna otra equivalente.»

De todo lo anterior dedúcese:

a) Que el escrito de demanda fue presentado sin la copia de toda la Resolución ministerial, expedida por el Registrador de Instrumentos Públicos y Privados de Istmina el 25 de enero de 1934, copia que no estaba ni podía estar en su fecha en manos del acusador, ni por consiguiente podía contarse entre los anexos de la demanda a la fecha que distingue la actuación del Oficial Mayor.

b) Que esa copia, expedida en 18 fojas útiles, sólo vino a la Secretaría el 27 de enero de 1934.

c) Que la demanda del doctor Uribe Holguín fue primitivamente introducida con anexos en 69 fojas, número que parece leerse escrito en la nota de presentación y sobre el cual se escribió después el de «ochenta y siete.» Corrobora esta deducción sencilla el hecho de que el ejemplar del *Diario Oficial* autenticado, que contiene también copia de la Resolución acusada, está marcada al lápiz con el mismo número 69 enmendado con el 87.

d) Esta innecesaria enmendadura, pues para que válidamente fuese introducida la demanda en tiempo, la copia del Registrador no era indispensable, no afecta la anotación de recibo suscrita por el Oficial Mayor en cuanto a la fecha de dicho recibo que, como dice el señor Secretario en el transcrito certificado, «es clara y nítida,» sino en cuanto el hecho circunstancial y secundario del número de fojas que hubiera contenido la documentación anexa, y esto viene explicado en la forma atrás inserta por la parte actora.

Relativamente a la presencia del Oficial Mayor en el acto de la presentación de la demanda, téngase en cuenta lo afirmado por el señor Secretario en la transcrita certificación y lo que enseñan algunas de las normas comentadas en el alegato del doctor Cuervo, para concluír que sí es válida y legal la entre-

ga de una demanda a dicho funcionario en casos como el presente, de momentánea ausencia del señor Secretario.

Partiendo de la base de la fidelidad de la fecha inalterada de la presentación de la demanda, hacia atrás, hasta el 9 de septiembre de 1933, habían transcurrido 87 días hábiles, lo que indica que la demanda fue oportunamente incoada.

El acusador en su alegato final reitera y confirma la tacha opuesta al acto ministerial acusado, en cuanto él significa el término final de una tercera instancia a que viene sometido el auto del Alcalde de Nóvita que dispuso ejecutar el fallo de la Suprema Corte, haciendo entrega y dando posesión de la mina al señor Antonio Asprilla o sus sucesores, y conviene definir previamente si es este acto el que da origen y causa a la resolución ministerial, o si se trata, como lo cree el impugnador, de una revisión, en segunda instancia, del acto del Intendente Nacional del Chocó marcado con el número 45, de 1.° de agosto de 1932 que, como ya se dijo, resuelve en sentido negativo la solicitud del señor Rodolfo Ortiz, tendiente a obtener del propio Intendente orden al Alcalde de Nóvita para que se abstenga de dar posesión de la mina de *El Banco* al señor N. C. Marshall.

Se observa: la Resolución número 1.° de 16 de julio de 1932 del Alcalde de Nóvita, que niega una solicitud del señor Rodolfo Ortiz con igual objeto a la elevada ante la Intendencia, fue confirmada por ésta con la número 54, de fecha 14 de octubre del mismo año, en todas sus partes; y al recurso de apelación interpuesto por el señor Ortiz contra esta última y para ante el Ministerio de Industrias, el Intendente respondió el 24 de noviembre del mismo año, en providencia que se dejó ejecutoriar, también en sentido negativo a tal pretensión, y arguyendo precisamente que «como en las actuaciones administrativas no hay sino dos instancias, la Intendencia considera que al conceder la apelación interpuesta admitiría tres, lo que no es legal,» y por tanto se abstiene de conceder dicha apelación para ante el Ministerio.

Significa esto que la Resolución número 54 del Intendente del Chocó es irrevisable por el Ministerio de Industrias, y que todo lo que sobre ella se haya dicho y todo aquello que la afecte, inclusive el párrafo final del último capítulo de la parte considerativa de la Resolución acusada, constituye un evidente caso de usurpación de jurisdicción sancionable con la declaración de nulidad.

SITUACION JURIDICA DEL NEGOCIO

Así titula el acto revisado aquel capítulo donde se destacan las bases sustanciales y las tesis opuestas e intrincadas de este litigio. Y siguiendo tan saludable ejemplo, en este aparte el Consejo deducirá la situación de quienes se han querellado ante el Ministerio, y consecuencialmente la validez o nulidad del acto acusado.

Con detenimiento leída la Resolución ministerial, queda reducido el problema a decidir si es lícita la incursión que ella hace a un terreno litigioso con ánimo de enervar, de hacer ilusorio a la postre el efecto jurídico de la sentencia que calificó la oposición, y a cuyo desconocimiento invita al Alcalde de Nóvita por razones de extemporaneidad que señalan como de mejor derecho la posición del litigante Ortiz.

Ya se dijo que éste avisó y denunció como restaurador la mina de *El Banco* abandonada, en su concepto, por el triunfador en la secuela judicial, antes de su adjudicación.

Exige Ortiz del Intendente orden para el Alcalde de abstenerse de cumplir un fallo judicial, porque durante el término del abandono del expediente en el Juzgado de Circuito de Istmina, Ortiz avisó y denunció dicha mina como desierta: se constituyó en segundo restaurador.

Solicitó además, pero de manera informal, del mismo Intendente, la declaración de abandono, y elevó esa doble petición, a manera de amparo en la posesión ordinaria de la mina, de protección a los derechos que para él derivan los artículos 346 y siguientes del Código de Minas.

Esta triple cuestión fue analizada en la Resolución número 45 y resuelta negativamente, y a ella ha debido circunscribirse el Ministerio, porque si bien puede ser jurídico, cual lo pretende en la parte primera del capítulo final, que hay tres instancias en asuntos de minas, consagradas por una costumbre y una tradición respetables, en el presente caso para la Resolución 54 no hay, no puede haber esas tres instancias, porque, se repite, decidióse expresamente en la actuación y con el asentimiento más o menos explícito de los interesados, negar el recurso de apelación que contra ella y para ante el Ministerio había interpuesto Ortiz.

Está bien que el Ministerio, para deducir la situación de los contrincantes, haya estudiado a espacio y por todos sus aspectos el problema y se haya valido de los puntos de contacto y de la identidad de materia de las dos Resoluciones inten-

denciales. Pero a pretexto de ese estudio no puede legalmente afectar la última, pues sobre ella no tiene jurisdicción lícita.

Que el Alcalde es un funcionario político administrativo representante de esta rama del Poder Público en cuanto ejerce funciones adscritas a las diversas modalidades que preceden a la titulación de una mina, lo está significando de modo elocuente el hecho de que las cuestiones relacionadas con dicho proceso y que por excepción van al Poder Judicial, una vez desatadas allí se incorporan a la actuación de índole meramente administrativa y forman parte de él. El Alcalde no procede, pues, como comisionado del Poder Judicial para ejecutar el fallo, sino como funcionario delegado de la Gobernación o del Intendente para cumplir una función adscrita a este servicio administrativo. Hay disposiciones del Código de Minas que lo obligan a reanudar la tramitación del proceso interrumpido, cuando ha habido oposición, y a reanudarla con arreglo a la providencia judicial, que por propio impulso no puede desconocer ni detener en sus efectos sino ante una oposición formulada en el acto.

La declaración de abandono de una mina, cuando se desea, debe buscarse ante autoridad competente, es decir, ante el Poder Judicial, que es el encargado de decidir todas las controversias sobre derechos a la posesión o al dominio de las minas; en sí, el abandono es un hecho que se consuma mediante el cumplimiento de ciertos factores naturales, verbigracia, el no pago del impuesto, el no acatamiento a las normas que imponen la obligación de desenvolver el proceso administrativo dentro de ciertos términos. Estos factores, este abandono, pueden aprovecharse por terceros interesados, ora como acción para constituírse en restauradores de minas desiertas, ya como excepción para la eficacia de una oposición. Y en verdad que la declaración de estar cumplido ese abandono, no es requisito indispensable para presentarse a denunciar la mina. Pero también es verdad que esa declaración, efectivo reconocimiento oficial del hecho cumplido, no puede hacerse sin un previo debate con el antiguo denunciante, poseedor o titulario (artículos 382 y siguientes del Código de Minas).

Finalmente, el señor Ortiz quiso plantearle al Intendente un caso de interdicto posesorio o de amparo contra la posible entrega de la mina a un antiguo denunciante, que efectivamente puede vulnerar la situación del nuevo, ya catalogado como restaurador. Mas no tratándose de un poseedor, calidad que ciertamente no asiste al señor Ortiz, que es un sim-

ple denunciante, con oposición a su denuncio agitándose ante el Poder Judicial, no puede darse atención a esta faz del pedimento. Es indiscutible y firme postulado el de que Ortiz no estaba, ni había estado, ni podía estar, en posesión de la mina de *El Banco.*

Mientras el Alcalde como funcionario comisionado para dar la posesión se ciña a los preceptos legales, no puede ser relevado del cargo, ni a pretexto de una jerarquización. Tanto por el artículo 45 del Código de Minas como por el 20 del Decreto ejecutivo número 761 de 1887 y el 7º de la Ley 292 de 1875, es el Jefe de la Administración Municipal el funcionario encargado de dar la posesión de las minas situadas dentro del territorio sometido a su jurisdicción.

Al estudio del Alcalde dicha comisión originada en un mandamiento judicial, el Intendente no puede, no podía jurídicamente darle orden para que deje de cumplir esa función. Esta consideración simple habría bastado para negar lo pedido por Ortiz.

Penetra la Resolución acusada en el análisis de cierta causal de abandono alegada con denuedo por Ortiz y respaldada en una opinión del propio señor Ministro hábilmente preconstituída y dada al absolver la consulta que al efecto le había sido formulada. Conviene transcribirla:

«*República de Colombia—Ministerio de Industrias—Departamento número 2—Sección 1ª—Número 56—Bogotá, febrero 6 de 1932.*

«Señor Rodolfo Ortiz—Condoto.

«Tengo el gusto de avisar a usted recibo de su atento telegrama de fecha 17 de los corrientes, por medio del cual se sirve hacer a este Despacho la siguiente consulta:

"¿Desatada oposición una mina conforme tramitación define artículo 57 Código, y habiendo abandonado interesado expediente por cuatro años en Juzgado Circuito sin hacer gestión alguna para que Juez remitiera oportunamente expediente a empleado comisionado dar posesión, es el caso dar aplicación artículo 4º Ley 59 de 1909, debiendo Alcalde rechazar solicitud extemporánea sobre posesión, hecha por interesado? Permítome observar Ley citada es posterior Código Minas."

«El artículo 56 del Código de Minas señala como término preciso para pedir la posesión de la mina denunciada, sesenta

días que empiezan a contarse a partir de la fecha de la desfijación del cartel.

«Cuando se ha presentado una oposición, el término de los sesenta días de que habla el artículo 56 sólo empezará a correr a partir del día en que el funcionario comisionado para dar la posesión, reciba el expediente, que le será remitido *oportunamente* por el Juez de la causa (artículo 57). El artículo 4º de la Ley 59 de 1909 dice: "Si el denunciante de una mina no hiciere practicar dentro del término de un año las diligencias conducentes a darle curso a éste, la mina se tendrá por abandonada...." Este término se suspende por ministerio de la ley, desde la fecha en que se admite la oposición, hasta aquella en que se resuelve el punto materia de la controversia, por decisión que cause ejecutoria.

«La consulta se refiere a la interpretación que deba darse al término *oportunamente*, empleado por el artículo 57 citado, para saber cuándo el interesado debió hacer las gestiones propias para obtener su título, y de conformidad con el artículo 4º de la Ley 59 de 1909, a fin de evitar la sanción impuesta por esta última disposición.

«En los negocios civiles la regla general señalada por la ley, a la inversa de los negocios en lo criminal, es la de que ningún Juez puede proceder de oficio sino únicamente a petición de parte legítima.

«Cuando esta regla se varía, expresamente ordena el legislador que el Juez proceda de oficio. Un ejemplar muy claro, dentro del mismo Código de Minas, es el artículo 64 que dice: "Si el opositor u opositores no formalizaren su oposición en el término señalado en el artículo anterior, el Juez, *de oficio,* devolverá el expediente...." Cuando se trata, en cambio, de la devolución del expediente en el caso contemplado en el artículo 57, dice: "....que deberá remitirle original y oportunamente el Juez de la causa." Si ese acto (artículo 57) dependiera de la mera voluntad del Juez y fuera una obligación que *de oficio* debiera cumplir, la ley hubiera señalado una pena para el funcionario remiso o negligente. Y en ninguna disposición legal se establece sanción para el Juez por la no devolución del expediente en este caso.

«El artículo 14, inciso 4º, de la Ley 292 de 1875, entre otros muchos ejemplares, confirma la tesis que se acaba de exponer. Allí se impone una pena al funcionario o funcionarios que por omisión, que les sea imputable, hayan dado lugar a que se ordene la reposición de la diligencia de posesión. Además, los artículos pertinentes del Código Judicial que dejó

de regir en la República el 1.° de enero del corriente año (artículos 532, 533 y 536, y Ley 105 de 1890), por razón de lo dispuesto en la Ley 105 de 1931, pero que constituyen la norma procedimental aplicable, porque bajo su imperio se actuó, indican claramente que la remisión de expedientes de una oficina a otra no se verificará de oficio sino a costa de la parte interesada, quien deberá pagar los portes de correo respectivos.

«No debiendo el Juez remitir *de oficio* el expediente al funcionario que deba dar la posesión, es claro que corresponde al interesado actuar eficazmente para ese fin, usando de los medios legales. Si dentro del término de un año, contado a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia, que es el término *oportuno* al tenor del artículo 4º de la Ley 59 de 1909, no pidiere la devolución del expediente al comisionado para dar la posesión de la mina, y no hiciere las demás diligencias conducentes para obtener el título, es el caso de dar forzosa aplicación a lo dispuesto en el artículo 4.° precitado, para los efectos del artículo 343 del Código de Minas.

«Dejo en estos términos absuelta su consulta y quedo de usted muy atento servidor,

«(Firmado), FRANCISCO JOSÉ CHAUX.»

Es procedente dejar esta constancia:

El señor Rodolfo Ortiz avisó la mina como abandonada el 9 de septiembre de 1931, y el denuncio lo formalizó ante el Intendente del Chocó el 9 de octubre del mismo año; a ese denuncio y dentro del término hábil, formuló oposición el Gerente de The Anglo Colombian Development Cº, de Londres, el 28 de enero siguiente, como último poseedor; por esta época Newton C. Marshall gestionaba ante el Alcalde de Nóvita, comisionado por el Juez del Circuito para dar la posesión de la mina al triunfador en el antiguo litigio judicial que ocasionó la restauración del señor Asprilla, la ejecución de tal fallo, y ante el mismo Alcalde, Ortiz se oponía a que el fallo fuera ejecutado, alegando las mismas razones que planteó al Ministro en su consulta; fue entonces cuando se formuló ésta, cuya respuesta se hizo transmitir telegráficamente el interesado. Vale decir, tanto la consulta al Ministro como la actuación litigiosa ante el Intendente, fueron simultáneamente provocadas por el mismo interesado y en forma que la una influyese sobre la otra.

El caso planteado en abstracto al Ministerio, ese sí con ca-

racterísticas tomadas del proceso en embrión, disculpa mejor que el suceso concreto materia de la Resolución las tesis que allí se consagraron: la exégesis del término «oportunamente» empleado en el Código—artículo 57—no cuadra con el ambiente jurídico. Se le ha dado un alcance reducido a este vocablo, se ha limitado su acepción en forma inaceptable; hay que adoctrinar la frase completa que contiene el artículo 57:

«El término de los sesenta días sólo empezará a correr a partir del día en que el funcionario comisionado para dar la posesión reciba el expediente que le será remitido oportunamente por el Juez de la causa.»

Función imperativa para el juzgador cuando decida una oposición en favor del demandante, es la de remitir el expediente que contiene el litigio ya rematado, y de remitirlo no en cualquiera época, sino inmediatamente, es decir, dentro del más breve plazo, al funcionario comisionado, de modo que por su culpa no se vaya a consumar una prescripción extintiva del derecho del triunfador en la litis, en forma que el derecho deducido en juicio quede amparado, sin que sea óbice para el activo cumplimiento de ese deber el hecho de que la parte favorecida no estimule con su presencia esta acción. Agotado un proceso, ¿qué gestión es obligatoria a la parte que lo ha ganado? No hay sanción por abandono de un proceso que ya terminó ni corre a cargo del favorecido en el fallo el tiempo que el Juez se tome para ordenar su ejecución. Tal demora puede dar lugar a causas de responsabilidad. Urge descartar esa espaciosa y afectada argumentación del acto revisado de que, como en el procedimiento civil, los Jueces no pueden actuar de oficio, no era obligatorio para el Juez remitir inmediatamente el proceso al comisionado.

Es notorio el avance del derecho procesal a este respecto; la misión social del Juez que desata una controversia se confunde con la del que aplica una sanción penal. Uno y otro tienden a equilibrar los derechos de los asociados. El Código Judicial de 1923, que rigió durante el año de 1924, obligaba a Jueces y Secretarios a dar impulso oficioso a los negocios civiles, y la Ley 105 de 1931, que es en gran parte un trasunto moderado de aquella reforma, contiene máximas que vigilan la actividad siempre oficiosa de los funcionarios judiciales, en orden a la consumación de los procesos formados para desatar situaciones concretas en pugna. Véanse si nó los artículos 351, 352, 356, 375, entre otros, del Código Judicial.

Era, pues, obligatorio para el Juez remitir el proceso recibi-

do del Tribunal inmediatamente después de notificado el auto de recibo, al comisionado para dar la posesión. Y remitirlo por correo si el interesado no se presentaba a recibirlo, que bien podía (artículos 532 y siguientes, Código Judicial antiguo). Puesto al correo el proceso, cesa la responsabilidad del Juez y queda a cargo de la parte interesada el porte respectivo, bajo la sanción del artículo 68 de la Ley 105 de 1890.

Esto por lo que respecta a la causal de abandono que analiza y acepta como cumplida el Ministerio. Que en cuanto a la interpretación que se viene dando al artículo 4º de la Ley 59 de 1909, tanto en la preinserta Resolución como en otras que allí se citan, el Consejo no la acepta y arguye: a los términos cortos señalados en el Código de Minas para enderezar a su fin una actuación dada, se agregó el de un año, que se echó de menos por el denunciante moroso en activar su gestión en la primera etapa, o sea hasta la fijación de los carteles. Pero ya en curso el denuncio y recibida una oposición que ha ido al Juez ordinario, el artículo 4º que el Ministerio determinó aplicar en la consulta transcrita, desaparece, no tiene aceptación, puesto que se está en un ciclo distinto, en un período más avanzado del proceso minero, o sea en el de la posesión, ya no en el preliminar del denuncio. Y es obvio que al período de la posesión sólo le es aplicable la sanción establecida en el comentado artículo 57.

Si, pues, el Ministerio, de un lado ha usurpado jurisdicción entrando a conocer y a revisar la Resolución número 54 que su providencia está destinada a afectar según este pasaje: «No está por demás advertir que aunque el Ministerio no está conociendo propiamente de la Resolución número 54 dictada en segunda instancia por el señor Intendente Nacional del Chocó, sino de la número 45 dictada por el mismo funcionario en primera instancia, lo resuelto sobre esta segunda comprende de manera general todas las actividades administrativas actuales de los dichos funcionarios en relación con el asunto de se que se trata.»

Y de otro, ha invadido campo reservado al Poder Judicial al desatar una controversia que formulada con fines aparentemente insustanciales remata en la providencia acusada con la calificación de abandono a cargo de uno de los contrincantes y por lo que atañe a su situación respecto de la mina de *El Banco*, según se desprende de este otro pasaje: «Con lo dicho, no se avanza concepto alguno ni menos se decide sobre la calidad de última poseedora de la mina que puede corres-

ponderle a la Sociedad ordinaria de la mina de *El Banco*, ni sobre los derechos y acciones que de tal calidad puedan dimanar, ni se decide tampoco que Ortiz tenga derecho a la adjudicación de la mina, lo que han de resolver las autoridades con posterioridad al fallo del Poder Judicial, en cuanto este fallo permita que se adelante administrativamente la denuncia de Ortiz,» la parte resolutiva de la Resolución acusada, que es un simple corolario de los dos expuestos y desviados razonamientos, equivale a un fallo judicial que califique de mejor derecho la posición del señor Rodolfo Ortiz enfrente de la de los antiguos restauradores de la propia mina de *El Banco* amparados por un fallo judicial, y aun de la de los que redimieron la mina a perpetuidad y que se han presentado con este carácter y con los comprobantes consiguientes ante el Poder Judicial a formular y sostener litigio de oposición al denuncio de Ortiz, litigio que aparece resuelto a favor del demandante opositor, según las copias a última hora traídas al proceso.

En reciente sentencia, el Consejo de Estado, aludiendo a un caso que tiene bastantes puntos de contacto con el que ahora se termina de estudiar, insiste en sostener que hay exceso de poder en el funcionario ministerial que se detiene a considerar, analizar y valorar uno con exclusión de otro, derechos opuestos que se aleguen sobre las minas por adjudicar, o sobre esta clase de propiedades ya adjudicadas, pero codiciadas por abandono. Dijo el Consejo:

«A las autoridades del orden administrativo están encomendados con jurisdicción especial que les da el Código de la materia, esta clase de juicios que comienzan con el denuncio respectivo de una mina; a las autoridades judiciales corresponde decidir de los litigios originados por la oposición, cuando ella se hace dentro de los términos legales y con las formalidades señaladas en las disposiciones pertinentes, y se trata además de derechos particulares en conflicto ante la rama del Poder Público encargado de administrar justicia... Como se ve, todas éstas son cuestiones de hecho que sólo en un debate amplio con formalidades ordinarias, pueden ser debidamente dilucidadas. Las autoridades administrativas no están instituídas para poner término a cuestiones de dominio que se susciten entre particulares por razón de títulos de propiedad, ni de mediciones superficiarias.....»

En fuerza de lo anterior, y sin conocer la opinión fiscal, que si bien fue oralmente expuesta en la audiencia, de ella no se

dejó constancia escrita, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara nula la Resolución ministerial sin número, de fecha seis de julio de mil novecientos treinta y tres, del Ministerio de Industrias, que ha sido materia del presente recurso.

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

ALBERTO PUMAREJO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—RICARDO TIRADO MACÍAS—ELÍAS ABAD MESA—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ—ISAÍAS CEPEDA—*Luis E. García V.*, Secretario.

DICTAMEN

que declara que el contrato celebrado entre el señor Ministro de Industrias y Trabajo y el señor doctor Pedro Nel Ospina Vásquez, Gerente de la Sociedad Nacional del Carare, sobre explotación de unas tierras petrolíferas, se halla ajustado a las autorizaciones legales.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, septiembre diez y seis de mil novecientos treinta y seis.

El 14 de marzo de 1935 se constituyó en Medellín, por instrumento número 383 pasado ante el Notario 4.°, la Compañía comercial anónima denominada «Sociedad Nacional del Carare» con domicilio en aquella ciudad, destinada a hacer exploraciones y establecer explotaciones de petróleos e hidrocarburos y todo lo relacionado con esta industria.

Fue elegido Gerente para el primer período el doctor Pedro Nel Ospina Vásquez (cláusula 78).

El Banco Alemán Antioqueño, en memorial dirigido al señor Ministro de Industrias y Trabajo, certifica que la firma en mención tiene capacidad financiera suficiente para atender la clase de negocios a que se dedica.

La Cámara de Comercio de Medellín expidió el 10 de julio del mismo año un certificado que contiene el extracto de la escritura social.

Con memorial presentado ante el Secretario del Ministerio de Industrias, el señor Gerente de la entidad anónima mencionada presentó la propuesta para obtener del Gobierno Nacional el derecho a explorar y explotar el petróleo de propie-

dad nacional que se encuentra en terrenos baldíos ubicados en el Municipio de Bolívar, Departamento de Santander del Sur, margen izquierda del río Carare y de la quebrada *Corcovada*, terreno que tiene una extensión superficiaria de 33.475 hectáreas y cuyos linderos son los siguientes:

Por el Oriente, el río Carare desde su confluencia con la quebrada *Toroa* o *Torova*, río, aguas arriba, hasta la desembocadura en él de la quebrada *Corcovada;* ésta, aguas arriba, hasta un punto situado aproximadamente 1.250 metros abajo de la unión de la quebrada *Chisposa* y la quebrada *Corcovada*, punto en que el lindero norte de la concesión otorgada a la Société Européene des Pétroles corta dicha quebrada *Corcovada*. Por el Norte, una línea recta con rumbo verdadero Este-Oeste, que partiendo de la boca de la quebrada *Torova*, en el río Carare, tenga una longitud de 18.585 metros. Por el Occidente, una línea recta con rumbo verdadero S. 36'11" W. y cuya longitud la determina el punto de encuentro con el lindero norte de la concesión adjudicada a la Société Européene des Pétroles, que es la misma línea que párte del punto situado aproximadamente 1.250 metros abajo de la unión de las quebradas *Chisposa* y *Corcovada* y sigue con rumbo N. 7' W. Esta línea constituye el lindero divisorio entre el lote adjudicado a la Société Européene des Pétroles y el que se pide para la Sociedad Nacional del Carare.

Con la propuesta trajo además los planos geográficos, topográficos y geológicos requeridos, y los estudios, descripciones y apreciaciones técnicas indispensables, y confirió poder a los doctores Carlos Arango Vélez y Luis Benjamín Martínez para gestionar este negocio.

El Secretario de la Unión Colombiana de Petróleos certifica al folio 45 que don Manuel Vicente Ortiz fue autorizado, en su calidad de segundo suplente, para ejercer la Gerencia de esta Compañía, por ausencia de los Gerentes principal y primer suplente, respectivamente, señores Carlos Arango Vélez y Rafael Salazar, y que fue autorizado además «para que renuncie incondicionalmente al contrato hoy vigente entre el Gobierno Nacional y la Compañía, sobre exploración y explotación de petróleos de propiedad nacional,» constante en las escrituras 2331 y 508, otorgadas el 12 de noviembre de 1932 y el 7 de marzo de 1935 en la Notaría 2ª de Bogotá y publicadas en sendos números del *Diario Oficial*.

El citado señor Ortiz, por memorial del propio 16 de julio del año retropróximo, recibido en el Ministerio de Industrias

simultáneamente con la propuesta de la Sociedad Nacional del Carare, en uso de las facultades estatutuarias que corresponden al Consejo de Directores de la Compañía que representa, así como de la autorización general y especial que consta en el acta parcialmente transcrita atrás, manifiesta al Ministerio que en nombre de la Unión Colombiana de Petróleos ha cedido y traspasado a la Sociedad Nacional del Carare, representada por su Gerente el doctor Pedro Nel Ospina Vásquez, la totalidad de los planos y de los estudios topográficos y geológicos de propiedad de la Unión Colombiana de Petróleos referentes a una zona de terrenos petrolíferos que fue objeto de contrato celebrado entre el Gobierno y dicha entidad a términos de las citadas escrituras números 2331 y 508.

La Sociedad proponente enmendó en seguida algunas deficiencias en los planos de perímetro y área hechas notar por el Departamento de Minas y Petróleos, y conocido el negocio por la Sección Jurídica, se dio informe favorable, que sirvió de fundamento a la Resolución ministerial de 12 de septiembre de 1935 que remata la primera etapa de este proceso, en estos términos:

«1º Admítese la propuesta que para celebrar un contrato de exploración y explotación de petróleos de propiedad nacional, que se encuentran en el globo de terreno ubicado en el Municipio de Bolívar, Departamento de Santander del Sur, demarcado como aparece en la parte motiva de esta providencia, presentó ante este Ministerio el señor doctor Pedro Nel Ospina Vásquez el 15 de julio del presente año, ratificada el 29 siguiente por el doctor Luis Benjamín Martínez, apoderado sustituto en ejercicio de la Sociedad gerenciada por el doctor Ospina V., denominada "Sociedad Nacional del Carare", y en la forma adicionada el 28 de agosto último.

«2º Publíquese en el *Diario Oficial* el extracto de que habla el artículo 36 de la Ley 37 de 1931; líbrese despacho al señor Alcalde Municipal de Bolívar, Departamento de Santander del Sur, acompañado del respectivo cartel, que será fijado por el término de treinta días, durante el cual se pregonará por bando en tres días de concurso.

«3.° Es entendido que se acepta la propuesta en mención para la "Sociedad Nacional del Carare", gerenciada por el doctor Ospina Vásquez.»

Religiosamente cumplidas las exigencias de este proveído, también dentro de los términos indicados por el Ministerio

en auto de 31 de enero del presente año y previo un depósito en custodia de $ 33.500 hecho en el Banco de la República por la Sociedad del Carare, el 24 de marzo de 1936 se suscribió entre el señor Ministro de Industrias y el doctor Luis Benjamín Martínez C. un primer contrato que coronaba en parte los esfuerzos hechos de consuno para dar expansión a esa área de la riqueza pública.

Este primer contrato fue objeto de algunas observaciones por parte de la Junta Asesora del Petróleo, que dilataron su perfeccionamiento, pero que aceptadas en gran parte por el contratista, quedaron incorporadas en el pacto definitivo cumplido el 2 de julio retropróximo entre los señores Ministro de Industrias y Gerente de la Compañía Nacional del Carare, que, con algunas adiciones y aclaraciones sugeridas por el Consejo de Ministros en proposición de 21 de agosto último, ha sido sometido al estudio de esta corporación.

Por mandato del artículo 49 de la Ley 37 de 1931, el Consejo de Estado debe declarar si este pacto se ajusta o nó a las disposiciones legales peculiares.

Sea lo primero observar que se han cumplido los actos preparatorios del contrato que reglamentan tanto la Ley 37 mencionada como los Decretos en su desarrollo dictados, números 1270 y 1391 de 1931, y que a medida que se avanzaba en la calificación de la propuesta, los esfuerzos del contratista eran aceptados por el Gobierno como ejecución fiel de los prenombrados mandatos legales.

Obra en el contrato el doctor Pedro Nel Ospina Vásquez, ciudadano colombiano, en su carácter de Gerente en ejercicio de la Sociedad Nacional del Carare, Compañía anónima nacional con domicilio en la ciudad de Medellín, consagrada a esta clase de negocios, legalmente constituída y con capacidad financiera suficiente para respaldar la efectividad de las prestaciones a su cargo.

El objeto de este contrato, como ya se dijo, es el de recibir del Gobierno para la exploración y explotación del petróleo nacional, el lote de terrenos baldíos cuya ubicación, linderos y cabida se determinaron al comienzo de este estudio, y comprende solamente los tierras baldías dentro de los expresados linderos, o que hayan sido adjudicadas como tales por el Gobierno, con posterioridad al 28 de octubre de 1873. No afecta, ni afectar podría, los derechos legítimamente adquiridos por terceros antes del pacto, y por este concepto la Nación queda libre de toda responsabilidad, al tenor de lo dispuesto en el artículo 74 del Decreto 1270 relacionado.

En cuanto al régimen legal del contrato, total e incondicionalmente queda éste gobernado en todas y cada una de sus estipulaciones, por la Ley 37 y los Decretos mencionados, que el contratista expresamente acepta como cláusulas de la convención.

El Estado se reserva (artículo 2º de la Ley) la facultad de tomar los pozos que contengan helio u otros gases raros; hállase fijada a tono con la ley y sus reglamentos la proporción y el régimen de los empleados y obreros nacionales que al contratista debe ocupar tanto en el período de la exploración como en el de la explotación.

Corresponderá a la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia designar el perito tercero que desate toda diferencia de hecho o de carácter técnico que llegue a surgir entre los interesados y el Gobierno en el caso del artículo 9º de la Ley 37, y cuando los dos peritos principales no pudieren ponerse de acuerdo para hacer esta elección.

El almacenamiento de la regalía que corresponde al Estado, puede hacerlo el contratista en los propios yacimientos de petróleo, pero siendo entendido que al pagar esas regalías entregará petróleo de la misma calidad comercial del que el contratista haya beneficiado o exportado.

De acuerdo con el artículo 14 de la Ley 37, el contratista debe dar enseñanza técnica y gratuita en la Empresa a tres alumnos designados por el Gobierno, cuya asignación se fija bilateralmente.

En cuanto al equipo de perforación, quedó como cláusula definitiva la modificación sugerida por el Consejo de Ministros, así: en los 24 primeros meses del período ordinario de exploración, el contratista tendrá instalado al menos un equipo completo de perforación, el cual mantendrá ejecutando con la debida asiduidad y constancia perforaciones en el subsuelo de los terrenos materia de este contrato por todo el resto del período de la exploración, inclusive las prórrogas si las hubiere.

El contratista empleará en los trabajos métodos y sistemas técnicos apropiados, sometiéndose expresamente a los reglamentos que sobre el particular expida el Gobierno, y contrae además varias obligaciones especiales, iniciado el período de la explotación, entre otras: obturar toda capa productora de gas o de petróleo hallada antes de llegar al horizonte buscado y que por su escaso rendimiento o por cualquiera otra causa no resuelva explotar; instalar oportunamente aparatos de cierre que en todo tiempo eviten el desperdicio del gas o del

petróleo proveniente de manifestaciones situadas dentro o fuera del estrato productivo principal, y que por haber sido incluídas en el plan de explotación del respectivo pozo no deban obturarse; a no dejar fluír el aceite por tuberías que descarguen en receptáculos descubiertos, excepto casos fortuitos, o cuando se trata de petróleo pesado con escaso porcentaje de gasolina; en una palabra, el contratista debe tomar todas las medidas tendientes a un aprovechamiento económico del gas y a su conservación, para lo cual se sujeta a los reglamentos de carácter general que dicte el Gobierno en desarrollo de los artículos 21 y 32 de la Ley y 76 del Decreto.

Para el avalúo de la regalía se señala como base el precio efectivo que tenga cada galón comerciable de un producto similar en mercado de Puerto Arturo (Texas), Los Angeles (California), o Tulsa (Oklahoma), a elección del Gobierno, mas cuando cobre en especie su regalía, el pago se verificará en el lugar de producción por trimestres vencidos. Cuando se cobre en dinero, por mensualidades vencidas, y cuando fluctúe el precio de la gasolina al tiempo del pago en dinero, se tomará el promedio ponderado del mercado señalado arriba. Debe el Gobierno avisar con seis meses de anticipación el sistema que adopte para recaudar la regalía. Y como mercado regulador del precio de ésta, se señala aquella plaza extranjera para la cual se haya despachado y vendido efectivamente en mercado abierto la mayor cantidad de petróleo crudo, proveniente de los campos de explotación del contratista. Si en dicha plaza no existiere precio medio efectivo, se optará como base el precio medio que durante el mes anterior haya tenido un petróleo de igual base general química e igual gravedad A. P. I., en la plaza de Puerto Arturo (Texas), Filadelfia (Pensilvania) o en cualquiera de los puertos sobre la bahía de Nueva York, a elección del Gobierno. De este precio deduciráse el costo de transporte.

El cambio de este mercado regulador podrá hacerlo el Gobierno con previa audiencia del contratista cada cinco años a partir del comienzo de la explotación, o en cualquier tiempo cuando así lo exijan las características del producto, y en las circunstancias y casos provistos en el ordinal *k*) de las estipulaciones especiales, cláusula 4ª.

Terminado el contrato, todos los elementos muebles que no comprare el Gobierno en uso del derecho que le otorgan el artículo 25 de la Ley y los 70 y 71 del Decreto y que no fueren retirados durante el año siguiente por el contratista, o los inmuebles que hacen parte de la Empresa, pasarán ipso facto

a ser de propiedad de la Nación a título de reversión sin indemnización a favor del contratista y como accesorios de la Empresa, y el contratista debe devolver los lotes de terreno completamente libres, quedando al dominio de la Nación toda obra o mejora que en ellos se hubiere hecho.

La notificación de las causales de caducidad de que trata el artículo 47 de la Ley se presume cumplida por la publicación en el *Diario Oficial* de la respectiva providencia ministerial.

Se determinan además las inversiones mínimas en el período de la explotación, a cargo del contratista.

Este no podrá impedir ni estorbar la navegación libre en los ríos, lagos y ciénagas que se encuentren dentro del área cedida, y respetará las reservas del Gobierno para explotar por sí o por intermediario cualquiera otra sustancia mineral que se encuentre en el área de la concesión.

En cuanto al canon superficiario que el contratista debe pagar de acuerdo con el artículo 19 de la Ley, queda subordinado a lo que resulte del plano que debe presentar dentro de los términos del artículo 21, y la fianza que otorga quedará sujeta a aumento o disminución proporcional.

Incorporado en la convención uno a uno por sus cláusulas articuladas el estatuto del petróleo, y los reglamentos ejecutivos atrás enumerados, el contratista no podrá eludir el fiel acatamiento a todas y cada una de sus máximas, ni la conveniente ejecución del contrato apoyado en la ley, ya que ésta y la convención forman un solo todo para el desarrollo del negocio.

El contratista ha cumplido la obligación de constituír una caución prendaria para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones en los términos del artículo 11 de la Ley y 24 del Decreto, y así consta en el oficio número 5435 de 10 de julio último, del Gerente del Banco de la República.

El contrato viene aprobado por el Excelentísimo señor Presidente de la República y satisface las exigencias de timbre y papel sellado, y se presenta como la culminación, el remate y el fin de un proceso en el cual se han acatado uno a uno los mandamientos legales que le son peculiares.

Así lo declara el Consejo.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO-PEDRO MARTÍN QUIÑONES-ELÍAS ABAD MESA—ISAÍAS CEPEDA - VÍCTOR M. PÉREZ—NICASIO ANZOLA—RICARDO TIRADO MACÍAS—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de las Resoluciones números 132 y 178 de 1936, dictadas por el señor Ministro de Gobierno y que confirman la número 491 de 1935, dictada por la Dirección General de la Policía Nacional, por la cual se niega al peticionario una pensión mensual vitalicia equivalente a la mitad del sueldo que devengó como Agente de segunda clase en dicha institución. Actor, Paulino Acosta Díaz.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, diciembre tres de mil novecientos treinta y seis.

Dentro del término que señala el artículo 81 de la Ley 130 de 1913, Paulino Acosta Díaz, en acción privada, exige la revisión y pide la consiguiente nulidad de las Resoluciones números 123 y 178, de 29 de abril y 12 de junio del año en curso, dictadas por el señor Ministro de Gobierno y por las cuales se confirmó la número 491, de 10 de diciembre de 1935, dictada por la Dirección General de la Policía Nacional, acto este último que niega el auxilio de una pensión mensual vitalicia equivalente a la mitad del sueldo que devengó el peticionario como Agente de segunda clase de la Policía Nacional.

Con audiencia del señor Fiscal se practicaron algunas pruebas, y sobre la opinión de este funcionario, que es en un todo favorable a la demanda, se procede a fallar el negocio así:

El Decreto 1988 de 1927 instituyó y reglamentó la Caja de Auxilios de la Policía Nacional, con personería jurídica y representada por el Director General del Cuerpo. Le asignó además patrimonio de su exclusiva propiedad. Responde pues a las características de un servicio público descentralizado y autónomo.

Los auxilios por accidentes de trabajo y enfermedad están reglados en el artículo 6.º, así:

«En caso de incapacidad absoluta que inhabilite al empleado para continuar en el Cuerpo durante el resto de su vida el auxilio será de una pensión mensual vitalicia equivalente a a mitad del sueldo que devengó en el mes del accidente o de a enfermedad.»

A su turno el Decreto 1735 de 1930, *Diario Oficial* número 21521, en su artículo 5º desarrolló la fórmula anterior en estos términos:

«Pensionará también la Caja de Auxilios de la Policía Nacional en la misma forma prevista en el artículo 10 del Decreto número 837 de 26 de mayo de 1930 (que crea pensión mensual vitalicia del cincuenta por ciento al Agente que enferme de lepra), a aquellos empleados que después de haber prestado un servicio no menor de dos años en el Cuerpo, adquieran en él y por causa del servicio, enfermedades incurables, contagiosas o invalideces de tal naturaleza, que los imposibiliten de por vida para ganarse el sustento diario.»

El Ministerio de Gobierno sostiene con insistencia que al peticionario no se le puede otorgar esta gracia porque, en su concepto, los diferentes médicos que han examinado al Agente Acosta están de acuerdo, sí, sobre la gravedad que entraña la dolencia por él sufrida, pero ninguno dice que está incapacitado de por vida para ganarse el sustento diario, pues puede desempeñar otras funciones que no le exijan esfuerzos y disciplinas que tocan a los Agentes, ya que su incapacidad sólo lo inhibe «para desempeñar cualquier clase de trabajo que exija esfuerzo físico.» Cree también el Ministerio que el artículo aplicable es el 5º del Decreto últimamente transcrito, pero que en el memorialista no se descubre enfermedad incurable, contagiosa, ni invalidez de por vida. Se funda en la opinión del doctor Leiva Pereira, visible al folio 9 vuelto y que así se expresa:

«*Servicio Médico—Bogotá, marzo veintisiete de mil novecientos treinta y cinco.*

«Como el memorial de solicitud no trae dato alguno que permita orientarnos para saber las causas iniciales de la hernia y como no se ha presentado el peticionario, devolvemos el expediente sin dictamen sobre el ex-Agente. Es principio establecido en la reglamentación de las recompensas que las hernias no ocasionan pensión vitalicia por las siguientes razones:

«Primera. Porque la inmensa mayoría son hernias directas, es decir, producidas por debilidad de la pared abdominal, de la cual no tiene culpa la Policía;

«Segunda. Porque no incapacitan definitivamente para ser policías, puesto que dentro de la institución hay cargos que

los pueden desempeñar y los están desempeñando individuos herniados;

«Tercera. Porque la intervención quirúrgica da resultado bueno en la inmensa mayoría de los casos siempre y cuando se excusa al individuo de los ejercicios gimnásticos fuertes o terreno exagerados; y

«Cuarta. Porque no se puede probar el momento exacto en que la hernia se produjo—El Médico, *L. Leiva Pereira.*»

También en este caso el Ministerio, como en otros recientes que el Consejo ha revisado, incurre en error al apreciar la serie de probanzas relacionadas con el estado patológico de los aspirantes a pensión.

Como el señor Fiscal sostiene, en su vista de fondo, todo el problema de este juicio, que es muy sencillo, pertenece al dominio de la medicina legal.

El peticionario Acosta Díaz, sometido varias veces a examen minucioso y detallado en las oficinas de Medicina Legal, a su ingreso al Cuerpo en octubre de 1919 gozaba de una completa sanidad y carecía de toda afección contagiosa que le impidiese vivir en comunidad. El 28 de junio de 1924 los Jefes de la Oficina Médico Legal le hallaron lesiones graves, producto de un accidente del servicio, de años anteriores, lesiones que en su desarrollo lo amenazaban con incapacidad de por vida.

En noviembre de 1934 los médicos legistas doctores Hernando Rueda y Guillermo Uribe Cualla examinaron nuevamente al peticionario, quien «padece de dos hernias inguinales de ambos lados que ya habían sido operadas, una de ellas, la izquierda, dos veces, habiéndose reproducido y viniendo a ser por la calidad de los tejidos y de la edad del paciente incurables. Tales lesiones lo incapacitan en absoluto para desempeñar funciones de Agente y cualquiera otras que exijan esfuerzos físicos.»

En la orden del día 20 de octubre del mismo año, se lee el «artículo 1762, Bajas ... Sección de Agua de Dios ... Agente Paulino Acosta Díaz...., desde mañana por incapacidad física para desempeñar el cargo de Agente.»

El 16 de abril del año en curso los Médicos Oficiales de la Oficina Central examinaron por orden del Ministerio de Gobierno al peticionario y le hallaron las mismas lesiones descritas en el reconocimiento hecho en 1934 y con la misma gravedad.

Sitúase el caso estudiado precisamente en el ordinal prime-

ro del artículo 5.° del Decreto 1735 de 1930 que ya fue transcrito.

El demandante servía en el Cuerpo desde 1919, y por tanto su baja sobrevino cuando completaba los quince años de trabajo allí. La causa de esa baja fue dolencia que extinguía en él su capacidad para la diaria labor, hasta dejarlo inhábil para cualquier esfuerzo físico, tras la prueba quirúrgica a que en repetidas ocasiones fue sometido.

Su dolencia habíase tornado incurable; así lo certifican de consuno los Jefes de la Oficina Central Nacional. Este concepto tiene el valor de plena prueba, convence a cabalidad, deja la sensación de que se trata en efecto de un caso perdido para el Cuerpo de Policía, que se traduce, es verdad, en una carga para la Caja de Auxilios.

Y sobre esta prueba el Consejo admite el fundamento jurídico de la reclamación de Acosta Díaz.

Hácese constar que el más explícito de los dictámenes clínicos es de data posterior al que acogió el Ministerio, y que aquél procede de dos Médicos Legistas.

Como en el caso reciente del Agente José Ruperto Alba Albarracín, fallo de 24 de septiembre retropróximo, es preciso establecer el derecho violado por la Resolución que se acusa y determinar como fecha inicial de la pensión, la de la novedad de baja, con lo cual se acata el estatuto creador.

Por tan breves razonamientos, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, de acuerdo en un todo con la opinión de su Fiscal, declara nulas las Resoluciones acusadas números 123 y 178 de 29 de abril y 12 de junio del año en curso, del señor Ministro de Gobierno, y ordena que se otorgue y pague al señor Paulino Acosta Díaz la pensión que solicita de la Caja de Auxilios de la Policía Nacional, desde la fecha en que fue dado de baja por enfermedad incurable.

Cópiese, publíquese, notifíquese, comuníquese al señor Ministro de Gobierno y al señor Director General de la Policía Nacional y publíquese en los *Anales*.

ALBERTO PUMAREJO - PEDRO MARTÍN QUIÑONES—RAMÓN MIRANDA - RICARDO TIRADO MACÍAS—ISAÍAS CEPEDA—ELÍAS ABAD MESA—GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS - *Luis E. García V.*, Secretario.

DICTAMEN

referente al pliego de cargos formulados por el Ministerio de Correos y Telégrafos para contratar la conducción de los correos nacionales, línea directa del Atlántico, sector de Barranquilla a La Dorada.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, diez y siete de diciembre de mil novecientos treinta y seis.

La Resolución número 2731 de fecha de ayer del señor Ministro de Correos y Telégrafos llama a licitación pública para contratar la conducción de los correos nacionales, línea directa del Atlántico, sector de Barranquilla a La Dorada, y señala el correspondiente pliego de cargos, que debe revisar el Consejo.

Previamente se observa que quien debe delegar facultad de presidir el remate al Secretario, es el propio Ministro y no el «Ministerio», como lo expresa el artículo 3.° de la Resolución comentada.

Hállanse consignadas en el pliego de cargos adjunto las condiciones precisas del servicio que se desea contratar y las obligaciones de las partes. La Resolución, de su cuenta, señala el día y hora para tal concurso; y el pliego continúa la escala de las estipulaciones ciñéndose al estatuto del servicio. (Leyes 116 de 1923 y 106 de 1931).

Además, el postor que resulte favorecido debe someterse a todas las disposiciones legales en vigencia o que en adelante se dicten sobre el servicio de correos, inclusive itinerarios nuevos, que se consideran incorporados al pacto; disposiciones futuras o actuales sobre contrabando a la renta de correos y aun a las sanciones que, convicto de tal fraude, habrían de imponérsele.

Debe consignar para ser postor cinco mil pesos ($ 5.000); y dentro de los términos indicados en el artículo 5.° de la Ley 116 de 1923, asegurará el cumplimiento de sus obligaciones con una caución prendaria, hipotecaria o personal por valor de diez mil pesos ($ 10.000).

La duración de este contrato será de dos (2) años a partir del primero de febrero de 1937.

Sobra, sí, la proposición explicativa de la primera cláusula del ordinal 14 del pliego estudiado, con cita al artículo 42 del Código Fiscal, pues el sometimiento a las leyes colombianas es obligatoria sin excepción para todos los contratistas extranjeros. La salvedad por denegación de justicia se refiere exclusivamente a la renuncia que debe hacerse siempre a intentar reclamación diplomática.

Por lo demás el pliego de cargos en referencia se halla ajustado a la ley, por lo cual el Consejo le imparte su aprobación.

Cópiese y remítase con sus antecedentes al Ministerio de Correos y Telégrafos.

ALBERTO PUMAREJO-PEDRO MARTÍN QUIÑONES-ELÍAS ABAD MESA—RICARDO TIRADO MACÍAS—GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS – ISAÍAS CEPEDA — RAMÓN MIRANDA. *Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de la Ordenanza número 10 de 1931, expedida por la Asamblea del Cauca, por la cual se divide el territorio departamental en cuatro Círculos Electorales. Actor, Luis A. Velasco.

(Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías).

Consejo de Estado—Bogotá, julio ocho de mil novecientos treinta y seis.

La Asamblea del Cauca expidió, con fecha 28 de marzo de 1931, la Ordenanza número 10, por la cual dividió el territorio departamental en cuatro Círculos Electorales, con las siguientes cabeceras: Santander, Silvia, Popayán y Bolívar. La Ordenanza fue sancionada legalmente el día 28 del mismo mes.

El 6 de julio de 1932, el señor Luis A. Velasco, en libelo dirigido al Tribunal Administrativo de Popayán, demandó la citada Ordenanza por ser violatoria, en su concepto, de preceptos constitucionales y legales, y fundó su intención en tres razones principales, a saber:

I. No podía la Asamblea expedir la Ordenanza.

II. Aun admitiendo que pudiera hacerlo, los Distritos Municipales de que se componen algunos Círculos no son de fácil comunicación con la cabecera del Círculo respectivo; y

III. No se ajusta, dentro de la ley, a la base de población aproximada.

El Tribunal Administrativo de Popayán, después de surtidas todas las tramitaciones del juicio respectivo, con fecha 30 de noviembre de 1932 falló el negocio así:

«Es nulo el artículo 1.° de la Ordenanza número 10 de 1931, de la Asamblea del Cauca, únicamente en cuanto señala cabecera a cada uno de los cuatro Círculos Electorales de que se compone el Departamento.»

El Magistrado doctor Negret salvó su voto por considerar que era llegado el caso de llamar al Magistrado Conjuez, porque los Municipios que forman el Círculo Electoral del Sur no son de fácil comunicación con su capital.

El actor apeló de la sentencia y por esta causa ha venido el negocio al Consejo de Estado.

Surtida la segunda instancia sin que se note causal de nulidad, ha llegado el momento de pronunciar sentencia y a ello se procede, previas las consideraciones siguientes:

Primer fudamento de la demanda: No podía la Asamblea expedir la Ordenanza.

Es conveniente examinar las disposiciones constitucionales y legales que gobiernan la materia:

El artículo 6º del Acto legislativo número 1º de 1930 estatuye lo siguiente:

«Artículo 6º A las Asambleas Departamentales corresponde hacer las demarcaciones de los Círculos o Circunscripciones Electorales para la elección de Diputados; pero en esa división ningún Círculo Electoral elegirá menos de tres Diputados.»

Este precepto constitucional sustituyó el contenido en el artículo 46 del Acto legislativo número 3 de 1910.

Y el artículo 97, ordinal 20, del Código Político y Municipal dice:

«Corresponde a las Asambleas Departamentales:....

«20. Hacer la demarcación de Distritos Electorales, para la elección de Diputados, si el sistema electoral que se adopte exige la formación de dichos Distritos.»

El artículo 39 del Código Electoral dice:

«Las Asambleas, para dividir los Departamentos en Círculos Electorales, observarán las siguientes reglas:

«1ª Se designará la capital del Círculo, en la cual ejercerá sus funciones la Junta Electoral.

«2ª Servirá de base el cómputo del último censo civil legalmente aprobado.

«3ª Si en el Círculo Electoral queda comprendida una o más capitales de Distrito Judicial, una de ellas será también capital de aquél.

«4ª El número de Diputados que debe elegir cada Círculo Electoral no será menor de tres ni mayor de cinco, y se procurará que, en cuanto sea posible, sea proporcionado a la población, teniendo en cuenta que la Asamblea debe componerse de tantos Diputados cuantos correspondan a la población del respectivo Departamento, a razón de uno por cada veinte mil habitantes, y uno más por fracción que no baje de diez mil, a menos que el Departamento no tenga trescientos mil habitantes, caso en el cual la Asamblea se compondrá de quince Diputados, que serán elegidos según la base de población que se fije.

«5º Cada vez que se levante el censo civil y su resultado dé lugar a un aumento o disminución de Círculos Electorales, o del de Diputados que deban elegirse, se hará la correspondiente *modificación* en la división electoral.»

Vino después la Ley 14 de 1922 y reformó lo anterior en el sentido de asignar para cada 25.000 habitantes del respectivo Departamento, un Diputado a la Asamblea.

Y ya la Ley 70 de 1917 había dicho en su artículo 9º:

«Cada Círculo Electoral para la elección de Diputados a las Asambleas Departamentales, se formará de Distritos Municipales *contiguos*, de *fácil comunicación* con la cabecera del Círculo respectivo y cuyo número de habitantes corresponda aproximadamente a la base de *población* fijada en la Ley 85 de 1916.»

Contra las conclusiones que se desprenden de los textos anteriores, especialmente de aquel del Acto legislativo número 1º de 1930 copiado arriba, todas ellas, como se ve, contrarias a las pretensiones del demandante en esta primera cuestión de las que presenta, para sustentar sus pedimentos, arguye, apoyado en el artículo 39 de la Ley 85 de 1916, que «las Asambleas sólo pueden modificar el sistema de división electoral vigente, cada vez que se levante el censo civil y su resultado dé lugar a un aumento o disminución del número de Círculos Electorales.»

Esta última disposición viene a poner más en claro la facultad que tienen las Asambleas Departamentales para decretar y para modificar la división electoral en cuanto se relaciona con

la elección de Diputados, y por consiguiente, lejos de servir como argumento en pro de la tesis del actor, no hace otra cosa que contribuír, por modo definitivo, a demostrar que está dentro de las facultades legales de aquellas corporaciones administrativas modificar los Círculos Electorales respectivos si se cumplen determinadas condiciones, como que a la división electoral debe servir de base el cómputo del último censo legalmente aprobado «de acuerdo con el inciso 2º del artículo 39 de la Ley 85 de 1916.»

Es patente, como lo establecen las disposiciones que se han citado, la facultad de las Asambleas Departamentales para establecer y fijar la demarcación de los Círculos Electorales y por consiguiente la de modificar, cuando llegue el caso previsto por la ley, los límites de esa demarcación.

Dice el actor:

«Pero habiendo la Asamblea del Cauca expedido la Ordenanza número 45 de 1922 después de levantado y aprobado el censo civil de 1918, no podía aquella corporación modificar la división electoral como lo hizo con la Ordenanza número 10 de 1931 acusada, sin que hubiera precedido un nuevo censo civil; y si es cierto que se levantó el de 1928, el Congreso no le impartió su aprobación.»

Para refutar este argumento dice el Tribunal Administrativo de Popayán en sentencia que se estudia, lo siguiente:

«El inciso 5º del artículo que pretende ameritar el actor, no es limitativo o restrictivo de la facultad de las Asambleas en la materia, sino que señala un caso especial, único, en el que deberá hacerse nueva división electoral, necesariamente, como consecuencia lógica del sistema en que el aumento o disminución del número de habitantes determina aumento o disminución del número de Círculos o de Diputados a efecto de observar la proporción legal establecida; no efectuar la modificación en este caso concreto, sería faltar la Asamblea a su deber democrático y legal en relación con la ciudadanía. Pero se entiende que dentro de las condiciones establecidas y aparte del caso que se acaba de contemplar, puede aquella corporación hacer en los Círculos las mutaciones que tenga a bien, en cualquier tiempo, como se desprende, además, del acto legislativo que le confiere tal facultad sin otra limitación que la referente al número mínimo de Diputados para cada Círculo.»

Conceptúa, pues, el Consejo de Estado, que por virtud de las consideraciones anteriores, la Asamblea del Cauca tiene la

facultad de fijar, como lo hizo en la Ordenanza acusada, los límites de las Circunscripciones Electorales para Diputados a la corporación administrativa de aquel Departamento.

Segundo fundamento de la demanda: Aun admitiendo que pudiera hacerlo—expedir la Asamblea la Ordenanza—los Distritos municipales de que se componen algunos Círculos, no son de fácil comunicación con la cabecera del Círculo respectivo.

Dice el actor:

«Los Distritos Municipales de que se compone el Círculo Electoral del Sur, no son de fácil comunicación con la cabecera del Círculo, esto es, Guapi.»

Observa el Consejo: esta es, como se ve, una cuestión de hecho y no de derecho. La Ordenanza acusada dice que el Círculo de Bolívar lo componen «los Municipios de Guapi, que será su capital, Bolívar, Almaguer, San Sebastián, Mercader, Patía, La Vega y Santa Rosa.»

El artículo 9.º de la Ley 70 de 1917 dice que cada Círculo Electoral.... «se formará de distintos Municipios contiguos de fácil comunicación con las cabeceras del Círculo respectivo.»

Consta que hay comunicación entre los Municipios que integran el Círculo Electoral del Sur y su capital Guapi, así: por la vía Bolívar-Popayán-Buenaventura-Guapi, y por la vía Bolívar-Popayán-El Tambo-San Antonio-San Miguel-Puerto Sergio, sobre el río Micay, por éste al mar y navegando por éste hasta Guapi. Restaría averiguar si esa comunicación es o no es fácil entre los Municipios y la cabecera del Círculo respectivo. Ese concepto depende de las ideas que cada cual tenga acerca de lo que es y de lo que debe ser una vía de comunicación, y en mucha parte de las costumbres que las gentes hayan adquirido respecto de las comodidades que cada cual deba encontrar para transportarse de un lugar a otro.

Están hoy implícitamente derogados por la Ley 7ª de 1932 los incisos 1º y 3º del artículo 39 de la Ley 85 de 1916, que por vía de ilustración se citan, y que dicen:

«Artículo 39. Las Asambleas, para dividir los Departamentos en Círculos Electorales, observarán las siguientes reglas:

«1ª Se designará la capital del Círculo en la cual ejercerá sus funciones la Junta Electoral.

«2ª.... .....

«3ª Si en el Círculo Electoral quedan comprendidas una o

más capitales de Distrito Judicial, una de ellas será también capital de aquél.»

Agrega la sentencia que se estudia:

«Viniendo a ser las capitales de Departamento la cabecera de los Círculos Electorales, dentro del respectivo territorio departamental, forzosamente ha de prescindirse de la consideración de si la comunicación es fácil o nó entre todos los Municipios y la cabecera respectiva, la capital del Departamento.»

Por lo expuesto, este segundo fundamento de la demanda no es tampoco causal suficiente para que pueda prosperar hasta el extremo de que esta corporación llegue a anular la Ordenanza acusada.

Tercer fundamento de la demanda: No se ajusta dentro de la ley a la base de población aproximada.

Quedan transcritas las disposiciones legales aplicables al caso que se contempla: inciso 4.° del artículo 39 de la Ley 85 de 1916; artículo 9.° de la Ley 70 de 1917, y el artículo 1.° de la Ley 14 de 1922.

A este respecto dice la sentencia:

«Aparece demostrado de autos, efectivamente, que la Ordenanza número 10 de 1931 no se ajusta, en cuanto sea posible, dentro de cada Círculo a la base de población para la elección de cada Diputado, que tanto esta Ordenanza como la anterior señalan en 16.000 habitantes, como resultado de la división del número de habitantes del Departamento por el de Diputados que puedan elegirse, esto es, 15. Esta demostración resalta de un cuadro comparativo del exceso o defecto del número de habitantes que corresponden a cada Diputado en una y otra Ordenanza, dentro del Círculo respectivo, sobre la base de ser 16.000, como se ha dicho, el número exacto que debiera corresponder a cada Diputado. Los excesos o defectos en la Ordenanza número 10 son apreciables, si se los compara con los que arroja la Ordenanza de anterior vigencia, de donde aparece la demostración de que el número de Diputados dentro de cada Círculo, no es proporcional "en cuanto sea posible," a la población, puesto que en la Ordenanza anterior se patentiza una proporcionalidad mayor.

«Ahora bien: la proporción que exige la ley "en cuanto sea posible," ¿se refiere del mismo modo a los Departamentos que excedan de 375.000 habitantes, como a los que no traspasen este límite?

«En principio y de acuerdo con la teoría democrática y re.

publicana, esto es, cuando el Departamento exceda de 375.000 habitantes, la proporcionalidad ajustada "en cuanto sea posible" a una base numérica dada, tiende a conseguir lo primero "que la Asamblea se componga de tantos Diputados cuantos correspondan a la población del respectivo Departamento" y que además los residuos o sobrantes de población o fracción de la misma, como dice la ley, sean lo menor posible, a efecto de que los votos correspondientes no se pierdan, ya que sumados pudieran alcanzar un Diputado más. Así es que en el caso que se analiza, la expresión "en cuanto sea posible" tiene toda su amplitud puesto que precisa la aproximación mayor, o se corre la contingencia de dejar de elegir uno o más Diputados, por los residuos de votos que se pierdan.

«En el segundo caso, cuando la población no exceda de 375.000 habitantes, en el que se comprende el Departamento del Cauca, la expresión "en cuanto sea posible," no tiene la trascendencia que en el anterior, puesto que el número de Diputados está de antemano señalado por la ley. Son 15. De la voluntad exclusiva de la ley depende dicha circunstancia: un número menor de habitantes a 350.000, ni elige más ni elige menos Diputados. La expresión "en cuanto sea posible," cuando menos no tiene aquí la razón de ser fundamental que en el caso anterior.»

Las dos consideraciones anteriores relevan al Consejo de Estado de formular nuevos argumentos en pro de las tesis que sostiene la sentencia en estudio, porque ellas tienen una fuerza indestructible.

CONSIDERACIONES FINALES

Con fecha 25 de noviembre de 1922, la Asamblea del Cauca expidió la Ordenanza número 45, sobre división electoral, y fijó en ella el número de 16.000 habitantes como base para la elección de cada uno de los Diputados a la Asamblea Departamental.

Dividió el territorio del Departamento en cuatro Círculos y derogó la Ordenanza número 43 de 1915.

En marzo de 1931 la Asamblea expidió la Ordenanza número 10, que dividió el territorio departamental, cuya población es menor de 375.000 habitantes, en cuatro Círculos Electorales y fijó en 16.000 habitantes el número requerido para elegir cada Diputado; derogó la Ordenanza 45 de 1922.

El 20 de noviembre de 1930 expidió el Congreso el Acto legislativo número 1º, transcrito arriba.

Nótese ante todo que este Acto legislativo es de 20 de noviembre de 1930, y la Ordenanza acusada de la Asamblea del Departamento del Cauca es de fecha 26 de marzo de 1931. Nótese también que el artículo 1º de la Ordenanza número 10 dice que de conformidad con el artículo 6.º del Acto legislativo número 1.° de 1930 y el artículo 1º de la Ley 14 de 1922, se divide el territorio del Departamento del Cauca, como acabamos de verlo, en cuatro Círculos Electorales.

Si cada uno de estos Círculos elige por lo menos tres Diputados a la Asamblea Departamental, se llena el requisito impuesto por la Constitución—Ley reformatoria y derogatoria de la legislación preexistente—aun cuando el censo de 1918 aprobado por el Congreso le asigne al Departamento del Cauca una población distinta a la que le fija el artículo 1.° de la Ordenanza número 10 de 1931 y con tal de que la Asamblea se componga del número constitucional de Diputados, como acabamos de verlo.

Tienen las Asambleas Departamentales una órbita señalada por el constituyente dentro de la cual pueden con libertad organizar todo lo relativo a este servicio dentro de las normas encaminadas a prestarlo con la mayor eficacia y pulcritud. La primera de todas es la fijación de los Círculos Electorales, base esencial de la función en lo relativo a la formación de la Asamblea Departamental. De esa facultad pueden usar, con las condiciones establecidas en las leyes, cuando lo consideren necesario al fin que se propone el constituyente.

Es pues de rigurosa aplicación, por encima de todas las consideraciones legales que puedan formularse, lo que estatuye el tántas veces citado Acto legislativo número 1.° de 1930.

El señor Fiscal de la corporación, en vista de fondo de fecha 7 de noviembre de 1933, llega a la conclusión de que el fallo del Tribunal Administrativo de Popayán es legal y debe confirmarse.

En consecuencia, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes la sentencia del Tribunal Administrativo de Popayán que lleva fecha 30 de no-

viembre de 1932, dictada en este juicio, y que ha sido materia de la apelación.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO—RICARDO TIRADO MACÍAS—ISAÍAS CEPEDA—Con salvamento de voto, PEDRO MARTÍN QUIÑONES—Con mi voto negativo, NICASIO ANZOLA—Con mi voto negativo, VÍCTOR M. PÉREZ—ELÍAS ABAD MESA—*Luis E. García V.*, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

de los honorables Consejeros doctores Nicasio Anzola, Víctor M. Pérez y Pedro Martín Quiñones.

La parte pertinente del proyecto elaborado por el honorable Consejero sustanciador, doctor Quiñones, y que fue negado por la mayoría del honorable Consejo, sirve como fundamento al voto negativo que hémonos visto precisados a dar a la sentencia anterior.

Por tres conceptos fue requerida de nulidad la Ordenanza número 10 de 1931, de la Asamblea del Cauca:

1º Porque la Asamblea no podía en aquella oportunidad expedirla.

2.° Porque los distintos Municipios de que se componen los Círculos Electorales no son de fácil comunicación con su respectiva cabecera.

3º Porque tal división no se ajusta a la base de población tasada en la ley.

La sentencia de primera instancia hace un detenido análisis de estos tres cargos, para deducir que por ninguno de ellos puede llegarse a pronunciar fallo condenatorio, y solamente destruye la composición de esos Círculos en cuanto el señalamiento de capital o cabecera, pues bajo el régimen ya existente a la época de la sentencia, el escrutinio final para Diputados corresponde a la corporación departamental llamada Consejo Electoral.

PRIMER CARGO

Impone a las Asambleas Departamentales el constituyente, artículo 6.º, Acto legislativo de 1930, hacer las demarcaciones de Círculos o Circunscripciones Electorales, «para las elecciones de Diputados.» Este ordenamiento arranca de la refor-

ma constitucional de 1910, en cuyo desarrollo el Código Político y Municipal, artículo 97, ordinal 20, repitió:

«Corresponde a las Asambleas....

«20. Hacer la demarcación de Distritos Electorales para la elección de Diputados, si el sistema electoral que se adopte exige la formación de dichos Distritos Electorales.»

Y la Ley 85 de 1916, llamada *Código Electoral*, reglamentó esa atribución en estos precisos términos:

«Las Asambleas Departamentales, para dividir los Departamentos en Círculos Electorales, observarán las siguientes reglas:

«1ª Se designará la capital del Círculo en el cual ejercerá sus funciones la Junta Electoral.

«2ª Servirá de base el cómputo del último censo civil legalmente aprobado.

«3ª Si en el Círculo Electoral quedan comprendidas una o más capitales de Distrito Judicial, una de ellas será también la capital de aquél.

«4ª El número de Diputados que debe elegir cada Círculo Electoral no será menor de tres ni mayor de cinco, y se procurará que, en cuanto sea posible, sea proporcional a la población, teniendo en cuenta que la Asamblea debe componerse de tantos Diputados cuantos correspondan a la población del respectivo Departamento, a razón de uno por cada veinte mil habitantes, y uno más por fracción que no baje de diez mil, a menos que el Departamento no tenga trescientos mil habitantes, caso en el cual la Asamblea se compondrá de quince Diputados, que serán elegidos según la base de población que se fije.

«5ª *Cada vez que se levante el censo civil*, y su resultado dé lugar a un aumento o disminución del número de Círculos Electorales o del de Diputados que deban elegirse, se hará la correspondiente modificación en la división territorial.»

Además, el artículo 9º de la Ley 70 de 1917 complementó esa reglamentación con un nuevo requisito, así:

«Cada Círculo Electoral para la elección de Diputados a la Asamblea Departamental se formará de Distritos Municipales contiguos, de fácil comunicación con la cabecera del Círculo respectivo, y cuyo número de habitantes corresponda a la base de población.»

Esa base de población fue modificada por el Estatuto de 1922, Ley 14, que señaló un Diputado por cada 25.000 habi-

tantes, y uno más por cada fracción no menor de 12.000; pero las Asambleas de los Departamentos que tengan menos de 370.000 se compondrán de 15 Diputados.

Aplicando estas normas preceptivas y reglamentarias al caso estudiado, se tiene:

El censo civil legalmente aprobado y vigente a la época de la expedición de la Ordenanza es el levantado en el año de 1918, incorporado al régimen de derecho por la Ley 8ª de 1921; posteriormente hasta el año de 1931, en que fue expedida la Ordenanza, censo alguno distinto se puede tomar como base para estos efectos legales.

Conforme a tal censo, el Departamento del Cauca tiene un total de 238.779 habitantes (página 392, Código Electoral). Para la formación de su Asamblea debe, pues, elegir el mínimum constitucional de 15 Diputados, sin que le obligue la base de población consignada en la Ley de 1922.

La Ordenanza en estudio tiene por principal objeto derogar el sistema establecido por la Ordenanza número 45 de 1922, visible al folio 14 del cuaderno principal.

En este acto administrativo también se había fijado la base de población de 16.000 habitantes por cada Diputado, que persiste en sostener la Ordenanza de 1931.

Difieren las dos en cuanto a la formación geográfica de los llamados Círculos Electorales y en el señalamiento de sus respectivas capitales.

Este último aspecto ha perdido toda actualidad, efectivamente, ya que la función escrutadora final y la consiguiente declaración de elección corresponden al Consejo Electoral Departamental.

Ahora bien: No tratándose de establecer mutación alguna en cuanto a la conocida base de población que altere el número de Círculos Electorales o el número de Diputados, como lo exige la ley siempre que el último censo civil aprobado imponga esa modificación, debe buscarse la razón de ser del estatuto administrativo que se analiza en su relación con el cambio de método o sistema para la composición de dichos cuerpos colegiados, sometidos al debate popular.

Pero es indiscutible la tesis de que tanto a la época de la Ordenanza cuya derogatoria se decretó, como durante su vigencia, y también a la época de la expedición de esta última, es decir, que desde 1922 hasta 1931, inclusive, el sistema en boga fue el mismo, o sea el decretado en la Ley 85 de 1916, llamado impropiamente del voto incompleto.

Y ni aun aplicando el mismo criterio del Tribunal sentenciador en cuanto a la revisión del acto administrativo, por lo que respecta a su confrontación con leyes posteriores, bajo el régimen del cuociente electoral puede afirmarse la necesidad de un cambio en la antigua formación de esos Círculos Electorales. Esta reforma se circunscribe al escrutinio y a la emisión del voto, pero exige las Circunscripciones multinominales.

Acorde con el pensamiento del constituyente y también ceñida a la letra y al espíritu del legislador en las obras arriba citadas, la teoría de la reglamentación de este atributo de las Asambleas descansa en el principio de que son de su resorte todas las medidas necesarias al establecimiento y desarrollo del servicio. Pero que una vez establecido y en normal funcionamiento, no está al libre arbitrio de esas Asambleas su continua e inarmónica transformación, operada mediante reformas accidentales u ocasionales que no obedezcan al plan de la legislación nacional.

Para organismos dependientes y jerarquizados, hay reglas fijas que limitan esos movimientos inconstantes y caprichosos, circunscribiéndolos a la esfera del bienestar común, y sacándolos del ajetreo partidarista.

Esas leyes normativas de las funciones de las entidades dependientes son de restricta interpretación y de ineludible imperio, que hay urgencia de sostener.

Es el interés colectivo de un lado el que se agita en el fondo de estos menesteres administrativos: interés que se manifiesta en las vinculaciones sociales y económicas y también políticas que va creando con el andar del tiempo el aglutinamiento de cierto número de territorios municipales contiguos en un Círculo Electoral, que envía al Cuerpo legislativo del Departamento sus voceros propios, eco fiel de sus necesidades actuales y de sus prospectos futuros. Desarticular esos organismos es franca transgresión a los mandatos legales. De ahí que deban ser limitadas las oportunidades para establecer variación en la geografía política de los Departamentos: aumento de población y cambio de sistema electoral. Fuera de estos casos no es dado a la Asamblea alterar la división territorial electoral.

Este espíritu creador fomenta las aspiraciones comunes y estrecha día a día los vínculos entre las distintas secciones del Departamento. Y es el mismo que domina el Estatuto constitucional en punto de la composición de las Cámaras Legislativas, cuando ha confundido la división política con la

electoral, ya que conforme al Acto legislativo de 1930, son los Departamentos los que forman por sí solos las Circunscripciones Electorales para la composición del Congreso Nacional.

Dar estabilidad a esos Círculos es, pues, la nota más aguda de este avance del derecho, y a compás de él debe marchar el proceso administrativo de las secciones.

Es bien notorio que con esta teoría no se coartan las atribuciones de las Asambleas ni se restringe su radio de acción, como no se opondría el mismo argumento al caso de que ejercitara la facultad de crear Municipios, porque se sancionara de nulidad una ordenanza que no acata las normas vigentes al respecto, en determinado caso concreto.

Está latente y se conserva intacta la atribución constitucional y legal en las Asambleas para crear los Municipios y hacer la demarcación o división territorial, siempre que se acomode en sus movimientos a las precisas e inalterables normas reglamentarias de tales funciones.

Bogotá, julio 15 de 1936.

PEDRO MARTÍN QUIÑONES—VÍCTOR M. PÉREZ—NICASIO ANZOLA.—*Luis E. García, V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de la cuenta de la Administración de la Aduana de Ipiales, correspondiente al mes de septiembre de 1933, de la cual es responsable el señor Angel M. Domínguez.

(Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías).

Consejo de Estado—Bogotá, julio diez y seis de mil novecientos treinta y seis.

En auto de fenecimiento número 2068 de fecha 6 de mayo del presente año, la Contraloría General de la República feneció sin alcance alguno la cuenta de la Administración de la Aduana de Ipiales correspondiente al mes de septiembre de 1933, de la que es responsable el señor Angel M. Domínguez; pero con posterioridad y en nuevo auto número 681 de 20 de mayo último, oficiosamente reconsideró su fallo anterior y dedujo en contra del responsable un alcance por la suma de $ 907.25, relativo a la misma cuenta.

Ninguna de las dos providencias de que se trata fue notificada al Administrador de la Aduana por no saberse su para-

dero, pero se dictaron los fenecimientos respectivos, haciendo la notificación al fiador responsable, quien oportunamente apeló del alcance para ante esta corporación, y contesta los cargos por medio de apoderado.

El Consejo, para resolver, considera:

Consiste la glosa hecha por la Contraloría en dejar a cargo de Domínguez varias cantidades que suman los $ 907.25, y que se dicen fueron recibidos por él a título de garantía de la devolución de unas pistolas marca «Star» que se entregaron a los gendarmes de la Aduana del Pacífico para guardar las costas.

En su primer auto de fenecimiento dijo la Contraloría:

«Es evidente que el resposable no registró ingreso por concepto de los descuentos observados y que, por esa misma razón, la Contraloría, a su vez, tampoco efectuó ningún asiento. Y no podía efectuarlo porque ese dinero jamás entró al Tesoro Nacional. Lo que quiere decir que el Estado sólo reconoce y devuelve o paga aquellos valores que recibió por conducto de sus agentes o empleados y por los cuales se constituyó en tiempo la respectiva acreencia, bien haciendo uso de la cuenta de depósitos provisionales, Acreedores varios, o cualquiera otra que indique y ponga de manifiesto que fueron puestos bajo su amparo o custodia.... En consecuencia, fenécese la cuenta de que se trata sin alcance para el responsable señor Angel M. Domínguez.»

Y es evidente que no habiendo registrado el Administrador de la Aduana en sus libros la correspondiente contabilización por los descuentos que se dice hizo a los gendarmes, no aparece la Nación como deudora por el valor de tales descuentos. El deudor directo vendría a ser el señor Domínguez, contra quien tendrían acción los gendarmes, y no hay por tanto fundamento para la glosa.

En su auto de reconsideración vuelve a manifestar la Contraloría que deja a cargo del responsable el citado alcance porque ella en el mes de diciembre de 1934 dispuso que los depósitos motivo del alcance de que trata «se constituyeran en la contabilidad de la Administración de Aduana con el objeto de que pudieran ser devueltos a los interesados,» con lo cual la Nación se constituyó responsable de esa suma; y que la única forma como el Estado puede resarcirse es continuando el juicio contra el señor Domínguez.

Aparte de que la nueva revisión oficiosa de las cuentas por la Contraloría sólo puede tener lugar cuando se descubran

fraudes al Tesoro Público, como lo dice el recurrente, el responsable no había contraído obligación de cubrir con los fondos públicos las acreencias de que trata la providencia apelada, y por consiguiente, nadie tendría derecho a reclamar de la Nación el pago de lo no debido, ya que, como es obvio, ella sólo debe responder de los depósitos que de manera efectiva ingresen a alguna de sus oficinas de Hacienda y se pongan bajo su custodia. Pero no es posible hacer responsable a una persona ante la Nación por partidas numéricas no asentadas por ella sino registradas por una entidad distinta.

Es evidente que los empleados de manejo sólo son responsables ante la Nación por los fondos que ingresen a sus cajas por cualquier concepto, así como también por la correcta inversión de esos dineros, mas no por las partidas que no han tenido entrada a las arcas públicas y que sólo se han contabilizado por un acto de una entidad distinta ejecutado con posterioridad al ejercicio del cargo del empleado responsable, pues tal cosa estaría reñida con la justicia.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca el auto de fenecimiento de la Contraloría General de la República número 681 de 20 de mayo último, de que se ha venido tratando, y en su lugar fenece sin alcance alguno la cuenta de la Administración de la Aduana de Ipiales en el mes de septiembre de 1933, de que es responsable el señor Angel M. Domínguez.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO—RICARDO TIRADO MACÍAS—NICASIO ANZOLA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ELÍAS ABAD MESA—VÍCTOR M. PÉREZ—ISAÍAS CEPEDA—*Luis E. García V.*, Secretario.

DECISION

del Consejo de Estado en la cual se declara que no es el caso de emitir concepto sobre la promesa de contrato celebrada entre el señor Ministro de Educación Nacional y los herederos del señor José Joaquín Vargas, para la adquisición de un lote de terreno destinado a la Ciudad Universitaria.

(Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías).

Consejo de Estado—Bogotá, agosto once de mil novecientos treinta y seis.

Con oficio número 1730 del Ministerio de Educación Nacional, pasado al despacho el día 3 de los corrientes, ha venido a esta corporación la promesa de contrato celebrada entre el señor Ministro del ramo y los herederos universales del señor José Joaquín Vargas, para la adquisición de un lote de terreno destinado a la Universidad Nacional.

Las Leyes 11 de 1927 y 68 de 1935 autorizan al Gobierno Nacional para comprar en Bogotá o en sus inmediaciones lotes de terreno y construír en ellos los edificios para la Universidad Nacional y pensionados de estudiantes universitarios; declaran de utilidad pública la adquisición de tales inmuebles y disponen que los contratos respectivos no necesitan ulterior aprobación del Congreso.

El Poder Ejecutivo, por Resolución de los Ministros de Educación Nacional y de Obras Públicas, dispuso llevar a cabo el juicio de expropiación correspondiente en un lote que forma parte de la hacienda de «El Salitre,» Municipio de Bogotá, perteneciente a la sucesión ilíquida del señor José Joaquín Vargas, con destino a la Universidad, por no haber sido posible llegar a un acuerdo con dicho señor.

Iniciado el juicio, tanto el Gobierno como los citados herederos, que son la Junta de Beneficencia y la Sociedad de San Vicente de Paúl, han convenido en celebrar el contrato sin llevar adelante la actuación judicial, para lo cual el terreno en cuestión fue avaluado por peritos nombrados por las partes, señores Raúl Jimeno y Alberto Fergusson, a razón de $ 750 la fanegada, lo que da un total de $ 150.000 para las doscientas fanegadas que desea adquirir la Nación.

En el contrato se determinan claramente la situación y linderos de la finca, y los citados herederos se comprometen a otorgar la escritura correspondiente con todas las formalidades legales, tan pronto como les sea adjudicada la finca en la partición de bienes correspondiente, para lo cual se calcula un término de ocho meses contados desde el día en que queda en firme la presente promesa.

El Gobierno cubrirá el importe de la compra en el acto de ser elevado a escritura pública el contrato de venta, con imputación al artículo 206 del capítulo 45 del Presupuesto vigente.

Los contratistas, doctores Parmenio Cárdenas, Gobernador del Departamento y Presidente de la Junta de Beneficencia de Cundinamarca, y doctor Antonio José Uribe, Presidente de la Sociedad de San Vicente de Paúl, han hecho entrega material al Gobierno de la finca objeto de este contrato de promesa de compraventa, desde el día tres de julio último. El señor Gobernador actúa en este asunto autorizado expresamente para el efecto por la Ordenanza número 49 del presente año, de la Asamblea de Cundinamarca.

El contrato está firmado por las partes y aprobado por el señor Presidente de la República, previo concepto favorable del honorable Consejo de Ministros. Por tratarse de entidades públicas y de la Sociedad de San Vicente de Paúl, está escrito en papel blanco y en él no se estipulan causales de caducidad ni sanciones, pero sí se adjunta un certificado de la Contraloría General de la República, en el que se manifiesta que en el artículo 206, correspondiente al capítulo 45 de las apropiaciones liquidadas para la vigencia en curso, hay saldo suficiente para reservar los $ 150.000 valor de este convenio, y al efecto se hace en los libros la reserva correspondiente.

El Consejo observa:

La Ley número 50 de 17 de abril de 1931 dice en su artículo 1º así:

«Artículo 1º. Declárase de utilidad pública las obras que lleven a cabo conjuntamente la Nación, el Departamento de Cundinamarca y el Municipio de Bogotá para la higiene, saneamiento, embellecimiento o adelanto en general de la ciudad de Bogotá, mediante la construcción o reconstrucción de edificios o barrios, apertura o ensanche de vías, plazas, parques, etc. En caso de que el Municipio no coopere en la realización de las obras, podrán la Nación o el Departamento, conjunta o separadamente, pero de acuerdo con el Concejo de Bogotá, acometer por sí tales obras.»

«Artículo 2.° Autorízase al Gobierno:

«1º Para que por sí solo, si el Concejo Municipal de Bogotá accede a ello, o en asocio del Departamento y del Municipio mencionados, o de uno de ellos, emprenda en las obras que juzgue apropiadas para la realización de alguno de los fines de que trata el artículo anterior, pudiendo al efecto celebrar con aquellas entidades el contrato o contratos conducentes....;

....»

«Artículo 3º Los contratos que el Gobierno celebre con el Departamento o con el Municipio, con los dueños de inmuebles, con los compradores de lotes, con los prestamistas, etc., no requieren para su validez sino la aprobación del Excelentísimo señor Presidente de la República, previo concepto favorable del Consejo de Ministros.»

Y por otra parte el artículo 4º de la Ley 13 de 1935 dice: «Lo dispuesto en esta Ley se entiende sin perjuicio de las disposiciones especiales que contienen la Ley 66 de 1931 y demás leyes que autorizan al Poder Ejecutivo para celebrar ciertos contratos con sujeción a formalidades distintas.» (El artículo 3º de esta Ley dispone que los contratos celebrados por el Gobierno en virtud de autorizaciones legales y cuyo valor sea o exceda de $ 5.000 moneda legal, deberán remitirse, después de impartida la correspondiente aprobación ejecutiva, al Consejo de Estado, para que éste decida si están o nó ajustados a tales autorizaciones).

Solamente cuando se trata de adquirir bienes raíces para el Estado, o cuando éste se vaya a desprender de ellos a título de compraventa, es cuando tiene aplicación el artículo 22 de la Ley 30 de 1913, en su ordinal *a*), el cual asigna al Consejo de Estado la atribución de nombrar los peritos avaluadores a que haya lugar.

En consecuencia, no es el caso de que el Consejo de Estado decida sobre la legalidad de la promesa de contrato que se ha estudiado.

Cópiese, notifíquese y devuélvase a la oficina de origen.

ALBERTO PUMAREJO—RICARDO TIRADO MACÍAS—NICASIO ANZOLA—ISAÍAS CEPEDA—ELÍAS ABAD MESA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—VÍCTOR M. PÉREZ—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad del Decreto número 97 de 1936, originario del Ministerio de Guerra, por medio del cual se retira del servicio activo del Ejército y se pasa a la reserva, al Teniente Gilberto Montoya G. Actor, Gilberto Montoya G.

(Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías).

Consejo de Estado—Bogotá, agosto veinte de mil novecientos treinta y seis.

Por medio de apoderado y con fecha 21 de abril de 1936 el señor Gilberto Montoya G. demandó en acción privada la nulidad del Decreto número 97 de 22 de enero del presente año, originario del Ministerio de Guerra, en cuanto por él se le retira del servicio activo del Ejército, en donde figuraba con el grado de Teniente, y se le pasa a la reserva; pide que como consecuencia de tal nulidad se ordene su reintegro al Ejército desde la fecha en que fue dado de baja.

Las disposiciones que estima violadas con el acto acusado, son:

El artículo 1.° de la Ley 71 de 1915; la Ley 88 de 1935; artículos 31 y 169 de la Constitución Nacional y la Ley 153 de 1887.

El asunto ha recibido en esta corporación la tramitación legal que le corresponde, sin que se note vicio de nulidad que la invalide, y por tanto se procede a resolver el asunto, previas las siguientes consideraciones:

Los hechos en que el actor apoya su solicitud pueden resumirse así:

El Teniente Montoya estaba en servicio activo en el Ejército y fue pasado a la reserva en virtud del acto acusado, sin que se diera cumplimiento al artículo 1.° de la Ley 71 de 1915, ni a los artículos 4º y 6º de la Ley 88 de 1915. El matrimonio de los Oficiales subalternos en servicio activo, como el de Montoya, no da motivo para pasarlos a la reserva, y por tanto, a éste se le han lesionado las garantías que le otorga la ley, irrogándole un perjuicio; por el mismo hecho de haber contraído matrimonio sufrió Montoya un arresto de diez días impuesto por el Comandante de la 3ª Brigada; cuando se celebró el ma-

trimonio aún no había sido conocida la Ley 88 de 1935 por ninguna de las autoridades civiles ni militares de la ciudad de Buga, pues el *Diario Oficial* en donde está publicada, sólo llegó allí tres días después, y por tal motivo el Auditor General de Guerra emitió concepto favorable al reintegro al Ejército del citado militar.

Los tres considerandos que sirvieron de base al Decreto acusado fueron los siguientes:

«1.° Que el artículo 5º de la Ley 88 de 1935 estatuye: "Para ser Oficial subalterno del Ejército (Subteniente o Teniente) en servicio activo, es condición indispensable ser soltero."

«2º Que esta Ley fue sancionada el 29 de diciembre del citado año, fecha en que principia a regir, de acuerdo con su artículo 1º.

«3º Que el Teniente Gilberto Montoya G., en servicio activo del Ejército, no obstante esta disposición, contrajo matrimonio en Buga el 10 de enero del presente año, y de consiguiente dejó de poseer las condiciones que la ley exige para los Oficiales de su grado.»

Como se ve, en el retiro del Teniente Montoya no se tuvieron en cuenta las causales que para el efecto señala el artículo 1º de la Ley 71 de 1915, ni las de los artículos 4.° y 6º de la Ley 88 de 1935, sino únicamente el artículo 5.° de esta última Ley, en cuanto señala como condición indispensable para ser Oficial subalterno del Ejército, ser soltero.

Es, pues, el caso de examinar si esta última disposición legal está o nó bien aplicada al caso en estudio.

Al emplear la ley las palabras «para ser Oficial,» indica claramente que no se refiere a los individuos que ya poseían el grado de Oficiales sino a los que ingresaran a ese grado desde la vigencia de la ley; de no interpretarse así la disposición, tendrían lógicamente que ser dados de baja todos los Oficiales subalternos que en la actualidad están casados, lo que equivaldría a dar efecto retroactivo a la ley, siendo así que ésta se propuso únicamente establecer una nueva condición que viene a agregarse a las ya existentes para llegar a ser Oficial. El proyecto de la que fue más tarde Ley 88 de 1935 fue presentado por el Ministerio de Guerra a la Cámara de Representantes el día 21 de agosto del año citado. El artículo 5.° contenía el parágrafo siguiente:

«Parágrafo. La disposición anterior rige únicamente para los Oficiales que ingresen al Ejército desde la vigencia de esta

Ley y para los que actualmente se hallen en servicio activo y no hayan contraído matrimonio.»

Al considerar el Senado el proyecto de ley, dijo la Comisión: «Como la ley no tiene efecto retroactivo, consideramos que sobra el parágrafo del artículo 5.° Dicho parágrafo debe negarse.» Efectivamente se negó y el mencionado artículo 5.° de la Ley quedó redactado en la forma que ya se conoce.

Este argumento viene a reforzar el que se acaba de exponer y a aclarar suficientemente las dificultades que han surgido respecto de la interpretación que haya de darse en el caso concreto de Montoya a la mencionada Ley 88 de 1935.

Consta de autos con el nombramiento respectivo, que Montoya fue ascendido al grado de Teniente un año antes de que entrara en vigencia la Ley que establece para ellos la soltería, y por tanto, no puede quedar comprendido dentro de la citada disposición.

Ligando de este modo los hechos que acaban de enunciarse, es fácil comprender cómo el considerando número 3º del Decreto acusado, que es el fundamental, no resiste análisis legal como en seguida se verá: descomponiendo dicho considerando para un análisis rígido, puede ponerse así:

Montoya era soltero cuando pretendió ser Teniente efectivo del Ejército, y obtuvo por su mérito ese grado; siendo Teniente efectivo, contrajo matrimonio, y de consiguiente —según el considerando— dejó de poseer las condiciones que la ley exige para los Oficiales de su grado.

Si el individuo con grado de Teniente efectivo tiene que ser soltero como quiere el Decreto acusado, es preciso pasar a la reserva a todos los Tenientes casados antes de la expedición de la Ley, y entonces ésta resulta con efecto retroactivo, lo que es absurdo, y por otra parte inconstitucional.

Lo que quiso decir y dijo la Ley 88 de 1935 en su artículo 5.°, fue esto:

«Para llegar a ser Oficial subalterno del Ejército (Subteniente o Teniente), es condición indispensable ser soltero.»

Nuestro verbo ser se deriva en una forma del latino *sum* y en otra del latino *sedeo*; ser, de *sedere*, estar sentado, se aplicó a las cualidades esenciales y permanentes; estar, de *stare*, estar en pie, a las accidentales y transitorias; de aquí la diferencia entre *ser pálido* y *estar pálido*, diferencia delicada y sin embargo de uso universal y uniforme, dice el señor Bello, en todos los países castellanos.

Por otra parte, el infinitivo en nuestra lengua significa presente o futuro, pero no como el verbo, respecto del momento en que se habla, sino respecto del verbo a que está asociado en la proposición. Gramaticalmente, el contenido del artículo 5.° de la Ley 88 de 1935 es un futuro.

Compárese para mejor inteligencia de redacción del texto de que se trata con la de los siguientes de la Constitución Nacional: 94, 100, 115, 2º del Acto legislativo de 10 de septiembre de 1914 y los demás que le son similares, y téngase presente que las leyes disponen para lo futuro.

Consta de autos que el Teniente Montoya ignoraba la existencia de la Ley 88 del año pasado cuando contrajo matrimonio.

Este hecho resulta superabundantemente establecido por los medios consagrados en nuestro sistema judicial de probanzas, pero ello no exculparía a Montoya si hubiese cometido delito o culpa, falta o contravención, si se paran mientes en que no se puede alegar ignorancia de la ley para dejar de cumplirla.

Por eso el fundamento de este fallo es ante todo el análisis que se ha hecho del artículo 5.° de la Ley 88 de 1935 y del Decreto número 97 de 22 de enero del presente año, especialmente en sus dos últimos considerandos.

Para terminar: no es extemporáneo hacer mención de la excelente conducta militar y social que caracterizan a Montoya según los certificados de sus superiores, que obran en autos.

El señor Fiscal de la corporación, en su vista de fondo que lleva fecha 23 de julio pasado, conceptúa que debe decretarse la nulidad del acto acusado.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara la nulidad del Decreto número noventa y siete (97) de veintidós (22) de enero del presente año, por el cual se retira del servicio activo del Ejército al Teniente Gilberto Montoya G., y dispone que ejecutoriada esta sentencia, sea debidamente reintegrado a su puesto de Teniente en servicio activo el señor Gilberto Montoya G., con los derechos inherentes a su grado, y que se le destine.

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

ALBERTO PUMAREJO—RICARDO TIRADO MACÍAS—NICASIO ANZOLA—ELÍAS ABAD MESA—ISAÍAS CEPEDA—VÍCTOR M. PÉREZ— Con salvamento de voto, PEDRO MARTÍN QUIÑONES—*Luis E. García V.*, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

del honorable Consejero doctor Pedro Martín Quiñones.

No puedo aceptar, con mucha pena para mí, la sustancia de la argumentación que sostiene el fallo anterior por lo que respecta al contenido gramatical y el sentido jurídico del mandato legislativo que el Decreto acusado de nulidad aplicó.

Creo que esa hermenéutica desvirtúa y hace ilusoria la reforma militar señalada.

Descartado me parece el intento de quienes pidieron la nulidad del Decreto alegando que la ley no obliga al demandante porque no la conoció en oportunidad. Llevado esto al campo de las actividades militares, civiles o políticas, es inaceptable. Está bien, pues, que el fallo rechace de plano semejante pretensión y deje sin mérito la labor de funcionarios del propio Ministerio de Guerra y del señor Fiscal que demandaron esa sanción para el Decreto.

Dice el artículo 5.° de la Ley 88 de 1935:

«Para ser Oficial subalterno del Ejército (Subteniente o Teniente), en servicio activo, es condición indispensable ser soltero.»

Acepto la disquisición sobre el origen del verbo ser, que es tomada del señor Bello, y en verdad el infinitivo puede denotar presente o futuro, no respecto al momento en que se habla, sino respecto al verbo a que ese infinitivo está asociado en la proposición; esa relación de tiempo, bien de coexistencia, ya de posterioridad, está determinada, pues, por la forma verbal a la cual el infinitivo va asociado en la frase: «Para ser Oficial subalterno... es condición.....» forma verbal del presente; no dice *será condición.*

Nótese que en la frase legal transcrita hay en uso dos infinitivos del mismo verbo, el vocablo *ser* denotando en un caso exigencia de determinada calidad, condición o carácter, para colocarse en determinado estado profesional, estar o ser, con significado de permanecer, conservar tal calidad, *soltero*, mientras dure ese *status* militar. Y que si a las dos formas verbales indicadas se les da la explicación de la sentencia, el artículo legal debería entenderse así:

«Para llegar a ser Oficial subalterno.... es condición ... llegar a ser soltero.»

Es precisamente con la historia muy breve de la reforma con la cual se puede exhibir la deficiencia del argumento principal del fallo: El parágrafo que acompañaba al artículo en el proyecto, daba una sencilla explicación del sentido gramatical y jurídico de la frase consagrada; fue suprimido, en verdad, pero por inútil, por superfluo, porque «sobra», dijo la Comisión, ya que la ley no tiene efecto retroactivo. Es decir, que en ningún caso el nuevo acto condición puede afectar a los Oficiales subalternos ya casados, corolario de la no retroactividad. Es obvio que en tales circunstancias suprimido, su esencia, su sentido, su espíritu, quedó flotando, y explica en casos de aparente ambigüedad el precepto conservado. Por consiguiente, éste obliga y con el alcance señalado a los Oficiales subalternos en actividad que a la vigencia de la ley (la fecha de su sanción) estuviesen solteros, los cuales deben conservar tal estado civil mientras permanezcan como Oficiales subalternos. Innecesario se hace indicar que el mandato legal afecta a los Oficiales del Ejército que ingresen a la actividad con posterioridad.

Hago este salvamento porque estimo que la doctrina consignada en el fallo, destruye una de las más loables iniciativas del Gobierno en orden a la sistematización de la carrera militar.

Bogotá, agosto 22 de 1936.

PEDRO MARTÍN QUIÑONES—*Luis E. García V.*, Secretario.

AUTO

que resuelve sobre la solicitud del señor Gilberto Montoya G. para que se aclare la sentencia de fecha 20 de agosto de 1936.

(Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías).

Consejo de Estado—Bogotá, quince de septiembre de mil novecientos treinta y seis.

El señor Gilberto Montoya G., por medio de apoderado, solicita en su memorial anterior, aclaración de la sentencia dictada por esta corporación con fecha 20 de agosto último, en el sentido, dice, de incluír entre los derechos que se reconocieron al peticionario, el correspondiente a sus sueldos

como Teniente efectivo del Ejército desde que dejó de devengarlos por haber sido dado de baja, hasta que se le vuelvan a pagar en atención a la nulidad con que el Consejo sancionó el Decreto correspondiente. Se acoge al artículo 4º de la Ley 80 de 1935, y dice que al respecto hay ya sentada doctrina de la corporación.

Para resolver se considera:

El fallo cuya aclaración se pide dice en su parte resolutiva:

«El Consejo de Estado.... declara la nulidad del Decreto número noventa y siete (97) de veintidós (22) de enero del presente año, por el cual se retira del servicio activo del Ejército al Teniente Gilberto Montoya G., y dispone que ejecutoriada esta sentencia, sea debidamente reintegrado a su puesto de Teniente en servicio activo, el señor Gilberto Montoya G., con los derechos inherentes a su grado, y que se le destine.»

Como se ve, esta parte resolutiva es perfectamente clara y terminante y cumple con lo ordenado por el artículo 4º de la Ley 80 del año pasado, que dispone que al fallar las demandas se determine con la debida precisión «la manera como debe restablecerse el derecho violado.»

No podría el Consejo entrar a ordenar el pago íntegro de los sueldos que hayan dejado de pagarse al Teniente Montoya, porque ésta es materia que corresponde liquidar a la Contaduría y Pagaduría del Ministerio de Guerra de acuerdo con los datos que tenga para el efecto.

Como es sabido, el pago de sueldos está sometido al cumplimiento de determinados requisitos, y existen causales, tales como la venta de ellos, el haber percibido otro sueldo oficial durante el mismo tiempo, etc., que hay necesidad de tener en cuenta previamente y cuya calificación no le incumbe a esta corporación.

El Decreto 97 de 22 de enero del presente año, según el fallo del Consejo de Estado, no ha tenido existencia legal, ni ha producido efectos jurídicos, y es nulo como ya se estableció. A este respecto dice Gaston Jeze:

«Si el Consejo de Estado declara que un individuo ha sido separado irregularmente de su cargo y que por consiguiente no ha dejado de estar investido del *status legal* de funcionario público, los agentes administrativos correspondientes están en el deber jurídico de reintegrar en su cargo a este individuo, de volverlo a colocar en el escalafón con la antigüe-

dad que le hubiere correspondido, de no haber sido separado. Todavía más, deberá abonarle los haberes que hubiere percibido de no haber sido excluído del servicio público, durante todo el tiempo en que fue privado irregularmente del cargo. Habiendo anulado el Consejo de Estado a instancias del señor B .... y con fecha 24 de febrero de 1899 la decisión de 17 de marzo precedente que había separado al recurrente de su cargo, debe considerarse a dicho Oficial como si no hubiese nunca dejado de figurar en el cuadro de los Tenientes de Navío en actividad. Dicho Oficial tiene derecho a que su antigüedad se cuente a partir del 22 de abril de 1898, fecha en que hubiese sido regularmente ascendido si la resolución anulada no se hubiese dictado.» (*Derecho Administrativo*, Gastou Jeze, página 207).

En consecuencia, ejecutoriado el fallo de esta corporación de fecha 20 de agosto último, el Ministerio de Guerra procederá a pagarle al Teniente Montoya Gaviria los sueldos a que hubiere tenido derecho desde el día en que se le retiró del Ejército, hasta aquel en que la sentencia rememorada hubiere quedado en firme.

En estos términos queda resuelto el memorial anterior.

Cópiese y notifíquese.

ALBERTO PUMAREJO—RICARDO TIRADO MACÍAS—NICASIO ANZOLA—ISAÍAS CEPEDA—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ELÍAS ABAD MESA—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad, en cuanto a los demandantes se refiere, de la Resolución número 600 de 1936, originaria del Ministerio de Guerra, por la cual se fija la cuantía de los sueldos de retiro de los Oficiales del Ejército de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 16 de la Ley 88 de 1935. Actores, Obdulio Ahumada y Clímaco Jaramillo.

(Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías).

Consejo de Estado—Bogotá, octubre veintiuno de mil novecientos treinta y seis.

Por medio de apoderado y con fecha 22 de junio del presente año los Oficiales retirados señores Coronel Obdulio Ahumada y Teniente Coronel Clímaco Jaramillo, demandaron la Resolución número 600, de 25 de febrero último, originaria del Ministerio de Guerra, en cuanto a ellos se refiere, por consi-

derarla violatoria de la ley y lesiva de sus derechos civiles. Se apoyan en varias disposiciones de la Ley 130 de 1913.

El asunto ha recibido ya el trámite que le corresponde en esta corporación, y por tanto se procede a ponerle término, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

Por sentencias del Consejo de Estado de fechas 26 y 3 de octubre de 1934 se reconoció a los citados militares un sueldo de retiro de $ 199.50 al Teniente Coronel Clímaco Jaramillo, quien al tiempo de su separación del Ejército desempeñaba el cargo de Secretario del Ministerio de Guerra; y uno de $ 262.50 al Coronel Obdulio Ahumada, como Jefe del Departamento de Personal del mismo Ministerio, pues se tuvo en las sentencias como base para la liquidación los últimos sueldos que devengaron en el desempeño de tales cargos y no el sueldo que les correspondía de acuerdo con su grado. Esto en virtud de lo dispuesto por el artículo 4º de la Ley 75 de 1925, tomado en su sentido literal, que fue la doctrina adoptada entonces por esta corporación al respecto.

En este estado de cosas entró en vigencia la Ley 88 de 1935, cuyo artículo 16 dijo:

«Acláranse los artículos 4º de la Ley 75 de 1925, 9º de la Ley 115 de 1928 y 4º de la Ley 15 de 1929, en el sentido de que el "último sueldo devengado" de que tratan esas disposiciones es el correspondiente al último grado que tuvo el Oficial en servicio activo.

«Parágrafo. El sueldo de retiro en ningún caso podrá exceder del 75 por 100 del sueldo correspondiente al último grado.»

En desarrollo de esta Ley dictó el Ejecutivo el Decreto 312 de este año, que sirvió de apoyo a la Resolución acusada. Por el Decreto referido se ordenó pagar los sueldos de retiro de los Oficiales de acuerdo con la cuantía señalada en la respectiva sentencia, cuando tal cuantía no exceda del 75 por 100 del sueldo de último grado; y pagarlos de acuerdo con el artículo 16 de la citada Ley 88 de 1935, cuando exceda de tal proporción.

Como puede verse, el transcrito artículo de la Ley 88 del año pasado es aclaratorio, como él mismo lo dice, de la Ley 75 de 1925 y de las demás disposiciones allí citadas; y como las sentencias de esta corporación, en virtud de las cuales los demandantes gozan de sueldos de retiro, estaban ya plenamente ejecutoriadas a su vigencia, es de rigor la aplicación al caso del artículo 58 de la Ley 4ª de 1913, que dice:

«Cuando una ley se limite a declarar el sentido de otra, se entenderá incorporada en ella para todos sus efectos; pero no

alterará lo que se haya dispuesto en decisiones ejecutoriadas antes de que éntre a regir.» Y por tanto, los sueldos de los Oficiales demandantes no pueden ser tocados por medio de resoluciones como la que se estudia, que debe declararse nula en la parte acusada. En el mismo sentido se pronuncia el artículo 14 del Código Civil.

Basta lo expuesto para que 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, declare, como lo hace, nula la Resolución número seiscientos (600), de 25 de febrero del presente año, pero solamente en lo relativo a los citados Oficiales Obdulio Ahumada y Clímaco Jaramillo que la acusaron oportunamente, y quienes tienen derecho, como lo solicitaron, a que se les haga entrega de las cantidades que se les hayan descontado desde la vigencia del acto declarado nulo.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese el expediente.

ALBERTO PUMAREJO—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ—RICARDO TIRADO MACÍAS—ISAÍAS CEPEDA—ELÍAS ABAD MESA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de los Acuerdos números 34 de 1932; 38 de 1933, en sus artículos 1.°, 5.°, 6.°, 8.°, 9.°, 10 y 11; y 6 de 1935, en su artículo 9.°, todos del Concejo Municipal de Cúcuta, por medio de los cuales se establece la renta de alcantarillado, se determinan las condiciones que deben cumplir los que deseen construir derrames de alcantarillas para conectarse con los colectores de propiedad del Municipio y se modifica la respectiva tarifa. Actor, Manuel Dávila C.

(Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías).

Consejo de Estado—Bogotá, noviembre veinticuatro de mil novecientos treinta y seis.

En grado de apelación interpuesta por el demandante contra la sentencia de 3 de octubre del año pasado, dictada por el Tribunal Administrativo de Cúcuta, ha venido a esta corporación el juicio promovido por el señor Manuel Dávila C., contra el Acuerdo municipal número 34 de 1932, contra los artículos 1º, 5º, 6º, 8º, 9.°, 10 y 11 del Acuerdo número 38 de 1933, y contra el artículo 9.° del Acuerdo número 6 de 1935, todos del Cabildo de la citada ciudad de Cúcuta.

Por la sentencia apelada se resolvió lo siguiente:

«1.° No es nulo el Acuerdo número 34 de 1932.

«2º No son nulas las disposiciones del Acuerdo número 38 de 1933, acusadas, artículos 1.º, 5º, 6º, 8º, 9º, 10 y 11, ni el Acuerdo número 6 de 1935 en su artículo 9.°

«3.º Levántase la suspensión provisional del artículo 3.° del Acuerdo número 34 de 1932 y de la parte del parágrafo del inciso *b)* del artículo 1.° del Acuerdo número 38 de 1933.»

Como hechos en que apoya el actor su demanda figuran haberse expedido las disposiciones acusadas por el Concejo Municipal de San José de Cúcuta y el perjuicio notorio, público e irreparable, que según él se causa con la vigencia de tales Acuerdos. A su juicio, las leyes violadas son la 1ª de 1931, 1ª y 84 de 1914, 15 de 1925, 99 de 1922, 46 de 1928 y varias Ordenanzas y Acuerdos.

Habiendo recibido el asunto la tramitación que le corresponde sin que se note vicio de nulidad que invalide lo actuado, se procede a fenecerlo en definitiva, previas las siguientes consideraciones:

Las disposiciones del Cabildo de Cúcuta que han sido tachadas de nulidad en el presente juicio establecen lo siguiente:

ACUERDO NÚMERO 34 DE 31 DE OCTUBRE DE 1932

Por el artículo 1º de este Acuerdo se crea la renta de alcantarillado y se destina a la prolongación del mismo.

El artículo 2º ordena que a partir del 1º de enero de 1933, quien desee establecer el servicio de alcantarillado deberá contratar con el Municipio la construcción de los respectivos ramales.

El 3º ordena que todo ramal o conexión ya construído o que se construya, que desagüe en la red del alcantarillado o en la toma pública, pagará a partir del 1.° de enero de 1933 un derecho mensual de cuarenta centavos oro ($ 0.40).

Conforme al 4.°, los contratos para la construcción de ramales los firmarán el Personero y el interesado, previa consignación del valor respectivo en la Tesorería Municipal.

Según el 5º, la Tesorería levantará un censo de los ramales construídos y de los que se construyan, para los efectos fiscales.

El 6.° establece que desde el 1º de noviembre siguiente no se podrá construír ramal o conexión sino de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2º

Conforme al 7.°, quedan derogadas todas las disposiciones vigentes contrarias a éstas; y el 8.° dispone que este Acuerdo rige desde su sanción.

ACUERDO NÚMERO 38 DE 28 DE DICIEMBRE DE 1933

Este Acuerdo dispone lo siguiente:

El artículo 1.°, que del 1º de enero siguiente en adelante quienes deseen construír derrames de alcantarilla para conectarse con los colectores de propiedad del Municipio, inclusive con la toma pública en la parte destinada a cloaca, quedan obligados a lo siguiente:

El dueño del ramal, como derecho de conexión a los colectores municipales, inclusive la toma destinada a tal servicio, pagará la suma de ochenta pesos ($ 80).

Toda conexión a ese ramal pagará como derecho de descargue treinta pesos ($ 30).

Y el parágrafo dispone que estos derechos se paguen por una sola vez y no eximen del pago oportuno de los impuestos de excavaciones y el de alcantarillado.

Conforme al artículo 5º, no se puede dar principio a obra alguna de ramales sin previo pago del derecho que se establece y de los impuestos legales.

El 6º dispone que los dueños de ramales son responsables de los derechos que dejen de pagar los dueños de descargues a tales ramales si permiten la conexión sin previo pago.

Según el 8.°, el derecho de conexión al ramal de alcantarilla de propiedad del Municipio es de ochenta pesos ($ 80). El 9.° dispone que el derecho de $ 30 lo causa toda conexión que se haga a ramales particulares ya construídos; y el 10, que toda contravención a lo dispuesto sea sancionada por el Alcalde con multa de cincuenta pesos al responsable.

El artículo 11 establece que los dueños de ramales no adquieren privilegio por el pago del derecho de conexión a los colectores del Municipio o a la toma pública, y cuando el Municipio extienda el servicio de alcantarillado quedan obligados a conectarse al sector que les corresponda, a su costa, y si se elevare el derecho de conexión, a pagar la diferencia.

ACUERDO NÚMERO 6 DE 5 DE MARZO DE 1935

Artículo 9º, modifica las tarifas así:

Conexión de alcantarillados de explotación, $ 80; cuando no es de explotación, $ 30; conexión de ramales, $ 20.

En síntesis, pues, el Concejo Municipal de Cúcuta por el Acuerdo 34 de 1932 estableció el impuesto de alcantarillado, lo fijó en $ 0.40 mensuales y dispuso que no podían construírse nuevos ramales sin previo contrato con el Personero Municipal. Por el Acuerdo 38 de 1933 se obligó a pagar determinados derechos por la conexión de los ramales de los particulares a los colectores del alcantarillado Municipal y por la conexión a tales ramales. El Acuerdo número 6 de 1935, modificó estas tarifas.

En fallo del Consejo, que lleva fecha 19 de noviembre del año pasado, publicado en los números 131 a 134 de los *Anales*, en el que fue ponente el mismo Magistrado que lo es ahora y en el que se trataba de la nulidad del Acuerdo número 3 de 11 de enero de 1932, dictado por el Concejo Municipal de Cúcuta, se sentó jurisprudencia clara sobre los diversos problemas que se presentan en esa ciudad a causa de la reglamentación de algunos servicios destinados al saneamiento del Municipio.

Siendo los colectores principales del alcantarillado de Cúcuta de propiedad indiscutible del Municipio, gozan de las mismas garantías que las propiedades particulares y no pueden ser usados ni disfrutados sino en los mismos términos en que lo es la propiedad privada (artículo 50 del Acto legislativo número 3 de 1910 y 129 del Código Político y Municipal).

La Administración Municipal comprende todo lo relacionado con los intereses del Municipio, que están a cargo del respectivo Cabildo, el cual puede disponer al respecto lo que crea más favorable a sus intereses, con las solas limitaciones que le señalen las leyes. (Artículo 62 del Acto Legislativo número 3 de 1910, y 141 y 145 del Código Político y Municipal).

Dice el artículo 191 del Código Civil:

«El predio inferior está sujeto a recibir las aguas que desciendan del predio superior naturalmente, es decir, sin que la mano del hombre contribuya a ello. No se puede por consiguiente dirigir un albañal o acequia sobre el predio vecino si no se ha constituído esta servidumbre especial.»

Y el artículo 17 de la Ley 99 de 1922 dice:

«Los Concejos, además de las atribuciones enumeradas en el artículo 169 de la Ley 4ª de 1913, podrán obligar a las personas naturales o jurídicas a que contribuyan proporcionalmente al costo que ocasione encauzar y cubrir hasta fuera de

las poblaciones, los cauces naturales o artificiales por los cuales se dé curso a aguas sucias procedentes de sus casas, fábricas, establecimientos, etc.»

De modo que el gravamen que por los actos acusados se establece no es propiamente un impuesto, sino la remuneración que se cobra por la prestación de un servicio, que si bien indispensable, exige de parte de las autoridades vigilancia y cuidados especiales que sólo pueden conseguirse a base de dinero; lo que demuestra que no sólo tienen fundamento legal tales actos, sino que son indispensables para la reglamentación y orden de los servicios públicos en el Municipio donde fueron dictados.

Aun cuando el artículo 17 de la Ordenanza 42 de la Asamblea del Norte de Santander, que en copia se trajo por el demandante a los autos, dispone que no se podrán cobrar en adelante impuestos de alcantarillado ni de conexiones a las alcantarillas principales cuando la construcción de éstas haya sido auxiliada con dineros del Departamento, en los autos no se demostró que en el presente caso hubiera habido tal auxilio y por otra parte, la Ordenanza referida, de fecha 22 de julio de 1935, es posterior a los citados Acuerdos y no puede aplicarse con efecto retroactivo.

Los actos tachados de nulidad no han establecido, pues, nuevos impuestos sobre las fincas raíces, como se afirma en la demanda, ni aun siquiera sobre el uso del alcantarillado público, ya que no pueden llamarse impuestos las reglas a que se someten la conexión de las alcantarillas particulares al colector municipal, y las conexiones que a ellas se hagan, porque ellas tienen como objeto trazar una norma de carácter general a la cual tengan que ceñirse todos los habitantes del citado Municipio, en beneficio de la colectividad. Si asi no fuera, y si cada cual pudiera a su arbitrio construir nuevos colectores de lá dimensión, proporciones y dirección que a bien tuviera y a su arbitrio también permitiera el desemboque o conexión de aguas negras a alcantarillas construídas a sus expensas pero que luégo van al colector Municipal, se impondría a éste, que es propiedad del Municipio, una serie de servidumbres gratuitas a que no está obligado y quedarían la higiene y la salubridad públicas de la ciudad de Cúcuta a merced de particulares casi todos inexpertos en el ramo y que atenderían preferencialmente a sus intereses propios y no a los de la ciudadanía en general.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, de acuerdo con la opinión de su Fiscal y administrando justicia en

nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, confirma en todas sus partes la sentencia apelada, dictada por el Tribunal Administrativo de Cúcuta, de que se ha venido tratando.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO—RICARDO TIRADO MACÍAS—ISAÍAS CEPEDA—NICASIO ANZOLA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES. VÍCTOR M. PÉREZ—ELÍAS ABAD MESA—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de la elección hecha por el Jurado Electoral de Santa Marta en la persona de Luis Othón Gómez, para desempeñar el cargo de Concejero Municipal, acto que tuvo lugar el 10 de octubre de 1935. Actor, Rafael P. Padilla.

(Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías.)

Consejo de Estado—Bogotá, diciembre cuatro de mil novecientos treinta y seis.

En apelación de la sentencia respectiva, dictada el 22 de junio del presente año por el Tribunal Administrativo de Santa Marta, ha venido a esta corporación el juicio de nulidad de la elección hecha por el Jurado Electoral de la citada ciudad en la persona de Luis Othón Gómez para Concejero Municipal, acto que tuvo lugar el 10 de octubre de 1935.

El fallo apelado declaró que no es nula la elección acusada, y de él salvó su voto el Magistrado doctor Luis Becerra López.

El asunto ha recibido en el Consejo la tramitación que le corresponde en esta segunda instancia, sin que se note vicio de nulidad y por tanto se procede a ponerle término, previas las siguientes consideraciones:

Los hechos en que se fundó la demanda pueden resumirse así:

Que la Ley 14 de 1922 dispone que para la elección de Concejeros Municipales, debe haber la siguiente proporcionalidad.... los Distritos que pasen de 10.000 hasta 20.000 habitantes, elegirán nueve Concejales; y por tanto el electorado de Santa Marta ha venido eligiendo este número para componer el Cabildo Municipal, ateniéndose al censo de 1918, aprobado por la Ley 8ª de 1921 y actualmente vigente. Pero la lista encabezada por el ciudadano Luis Othón Gómez, que

oportunamente fue inscrita en la citada ciudad, constaba sólo de cuatro individuos.

Que el artículo 1.° de la Ley 7ª de 1932 dispone que:

«En toda elección popular y en las que deben hacer las corporaciones públicas, cuando se trate de elegir más de dos ciudadanos, se observarán las siguiente proporciones:

«El total de votos válidos que se emitan a favor de cada lista se multiplica por el número de ciudadanos por elegir y este producto se divide por el total de votos válidos obtenidos en la respectiva Circunscripción Electoral o en la corporación pública que hace la elección. Los distintos cuocientes que resulten indican el número de candidatos que correspondan a cada una de las listas que concurran a la elección. Los puestos que falten para completar el número de candidatos por elegir, llegado el caso, se asignan a las listas que tengan mayores residuos en orden descendente, y si hay empate decide la suerte. En la adjudicación de los puestos que correspondan a cada lista se atiende al orden de colocación de los nombres que en ella figuren y que; cuando se trate de elección popular, debe ser el mismo de la lista regularmente inscrita,» y que como la lista de que se trata sólo se compuso de cuatro nombres, resulta una inexactitud aritmética y una injusticia política y manifiesta, que vicia el escrutinio de nulidad.

Que el Jurado Electoral teniendo en cuenta la citada disposición de la Ley 7ª de 1932, ha debido elegir al señor Carlos Danies que figuraba de 2º en la lista encabezada por el señor Víctor Díaz Granados, que sí fue inscrita con el número completo de ciudadanos para no violar la ley, por haber obtenido él el residuo mayor después de elegidos los demás candidatos.

Que el propósito del legislador ha sido garantizar la representación proporcional de todas las tendencias y por tanto no es posible dejar sin representación a algunos grupos que concurrieron a la elección; y

Que no se tuvo en cuenta el artículo 10 de la misma Ley 7ª de 1932, que declara nulos los votos dados a favor de una lista en que han sido suprimidos más de la mitad total de los candidatos que debían elegirse, por todo lo cual es nula la elección de que se trata.

Pide como consecuencia se rectifique el escrutinio y se declare nula la elección de Luis Othón Gómez para Concejal del Municipio de Santa Marta, y que se declare legalmente elegido el señor Danies.

Como pruebas se trajeron al expediente, copia de todas las planchas que fueron inscritas en la Alcaldía en tiempo hábil para candidatos a Concejales y copia auténtica del acta de escrutinio de la referida elección.

Del examen de las pruebas resulta que oportunamente fueron inscritas doce listas de candidatos a Concejales de Santa Marta, para la elección que tuvo lugar en octubre de 1935; que cada una de estas doce planchas contiene nueve nombres, con excepción de la lista encabezada por el señor Luis Othón Gómez que sólo consta de cuatro nombres y de la lista encabezada por el señor Julio A. Fontalvo que tiene tres nombres únicamente; que por la lista encabezada por el señor doctor Armando L. Fuentes hubo..... 817 votos
por la lista del señor Víctor M. Díaz Granados.. 458 »
por la lista del señor Ildefonso González... .. 277 »
por la lista del señor Luis Othón Gómez..... 214 »
por la lista del señor Juan B. Ceballos Pinto..... 338 »
por la lista del señor Luis C. Martínez Robles... 236 »
por la lista del señor Simón Solano G .... 228 »
por la lista del señor Eduardo Dávila R..... 90 »
por la lista del señor Bernardo Niño Espejo..... 41 »
Hubo cinco votos en blanco..... 5 »

Total 2.704

Por las listas encabezadas por los señores Julio Fontalvo, Carlos Guido y Luis C. Martínez, no hubo voto alguno.

Hechas las correspondientes operaciones aritméticas, se tiene:

Que la lista en que figura como segundo el señor Carlos Danies, que es la encabezada por el señor Díaz Granados, obtuvo 458 votos, los que multiplicados por 9 dan un producto de 4.122; dividido este producto por 2.704, total de votos válidos en la Circunscripción, da un entero con un residuo de $\frac{1.418}{2.704}$. Y multiplicando 214, número de votantes por la lista del señor Othón Gómez, por 9 y dividiendo por los mismos 2.704, se tiene un cuociente de cero enteros y un residuo de $\frac{1.926}{2.704}$ superior a la de la anterior lista. Luego por este aspecto el escrutinio que declaró electo al último candidato nombrado está bien hecho, de acuerdo con lo dispuesto por la Ley 7ª de 1932, en su artículo 2º.

Por lo que hace al hecho de que la lista encabezada con el nombre del señor Othón Gómez sólo fue inscrita con cuatro nombres a pesar de que la ciudad de Santa Marta por su

censo de 1918 pueda formar un Cabildo de nueve Concejales, no es causal de nulidad, a juicio del Consejo de Estado. En efecto, las dos disposiciones que se aducen en favor de la nulidad son los artículos 3.° y 10 de la misma Ley 7ª de 1932. Con respecto a la primera se observa que en su inciso 3.° prohibe que las listas que se inscriban contengan un número de candidatos mayor que el de personas por elegir en la respectiva Circunscripción, pero no prohibe que contengan un número menor, que es el caso que se contempla en este expediente. Y la razón es clara: el hecho de inscribir un número de candidatos inferior al que deba formar la totalidad de la corporación que se trata de elegir sólo equivale a una renuncia a llenar las demás vacantes, ya sea por no considerarse la fracción que vota con fuerza suficiente para copar el total de votos, o por cualquiera otra razón, acto lícito al tiempo de la inscripción y que no tiene por qué implicar la nulidad de los votos.

En cuanto a la segunda disposición, ella se refiere únicamente a las papeletas de votación o votos, como ella misma lo dice, y no a las listas que se inscriban. Doctrina al respecto ha sido sentada ya en varias ocasiones por esta corporación, verbigracia, en la página 909, del número 218 de los *Anales* del Consejo se lee:

«La tesis que hizo camino en el escrutinio, en concepto del Consejo es aceptable en primer término, porque la ley fija sólo el máximo de candidatos o nombres que cada lista debe contener, pero no determina el mínimo, y es bien claro que toda lista puede limitarse a la mitad, la tercera o cuarta parte de los candidatos a elegir en determinada Circunscripción, con lo cual no hacen vano su esfuerzo ni atraen sanciones de nulidad sus autores.»

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con la opinión de su Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, confirma el fallo del Tribunal Administrativo de Santa Marta que había venido en apelación y de que se ha venido tratando.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente a la Oficina de su origen.

ALBERTO PUMAREJO—RICARDO TIRADO MACÍAS—ISAÍAS CEPEDA—RAMÓN MIRANDA—GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS—ELÍAS ABAD MESA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES. *Luis E. García V.*, Secretario.

JURISPRUDENCIA

A

Págs.

ABANDONO (de minas)—La declaración de abandono de una mina, cuando se desea, debe buscarse ante autoridad competente, es decir, ante el Poder Judicial, que es el encargado de decidir todas las controversias sobre derechos a la posesión o al dominio de las minas; en sí, el abandono es un hecho que se consuma mediante el cumplimiento de ciertos factores naturales, verbigracia, el no pago del impuesto, el no acatamiento a las normas que imponen la obligación de desenvolver el proceso administrativo dentro de ciertos términos. Estos factores, esté abandono, pueden aprovecharse por terceros interesados, ora como acción para constituírse en restauradores de minas desiertas, ya como excepción para la eficacia de una oposición. Y en verdad que la declaración de estar cumplido este abandono, no es requisito indispensable para presentarse a denunciar la mina. Pero también es verdad que esa declaración, efectivo reconocimiento oficial del hecho cumplido, no puede hacerse sin un previo debate con el antiguo denunciante, poseedor o titulario. (Sentencia del 11 de septiembre de 1936)..... 192

ACCIÓN PRIVADA— El abandono de un juicio en donde se ejercita la acción privada, denota la falta de interés que debe hacerse valer para que tenga cabida la revisión de un acto en el concepto de ser lesivo de derechos civiles, si de las comprobaciones presentadas junto con la demanda no aparece, como ocurre en el presente caso, acreditada esa lesión, porque si bien es cierto que un derecho adquirido con justo título, prevalece sobre disposiciones posteriores que lo desconocen y vulneran, no es menos

Págs.

evidente que quien lo alega debe acreditar que lo tiene con arreglo a las leyes bajo cuyo imperio lo adquirió. Para los efectos del artículo 80 de la Ley 130 de 1913 no basta la simple afirmación de que un acto infiere agravio a quien lo acusa, sino que es forzoso demostrar un perjuicio evidente, no eventual, para que prospere la acción privada. De no ser así, el mero pretexto de lesión sería suficiente; desaparecería la diferencia fundamental entre acción pública y acción privada, establecida por la ley e insistentemente refrendada por la jurisprudencia. (Sentencia del 23 de septiembre de 1936).. 53

ALCANTARILLAS—Las reglas a que se someten las conexiones de las alcantarillas particulares al colector municipal, y las conexiones que a ella se hagan, no pueden llamarse impuestos, porque ellas tienen como objeto trazar una norma de carácter general a la cual tienen que ceñirse todos los habitantes del respectivo Municipio, en beneficio de la colectividad. Si así no fuera, y si cada cual pudiera a su arbitrio construír nuevos colectores de la dimensión, proporción y dirección que a bien tuviera y a su arbitrio también permitiera el desemboque o conexión de aguas negras a alcantarillas construídas a sus expensas, pero que luégo van al colector municipal, se impondría a éste, que es propiedad del Municipio, una serie de servidumbres gratuitas a que no está obligado, quedando la higiene y la salubridad públicas a merced de particulares casi todos inexpertos en el ramo y que atenderían preferencialmente a sus intereses propios y no a los de la ciudadanía en general. (Sentencia del 24 de noviembre de 1936).... 242

ALCALDES—Que el Alcalde es un funcionario político, administrativo, representante de esta rama del Poder Público en cuanto ejerce funciones adscritas a las diversas modalidades que preceden a la titulación de una mina, lo está significando de modo elocuente el hecho de que las cuestiones relacionadas con dicho proceso y que por excepción van al Poder Judicial, una vez desatadas allí se incorporan a la actuación de índole meramente admi-

Págs.

nistrativa y forman parte de él. El Alcalde no procede, pues, como comisionado del Poder Judicial para ejecutar el fallo, sino como funcionario delegado de la Gobernación o del Intendente para cumplir una función adscrita a este servicio administrativo. Hay disposiciones del Código de Minas que lo obligan a reanudar la tramitación del proceso interrumpido, cuando ha habido oposición, y a reanudarla con arreglo a la providencia judicial, que por propio impulso no puede desconocer ni detener en sus efectos sino ante una oposición formulada en el acto. (Sentencia del 11 de septiembre de 1936) 192

ALCALDES—En todos aquellos casos en que el Alcalde obre, no como representante del respectivo Municipio para la prestación de los servicios públicos atribuídos a estas entidades en las disposiciones pertinentes, sino como agente del Presidente de la República para satisfacer las obligaciones que se derivan de los servicios públicos que corresponden a la Nación, este empleado—lo mismo que cualquier otro—deja de ejercer funciones municipales y ejerce funciones netamente nacionales. Tiénese, pues, que el Alcalde, su Secretario, el Personero y el Tesorero Municipal, al desempeñar las funciones que las leyes y reglamentos les imponen para colaborar en el reclutamiento de los individuos que han de ingresar al Ejército, ejercen funciones netamente nacionales, y sus actos no pueden considerarse como de empleados municipales para los efectos del ordinal *b*) del artículo 38 de la Ley 130 de 1913. (Sentencia del 17 de septiembre de 1936)..... 126

AMPARO ADMINISTRATIVO—La acción administrativa establecida por las Leyes 31 de 1925 y 94 de 1931, se refiere única y exclusivamente a las medidas provisionales, que en juicio sumario puede ejercitar el dueño de la patente; pero las providencias que los funcionarios de esta índole dicten no revisten carácter definitivo, sino temporal, y contra ellas tienen las partes la acción correspondiente ante los Jueces ordinarios, para que allí se debata ampliamente el derecho alegado por cada una de ellas.

Patentes de Invención

Págs.

Si se aceptara la tesis de que cuando el Gobernador no cumple o interpreta injurídicamente las leyes sobre protección industrial las providencias respectivas están sujetas a la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, quedaría sin valor alguno el procedimiento especial establecido por las precitadas Leyes 31 de 1925 y 94 de 1931, ya que para fallar sobre ello, el Tribunal tendría que estudiar las Resoluciones demandadas, contrariando lo establecido en las indicadas Leyes. (Auto de la Sala, del 16 de septiembre de 1936) 119

ANALOGÍA—No es tanta la analogía entre el descanso dominical y las vacaciones anuales, ni respecto de éstas hay propiamente un vacío en la legislación, que es la condición requerida por el artículo 8º de la Ley 153 de 1887 para la aplicación de disposiciones que regulen materias semejantes. Nó; el artículo 2.° de la Ley 72 de 1931 no es deficiente sino que no concede vacación, o mejor dicho, compensación en dinero, al empleado que dejó de serlo, por las vacaciones de que no hubiera hecho uso oportunamente. (Sentencia del 2 de julio de 1936). 4

APELACIÓN—Es indudable que esta disposición (artículo 2º de la Ley 28 de 1932), no armoniza con el sistema de la Ley 105 de 1931, pero tal circunstancia no puede servir para considerarla abolida o insubsistente. El nuevo Código Judicial, al reglamentar íntegramente toda la materia del procedimiento civil, derogó implícitamente las disposiciones legales que le sean contrarias. Pero esta derogación no puede alcanzar o hacerse extensiva a aquellas normas especiales que no tienen similitud alguna con el procedimiento civil y que han sido dictadas para reglamentar casos especiales de la jurisdicción contencioso-administrativa. Por lo mismo, el recurso contra los autos de suspensión provisional dictados por el sustanciador, no puede ser el de súplica sino el de apelación señalado en la disposición arriba citada. (Auto de la Sala de Decisión, del 26 de octubre de 1936) 135

ASCENSOS DE LOS AVIADORES MILITARES—Es un hecho evidente que cuando en 1916 se expidió la Ley

Págs.

23, en la que se reglamenta de manera especial lo relacionado a ascensos militares, la aviación no formaba parte del Ejército Nacional, por cuya razón mal pudo quedar comprendida en sus textos. Fue solamente hasta 1919, cuando por medio del artículo 1º de la Ley 126, se introdujo en el Ejército como «quinta arma» la aviación; y por el artículo 2.° se confirió al Gobierno, aparte de otras autorizaciones a que alude dicha Ley, la de «reglamentar el arma de aviación, en todo lo relativo a dotaciones de personal, materiales, instrucciones, *grados* (subraya el Consejo), servicios que deben desempeñar, reclutamiento, movilización, y demás disposiciones que deben caracterizar esta arma.» Quedó pues, en sentir del Consejo, el precepto general del artículo 5º de la Ley 23 de 1916 para todos los casos de ascensos de Oficiales del Ejército Nacional; y como especial para la nueva arma creada por la Ley 126 de 1919, el contenido del artículo 2º de dicha Ley. (Sentencia del 19 de agosto de 1936) 96

AUTOS de Suspensión Provisional

Los artículos 49 y 59 de la Ley 130 de 1913 disponen que el Magistrado a quien se reparte un negocio debe dictar, por sí solo, los autos de sustanciación e interlocutorios y presentar al Tribunal los proyectos de sentencia. Posteriormente, la Ley 80 de 1935, que reglamentó íntegramente la suspensión provisional de los actos acusados ante los Tribunales Administrativos, modificó el ordinal *d*) del citado artículo 59, en el sentido de establecer que el auto que decide de la *suspensión provisional* debe ser dictado por todo el Tribunal y concediendo el recurso de apelación para ante esta corporación. La precitada Ley 80 únicamente reglamentó la suspensión provisional, y en consecuencia, sólo las disposiciones a ella referentes fueron modificadas, quedando vigentes las demás atribuciones que los indicados artículos 49 y 59 confieren al Magistrado sustanciador. Y si esto es así, como lo es, resulta indudable que el Magistrado a quien se reparte un negocio debe dictar por sí solo todos los autos de sustanciación e interlocutorios, y presentar al Tribunal los proyectos de sentencia y de suspensión

Suspensión Provisional auto que la decreta--

Págs.

provisional. (Auto de la Sala, del 16 de septiembre de 1936) 117

AUTORIDAD—Noción jurídica diferente a la de jurisdicción es la de autoridad, que importa poder, mando, imperio, gobierno, autorización para ordenar o imponer un precepto, unilateralmente, bien se trate de decisiones de carácter general, como cuando el Presidente de la República hace uso de la facultad reglamentaria (artículo 120 de la Constitución), o cuando, por ejemplo, el encargado de administrar justicia puede disponer de la fuerza pública para asegurar la ejecución de sus providencias. De ahí que «la jurisdicción implica simple autoridad, pero la autoridad no siempre implica jurisdicción.» (Sentencia del 7 de julio de 1936). 63

AUXILIO DE CESANTÍA—No se puede despedir a los trabajadores de una fábrica, empleados u obreros, con el pretexto o motivo del cierre de ella, sin avisarlo a los trabajadores con un mes de anticipación, so pena de pagarles un mes de salario. Nada más previene el artículo 10 de la Ley 78 de 1919 (toda vez que la Ley 10 de 1934 se refiere exclusivamente a empleados y no a obreros), esto es, no previene que en el caso de reapertura de la fábrica obligue la readmisión de los trabajadores despedidos al cerrarla, ni nuevo auxilio de cesantía. Cumplida la condición de dar a los obreros el anuncio anticipado del cierre de la fábrica, ésta queda totalmente desligada de sus empleados y obreros, y en absoluta libertad para ocupar o nó a quienes quisiese, al reanudar labores en cualquier época, próxima o lejana, por cuenta de la misma sociedad o de arrendatarios o segundas personas. (Sentencia del 14 de julio de 1936) 8

C

CÍRCULOS ELECTORALES—Es patente, como lo establecen las disposiciones que se han citado (Acto legislativo número 1 de 1930, artículo 6º; artículo 97, ordinal 20, del Código Político y Municipal; artículo 39 del Código Electoral; artículo 9º de la Ley 70

Págs.

de 1917, y Ley 14 de 1922), la facultad de las Asambleas Departamentales para establecer y fijar la demarcación de los Círculos Electorales, y por consiguiente, la de modificar, cuando llegue el caso previsto por la ley, los límites de esa demarcación. (Sentencia del 8 de julio de 1936) 214

COMPETENCIA—El Consejo de Estado se considera con jurisdicción para conocer de las demandas contra las Resoluciones dictadas por la Oficina General del Trabajo y aprobadas por el Ministro del ramo, no obstante el ser proferidas dichas Resoluciones, en primer término, por un funcionario distinto de los Ministros y cuyos actos no caen bajo la jurisdicción del Consejo, en primera instancia, porque la aprobación dada por el Ministro de Industrias y Trabajo, en ejercicio de la atribución que le señala expresamente el artículo 2.° de la Ley 73 de 1927, le imprime a la Resolución el sello de lo definitivo, que es lo que a su vez decide de la competencia de las corporaciones contencioso-administrativas para la revisión de las providencias de los funcionarios del orden administrativo. (Sentencia del 14 de julio de 1936) 6

COMPETENCIA—El artículo 35 del Decreto ejecutivo número 652 de 1935 no admite la interpretación de que él confiere a la Oficina del Trabajo jurisdicción para fallar las controversias entre obreros y patronos sobre auxilios de cesantía e indemnizaciones por accidentes de trabajo, que son de carácter estrictamente civil y de competencia del Poder Judicial, no sólo de conformidad con la legislación sobre procedimiento civil en general, sino con disposiciones especiales como las de la Ley 57 de 1915, artículo 18 de la Ley 10 que reglamentó el Decreto 652 invocado, y artículo 33 del mismo Decreto. El alcance del artículo 35 del precitado Decreto 652 en materia de jurisdicción para la Oficina del Trabajo no puede ser otro que el de las cuestiones simplemente policivas, sin perjuicio de intervenir como amigable componedora en las cuestiones reservadas a la decisión del Poder Judicial, en ejercicio de su misión principal, que es la de conciliar por todos los medios las

Págs.

diferencias entre patronos y obreros o empleados. (Sentencia del 14 de julio de 1936) 7

COMPETENCIA—El *status* jurídico o poder del titular de un empleo administrativo está determinado necesariamente por leyes y reglamentos que fijan la esfera de su actividad, a virtud de lo dispuesto en los artículos 63 de la Constitución y 6º de la Ley 4ª de 1913. Así se fija la competencia, o sea *la actitud legal*, para cumplir ciertos actos. Estos textos o disposiciones constituyen un límite para el agente, quien, si se excede, usurpa una jurisdicción extraña u obra simplemente sin facultad legal para ello, es decir, abusa. A dicha competencia no corresponde un derecho para quien de ella está investido, por no ser cosa propia de él. Ella, en otros términos, sólo corresponde a los poderes jurídicos que le han sido confiados como titular, de lo cual se deriva la obligación de ejercer *él mismo* sus funciones y de no poder, por tanto, descargar sobre otro la totalidad o parte de sus atribuciones si una disposición legal no lo autoriza expresamente. De lo contrario, la calidad de empleado comportaría tácitamente la existencia de un contrato de mandato o de arrendamiento de servicios, situación excepcional que sólo por exigencias técnicas se presenta en la Administración Pública. (Sentencia del 7 de julio de 1936) 66

CONFISCACIÓN—Jurídicamente, confiscación es «la adjudicación que se hace al Fisco de los bienes de algún reo», esto es, de la totalidad de los bienes, sin más deducción que la de la parte que de tales bienes corresponda a otras personas, como «la dote y arras de la mujer y las deudas contraídas hasta el día de la sentencia»; pero la pena consistente en la pérdida a favor del Estado de los objetos de comercio prohibido o de los elementos de delito, no es propiamente una confiscación sino un comiso o decomiso, que no es otra cosa que la pena de perdimiento en que incurre el que comercia en géneros prohibidos y aun permitidos, pero faltando a ciertas reglas fijadas por la ley. El artículo 34 de la Constitución no prohibió la pena de comiso o decomiso, sino la

Págs.

de confiscación. (Sentencia del 27 de octubre de 1936) 34

CONSEJO ADMINISTRATIVO DE LOS FERROCARRILES NACIONALES—Aun cuando el artículo 2.º de la Ley 29 de 1931 confiere al Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales las prerrogativas de una persona jurídica independiente y autónoma, sería excesivo entenderla en el sentido de que autoriza litigios contra la misma Nación, lo qué ocurriría si se diese curso a la demanda propuesta por el Administrador de los Ferrocarriles Nacionales y se surtiese el juicio, en el cual habría de intervenir, con pretensiones posiblemente opuestas, el señor Fiscal de esta corporación y el demandante, ambos representantes de ella dentro de distintas esferas y por distintos objetos. Además, el artículo 16 del Decreto número 1471 de 1932 coloca al Ministerio de Industrias, indudablemente por razones de interés social, en condiciones de superior jerárquico del Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales, consagrando, por tanto, una excepción legal de carácter especialísimo que restringe aún más, y ya desde un punto de vista procedimental, esa independencia y autonomía. (Auto del 15 de septiembre de 1936). 84

CONDICIONES (para ser Oficial del Ejército)—Al emplear la Ley 88 de 1935 las palabras «para ser Oficial,» indica claramente que no se refiere a los individuos que ya poseían el grado de Oficiales, sino a los que ingresaran a ese grado desde la vigencia de la Ley; de no interpretarse así la disposición, tendrían lógicamente que ser dados de baja todos los Oficiales subalternos que en la actualidad están casados, lo que equivaldría a dar efecto retroactivo a la Ley, siendo así que ésta se propuso únicamente establecer una nueva condición que viene a agregarse a las ya existentes para llegar a ser Oficial. (Sentencia del 20 de agosto de 1936)..... 230

D

Legislativos -

DECRETOS—Los expedidos por el Poder Ejecutivo en desarrollo de autorizaciones conferidas por el Con-

Págs.

greso para celebrar contratos, organizar o crear servicios públicos, y, en general, para ejecutar aquellos actos administrativos que el Gobierno no puede celebrar sin la aprobación del Poder Legislativo, tiene carácter general inmediato y obligatorio y su fuerza radica en la aprobación previa dada por el legislador, por medio de la Ley de autorizaciones. Tales decretos son expedidos por el Gobierno, no en virtud de la facultad reglamentaria concedida por la Constitución Nacional, sino en desarrollo de la respectiva Ley de autorizaciones, y deben sujetarse a las condiciones señaladas en ella, y es claro que dentro del período fijado por la ley para hacer uso de tales autorizaciones, puede el Gobierno dictar cuantos decretos estime convenientes para cumplir los fines que el legislador se propuso al concederselas. (Sentencia del 26 de agosto de 1936).... 107

DENUNCIO DE MINAS TITULADAS—El caso previsto por el artículo 9º del Decreto número 223 de 1932 no es el de simples inclusiones parciales o de fajas más o menos extensas, que se retrotraen por medio de los juicios de deslinde, sino el denuncio de una mina íntegramente titulada con anterioridad a favor de otra u otras personas, y que no haya sido abandonada por omisión en el pago puntual del impuesto de estaca. (Sentencia del 21 de octubre de 1936).... 30

DÍA— Los artículos 59 y 60 del Código Político y Municipal, referidos a este caso concreto, permiten aseverar, sin lugar a duda, que la ley no autoriza, respecto de períodos, plazos o términos, salvo excepción expresa, la subdivisión o fraccionamiento más o menos arbitrario de los que señala. Mejor dicho, sea cual fuere la hora en que se haga una elección en *determinado día*, sus efectos se extienden a las veinticuatro horas correspondientes, que constituyen el espacio de tiempo llamado *día*. (Sentencia del 15 de octubre de 1936)..... 86

DIPUTADOS—El numeral 6º del artículo 98 de la Ley 4ª de 1913, que prohibe a las Asambleas nombrar a sus propios miembros para empleos o cargos remunerados, no hace la excepción para el caso de que la remuneración fuera de cargo de otra entidad, ni

Págs.

para el caso de que los empleos no tuvieran el carácter de públicos. (Sentencia de 20 de octubre de 1936) 24

DOMICILIO—La pluralidad de domicilios de una misma persona natural es físicamente imposible; admitirla equivaldría a reconocer a los hombres el dón de la ubicuidad; lo que puede ocurrir es que respecto de un individuo concurran a un tiempo circunstancias por las cuales pueda calificársele como vecino de varios lugares a la vez, según las definiciones legales, pero en tal caso es el mismo individuo el llamado a elegir domicilio mediante las formalidades previstas en el artículo 82 del Código Civil y en el numeral 4º del artículo 333 del Código Político y Municipal; y sólo en defecto de esta elección, el punto debe decidirse por la autoridad encargada de la liquidación del impuesto, teniendo en cuenta las distintas circunstancias, de manera que el domicilio sea el que mejor se avenga a ellas. De consiguiente, los tributos que se rigen por la vecindad o el domicilio de las personas no pueden exigirse a un individuo tantas veces cuantas pueda considerársele vecino de varios Municipios, así como no podría votar en más de un Municipio en el mismo día. Verdad es que según el artículo 83 del Código Civil, cuando con respecto a un mismo individuo concurran circunstancias constitutivas de domicilio civil en varios lugares, debe entenderse que lo tiene en cada uno de ellos; empero, en las cuestiones administrativas prevalece el artículo 333 del Código Político y Municipal. (Sentencia del 17 de noviembre de 1936) 45

F

FACULTADES (de las Asambleas) — El inciso 5º del artículo 39 del Código Electoral no es limitativo o restrictivo de la facultad de las Asambleas en la materia, sino que señala un caso especial, único, en el que deberá hacerse nueva división electoral, necesariamente, como consecuencia lógica del sistema en que el aumento o disminución del número de ha-

Págs.

bitantes determina aumento o disminución del número de Círculos o Diputados a efecto de observar la proporción legal establecida; no efectuar la modificación en este caso concreto, sería faltar la Asamblea a su deber democrático y legal en relación con la ciudadanía. Pero se entiende que dentro de las condiciones establecidas y aparte del caso que se acaba de contemplar, puede aquella corporación hacer en los Círculos las mutaciones que tenga a bien, en cualquier tiempo, como se desprende, además, del Acto legislativo número 1º de 1930 que le confiere tal facultad, sin otra limitación que la referente al número de Diputados para cada Círculo. (Sentencia del 8 de julio de 1936) 214

FISCALES—El Consejo persiste en creer que al Fiscal no se le releva del cargo ante Tribunales Seccionales en litigios donde se discuta la validez o nulidad de una ordenanza porque el Gobernador respectivo haya designado, en defensa de la entidad que gerencia, una poderado especial. Cumplirá éste finalidades concretas en relación con el interés subjetivo de la entidad departamental titular de derechos o intereses especiales, pero el Agente del Ministerio Público debe con infatigable celo continuar en la defensa de los más altos intereses objetivos, generales, en el mantenimiento del orden jurídico, aun circunscrito a la esfera de la legislación departamental. (Auto de la Sala, del 4 de septiembre de 1936) 180

I

nacionales

IMPUESTO (de estaca)—Bien hizo el Ministerio de Industrias en reconsiderar su primera tesis de que el impuesto de estaca para la redención era el correspondiente a veintiuna anualidades, en lugar de las veinte que fijó el artículo 45 de la Ley 292 de 1875, vigente al tiempo de la redención del *Intermedio Occidental*, o sea en el año de 1905. Pues que el requisito allí establecido no era otro que el de que no se debiera impuesto alguno retrasado, que el poseedor de la mina no fuera deudor moroso del Fisco por concepto del impuesto de la mina

Págs.

que pretendiera redimir; y la primera tesis del Ministerio conducía al extremo de que el mismo día inicial del año que causaba el impuesto, bien fuera el primero de enero o el día de la posesión de la mina, el poseedor de ella estaba en mora de pagar el impuesto, siendo que tiene plazo hasta el último día del año respectivo, y últimamente hasta el 31 de marzo del año siguiente. (Sentencia del 21 de octubre de 1936) 26

IMPUESTO (sobre la renta)—Claramente se deduce del artículo 10 del Decreto número 2244 de 1931, que el recargo del 20 por 100 es una sanción en que incurre todo contribuyente que estando obligado a declarar su renta, de acuerdo con el artículo 11 de la Ley 81 de 1931, no presenta su informe o declaración oportunamente. Basta que el contribuyente no haga la declaración de su renta, para que sufra un recargo del 20 por 100, sin que sea excusa la creencia de que no tenía renta gravable, pues la ley impone la obligación de rendir ese informe a todos los que hayan recibido una renta bruta mayor de $ 1.200 anuales, sea o nó gravable, y sabido es que la ignorancia de la ley no sirve de excusa. (Sentencia del 10 de diciembre de 1936)..... 162

INCAPACIDAD (física para el trabajo)—Como la Ley 99 de 1936 no estableció qué clase de incapacidad es la que debe servir de base a la pensión allí reconocida, el Consejo estima, en armonía con la jurisprudencia sobre esta clase de incapacidades e interpretando la Ley 99 por analogía con las demás disposiciones legales sobre la materia, que la incapacidad debe ser absoluta, si no para toda clase de trabajos, sí al menos para el que habitualmente desempeñaba el damnificado. La simple disminución de la actividad física no puede constituír una incapacidad para el trabajo, y a ella no se refirió el legislador al conceder la gracia solicitada. (Sentencia del 4 de septiembre de 1936) 111

L

LIQUIDACIÓN (del tiempo de servicio)—El artículo 4º de la Ley 75 de 1925 dispone, expresamente, que el

Págs.

cómputo del tiempo de servicio, para efecto de la fijación de la cuantía del sueldo de retiro de los Oficiales del Ejército, se debe hacer de conformidad con lo preceptuado en el artículo 17 de la Ley 71 de 1915, el cual solamente ordena computar desde el grado de Alférez de la Escuela Militar, y no desde el grado de Cadete. (Sentencia del 3 de diciembre de 1936) 47

LISTAS (para elecciones)—El inciso 3º del artículo 3.º de la Ley 7ª de 1932 prohibe que las listas que se inscriban contengan un número de candidatos mayor que el de personas por elegir en la respectiva Circunscripción, pero no prohibe que contengan un número menor, que es el caso que se contempla en este expediente. Y la razón es clara: el hecho de inscribir un número de candidatos inferior al que deba formar la totalidad de la corporación que se trata de elegir sólo equivale a una renuncia a llenar las demás vacantes, ya sea por no considerarse la fracción que vota con fuerza suficiente para copar el total de votos, o por cualquiera otra razón, acto lícito al tiempo de la inscripción y que no tiene por qué implicar la nulidad de los votos. (Sentencia del 4 de diciembre de 1936) 246

LOTERÍAS—La descentralización de este servicio operada por la Ley 64 de 1923, puso en manos de las Asambleas su reglamentación dentro de cualesquiera de estos dos sistemas: prohibición, o reglamentación con impuesto. Sucesivamente, la del Norte de Santander ha ejercitado los dos y ha dejado solamente en boga el postrero, al cual deben ceñirse los reglamentos ejecutivos locales. (Sentencia del 16 de julio de 1936)..... 173

M

militares

MALA CONDUCTA—La causal de mala conducta corresponde a un concepto de fácil apreciación cuya trascendencia dentro de la institución armada no es dable desconocer. Aunque escapa a la sanción de las leyes penales, afecta la moralidad de la fuerza pública, la disciplina militar, e influye en contra del orden y buen nombre del Ejército, atendida su or-

Págs.

ganización interna y otros factores de repercusión social. De ahí lo establecido en el artículo 5º del Decreto número 1187 de 1917, reglamentario de la Ley 71 de 1915 y relativo especialmente a la causal enunciada, y en el artículo 8º de la Ley 88 de 1935, que menciona, pero no taxativamente, los motivos que «a juicio del Gobierno» han de obrar en circunstancias análogas a la legal que se examina. (Auto de la Sala, del 10 de julio de 1936) 55

OPOSITORES—El Consejo comparte la tesis del Ministerio de Industrias de que los opositores en los denuncios de minas deben ser considerados como demandados, por analogía, de acuerdo con el artículo 54 de la Ley 292 de 1875, por haber exhibido títulos inscritos, y de que en términos generales la duda debe resolverse en favor del demandado, con arreglo al artículo 234 del Código Judicial; pero no la de que las deficiencias de la prueba que corresponde dar a los opositores acerca de la identidad, constituya una de las dudas que deben resolverse a su favor, porque con este criterio se llegaría también a la conclusión de que a los opositores les bastaba alegar la identidad, y a los denunciantes es a quienes obliga probar el hecho negativo de la no identidad, por el solo hecho de considerarse a aquéllos demandados, y pues que son los demandantes, en su carácter de tales, los obligados por regla general a dar la prueba del derecho demandado y, por consiguiente, la de la no identidad de la mina denunciada con las tituladas a favor de los opositores, lo que constituye, además, una negación en lugar de una afirmación. (Sentencia del 21 de octubre de 1936) 28

P

PAGO DE SUELDOS—El Consejo de Estado no puede ordenar el pago íntegro de los sueldos que han dejado de pagarse a un Oficial del Ejército retirado del servicio activo por medio de un decreto que luégo

Págs.

es declarado nulo, porque ésta es materia que corresponde liquidar a la Contaduría y Pagaduría del Ministerio de Guerra, de acuerdo con los datos que tenga para el efecto. El pago de sueldos está sometido al cumplimiento de determinados requisitos, y existen causales, tales como la venta de ellos, el haber percibido el Oficial otro sueldo durante el mismo tiempo, etc., que hay necesidad de tener en cuenta previamente, y cuya calificación no le incumbe a esta corporación. (Auto de la Sala, del 15 de septiembre de 1936)..... 235

PENSIONES (de los médicos de los Lazaretos)—En virtud de lo establecido en el inciso 2.° del artículo 15 de la Ley 32 de 1932, no puede reconocerse a ningún médico de leprocomio que haya prestado sus servicios oficiales como tál, durante quince años o más, una pensión de jubilación mayor de $ 200, aun cuando el último sueldo devengado en tal carácter haya sido superior a dicha suma. (Sentencia del 2 de septiembre de 1936) 182

PODER JURISDICCIONAL—Entre los distintos poderes de la Administración Pública se encuentra el jurisdiccional, que se ejercita mediante la revisión de sus propias decisiones, de oficio o a instancia de quienes se digan agraviados, con sujeción a las disposiciones especiales que regulan el procedimiento administrativo, lo cual presupone la facultad de aplicar la ley a los casos particulares, que difiere, en *sentido estricto*, de la que se tiene para resolver, con eficacia inmediatamente obligatoria, los conflictos o controversias entre particulares o entre la Administración Pública y los particulares, denominada propiamente jurisdicción. (Sentencia del 7 de julio de 1936)..... 3

PRIMACÍA—Es propio de toda persona o entidad con poder jurisdiccional o jurisdicción *aplicar* el derecho a los casos particulares, bien se trate de conflictos entre particulares o entre éstos y la Administración Pública. El artículo 40 del Acto legislativo número 3 de 1910, norma incorporada en el Título XV de la Carta Fundamental, relativo a la administración de justicia, indica la pauta que

Págs.

debe seguirse, cuando hay incompatibilidad entre la Constitución y la ley, dando, como es lógico, la primacía a la primera. No valdría, por tanto, argüír que los Decretos en que se funda la Resolución acusada tienen cada uno fuerza de ley, y que por consiguiente, no podía ir el Ministerio de Gobierno contra lo que en ellos se dispone, mientras no hubieran sido declarados inexequibles por la autoridad competente. (Sentencia del 8 de septiembre de 1936)..... 81

R

RECLUTAMIENTO—Las providencias dictadas para llevar a efecto el reclutamiento, contra las cuales se pueden interponer los recursos señalados en las leyes y decretos respectivos, son las dictadas por las autoridades del Servicio Territorial Militar, cuando deciden de las solicitudes o reclamaciones propuestas por los ciudadanos que figuren en las listas de conscriptos, o llamados a prestar el servicio. Los individuos que integran la lista de los conscriptos que han de constituír el contingente en el respectivo año, o los reclutados según el artículo 12 de la Ley 167 de 1896, pueden solicitar dentro de los términos fijados al efecto, y presentando las pruebas de los hechos en que basan su petición, que sea revocado ese llamamiento a filas. Es sólo contra la resolución que decide de la indicada petición contra la que pueden intentarse los recursos legales, para obtener que sea modificada. (Sentencia del 17 de septiembre de 1936). 122

RECOMPENSAS—La bonificación o recompensa no constituye un derecho, sino que es una simple gracia que el Estado concede. Las recompensas no pueden dar origen a un derecho civil adquirido, como lo pretende el actor, puesto que no implican en sí mismas facultad de exigir, dado que no son más que liberalidades o gracias que el Estado no está obligado a otorgar en derecho estricto. (Sentencia del 14 de octubre de 1936) 101

REMUNERACIÓN (de los miembros del Congreso)—La remuneración de los miembros del Congreso, en

Págs.

receso de éste, corresponde a quienes hayan actuado mayor tiempo durante las sesiones ordinarias inmediatamente precedentes; e igualmente, corresponde a los principales o suplentes que hayan actuado mayor tiempo durante las sesiones extraordinarias inmediatamente anteriores a las vacaciones parlamentarias. (Consulta del Ministerio de Gobierno, del 11 de diciembre de 1936)..... 168

RETIRO (de Oficiales)—No a cualquier falta leve puede asignarse la calidad de motivo determinante de una medida de la gravedad de la separación absoluta de un Oficial del Ejército, por los perjuicios que producen al Oficial, tanto de orden moral como de orden económico, cuando no es el mismo Ejército al que se le priva del servicio de un Oficial, por ligereza, por darle una importancia que no tiene a un hecho baladí; ni basta el buen crédito que le merezca al Gobierno una información cualquiera. Nó, la falta ha de ser de la categoría de las enumeradas en el artículo 4º de la Ley 88 de 1935, y haber sido acreditada debidamente, como lo exige esta misma disposición. (Sentencia del 17 de noviembre de 1936) 38

RESPONSABILIDAD (de los empleados de manejo)—Es evidente que los empleados de manejo sólo son responsables ante la Nación por los fondos que ingresen a sus cajas por cualquier concepto, así como también por la correcta inversión de esos dineros, mas no por las partidas que no han entrado a las arcas públicas, y que sólo se han contabilizado por un acto de una entidad distinta, ejecutado con posterioridad al ejercicio del cargo del empleado responsable, pues tal cosa estaría reñida con la justicia. (Sentencia del 16 de julio de 1936) 225

REVISIÓN (de cuentas)—La Contraloría General de la República sólo puede proceder oficiosamente a la revisión de cuentas, cuando se descubran fraudes al Tesoro Público. (Sentencia del 16 de julio de 1936) 224

S

SALA DE ACUERDO—La Ley 130 de 1913 no determina expresamente las atribuciones de los Tribunales

Págs.

Administrativos en Sala de Acuerdo, ni autoriza su reunión bajo esta forma, y sólo en virtud de lo dispuesto en el artículo 104 de la indicada Ley, podría aplicarse el artículo 79 del Código Judicial, para llenar las funciones allí señaladas, que fueren compatibles, y las de que trata el ordinal *c*) del artículo 42 de la Ley 130 de 1913. (Auto de la Sala, del 16 de septiembre de 1936)..... 118

SENTENCIA—Siendo el señor Oswaldo Rovira interesado en el sostenimiento de la Resolución cuya nulidad se pretende, en cuanto es firme su derecho al pago de la pensión que se le reconoció, resultaría improcedente someterla a las contingencias de un fallo que modificara lo aceptado por él. Una sentencia no perjudica a quienes no han sido partes en el juicio; la facultad de coadyuvar o impugnar dentro de los procesos contencioso-administrativos está al arbitrio de quienes quieran ejercitarla, no del juzgador; además, dichos procesos no dan cabida a la citación de terceros particulares, porque así llegaría a invadirse campo de otra jurisdicción. (Auto del 15 de septiembre de 1936). 84

SERVICIO (militar)—La naturaleza y finalidad misma del Ejército, así como el régimen adoptado por la Constitución Nacional, exigen que el servicio militar sea una institución de carácter nacional, sometida a una reglamentación especial y bajo la suprema inspección del Presidente de la República y del Ministro de Guerra. (Sentencia del 17 de septiembre de 1936)... 124

SOCIEDADES (comerciales)—No está acreditado en forma legal que la Química Schering Colombiana, S. A., sea filial de la Schering Kahlbaum A. G., de Berlín, pues la existencia de sociedades comerciales no se puede comprobar, según las disposiciones legales vigentes, por certificaciones o declaraciones de entidades bancarias o consulares, sino con las copias de las escrituras constitutivas, o con las certificaciones expedidas por el Presidente y el Secretario de la respectiva Cámara de Comercio. (Sentencia del 16 de octubre de 1936) 158

Págs

SOLIDARIDAD (de los empleados de manejo)— Verdad que el señor Administrador de Hacienda Nacional de Antioquia, al posesionarse de su cargo, no hizo observación alguna a los alcances existentes en la cuenta «Rentas por recaudar,» pero de ello no puede deducirse lógicamente que se solidarizara con dicho alcance, sino que lo aceptó con el objeto de hacerlo efectivo, como justamente lo alega dicho señor cuando dice: «sin ánimo de solidarizarme con los errores de pasadas Administraciones, ni con la morosidad de los deudores.» Para el Consejo es claro que el responsable en desempeño de su cargo cumplió a cabalidad el deber legal que al respecto le correspondía, sin que ello implique solidaridad con sus antecesores negligentes. El puso todas sus actividades para llevar a efecto el cobro de dicha cuenta, y logró rebajarla en una suma considerable. No es pues justo ni jurídico que por no haber hecho observación al respecto, cuando se posesionó del cargo, se eleve un alcance por sumas que han debido recaudar administraciones anteriores. (Sentencia del 15 de octubre de 1936)..... 103

Contratistas extranjeros

SOMETIMIENTO (a las leyes colombianas)—El sometimiento a las leyes colombianas es obligatorio, sin excepción, para todos los contratistas extranjeros. La salvedad por denegación de justicia se refiere exclusivamente a la renuncia que debe hacerse siempre a intentar una reclamación diplomática. (Dictamen del 17 de diciembre de 1936) 211

Militares

SUELDOS (de retiro). El artículo 16 de la Ley 88 de 1935 es aclaratorio, como él mismo lo dice, de la Ley 75 de 1925 y de las demás disposiciones allí citadas, pero no puede aplicarse a los sueldos de retiro decretados en virtud de providencias que se hallen ejecutoriadas. Tales sueldos de retiro no pueden ser modificados por resoluciones del Ministerio de Guerra. (Sentencia del 21 de octubre de 1936)..... 237

militares

SUSPENSIÓN (de Oficiales)—El Gobierno puede suspender a los Oficiales del Ejército, por el término de seis meses y con derecho a sólo el 50 por 100 del sueldo, sin sujeción a la prueba previa de las faltas

Págs.

que se les atribuyan, según se deduce del artículo 2º de la Ley 71 de 1915, al decir que al vencimiento de los seis meses se producirá la vuelta al servicio «o la separación absoluta del Ejército, sin pensión, cuando los motivos o causas que determinaron al Gobierno a ordenar la suspensión resulten comprobados.» (Sentencia del 17 de noviembre de 1936). 41

SUSPENSIÓN PROVISIONAL—Con arreglo al artículo 59 de la Ley 130 de 1913, aplicable a los casos de revisión de los actos del Gobierno, debe decretarse la suspensión provisional del acto gubernamental acusado al admitirse la demanda, cuando ello sea necesario para evitar algún perjuicio notoriamente grave; pero este precepto, sin embargo de su generalidad, y a pesar de tener sólidos fundamentos en la equidad y en la misma conveniencia pública, no puede ser aplicado, ni siquiera en tiempo de paz, en cuanto se trate de un decreto del Poder Ejecutivo, por el que se haya suspendido a un militar o se le haya retirado del servicio, pues decretos de tal índole—que pueden ser necesarios para proveer al mantenimiento del orden público interno, y aun a la seguridad exterior de la República, en los cuales no es preciso indicar los motivos que lo determinan, y que no constituyen prueba sobre la realidad de tales motivos—han de producir sus efectos inmediatamente, y por lo tanto, en forma tal, que tienen que cumplirse mientras la autoridad competente no decida, oyendo a las partes, si la suspensión o el retiro es legal o nó. (Auto de la Sala, del 10 de julio de 1936) 56

V

VACACIONES (remuneradas)—Para que un empleado público tenga derecho a las vacaciones remuneradas concedidas por la Ley 72 de 1931, es necesario que haga la solicitud correspondiente cuando aún desempeña tal cargo, porque las vacaciones, que son una cesación transitoria del trabajo, una interrupción del servicio personal, un descanso reparador de las fuerzas agotadas en el trabajo, no pueden

Págs.

entenderse concedidas al empleado que fue, a quien dejó de serlo, a quien ya no tiene de qué descansar; y en cuanto al servicio de años anteriores debe entenderse que el empleado renunció a las vacaciones, ya espontáneamente, ya en fuerza de circunstancias como las que reconoció el señor Urrea Páez en su caso, y en manera alguna serían acumulables. (Sentencia del 2 de julio de 1936) 2

CONSEJO DE ESTADO

— 1937 —

Presidente, doctor FRANCISCO SAMPER MADRID.
Vicepresidente, doctor PEDRO MARTÍN QUIÑONES.
Consejeros, doctores:
ELÍAS ABAD MESA.
ISAÍAS CEPEDA.
RAMÓN MIRANDA.
GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS.
RICARDO TIRADO MACÍAS.
Secretario, señor LUIS E. GARCÍA V.
Fiscal, doctor JUAN PABÓN PELÁEZ.

El doctor Alberto Pumarejo, Primer Designado, ocupó la Presidencia de esta Corporación hasta el 1.° de marzo del año en curso, fecha en la cual entró el doctor Samper Madrid, Segundo Designado.

JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA LTDA.

REPUBLICA DE COLOMBIA

ANALES
DEL CONSEJO DE ESTADO

RELATOR, GERMAN SILVA AZUERO

TOMO XXX

AÑO XIX | BOGOTÁ, ENERO A ABRIL DE 1937 | NÚMS. 251 A 254

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de varios artículos del Acuerdo número 12 de 1936, «por el cual se adoptan medidas tendientes al cobro de algunas acreencias que se adeudan al Municipio y se dictan otras disposiciones,» expedido por el Concejo Municipal de Cali. Actores, Gabriel Esguerra y Justiniano Young.

(Consejero ponente, doctor Francisco Samper Madrid).

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

En el juicio promovido por Gabriel Esguerra y Justiniano Young, en ejercicio de la acción pública, sobre nulidad de varios artículos del Acuerdo número 12 de 1936, «por el cual se adoptan medidas tendientes al cobro de algunas acreencias que se adeudan al Municipio y se dictan otras disposiciones,» expedido por el Concejo Municipal de Cali, el Tribunal Seccional Administrativo que tiene su sede en esa ciudad profirió sentencia de primera instancia con fecha 31 de agosto de 1936, que dice así en su parte resolutiva:

«1º Es nulo el artículo 3.º del Acuerdo número 12 de 1936, expedido por el Concejo Municipal de Cali, desde donde dice: "y a este efecto publicará la lista de los deudores referidos en dos de los diarios de la ciudad, con indicación de la cantidad que adeudan y de la procedencia de ésta, previniéndoles que, si no pagan dentro de los diez días siguientes a la fecha de la publicación, se tomarán medidas severas para obtener el pago de lo que adeudan al Municipio."

«2º Es nulo el artículo 6º y su parágrafo del mencionado Acuerdo, y

«3.º No es nulo el artículo 4.º del mismo Acuerdo.»

Contra la parte anulatoria de ese fallo interpuso recurso de apelación el Personero Municipal de Cali, y en esa virtud corresponde al Consejo dictar la sentencia de segundo grado. Es de advertir que el demandante doctor Gabriel Esguerra también apeló en lo desfavorable a él, pero posteriormente el Tribunal, a petición del mismo actor, declaró desierto el recurso interpuesto por éste.

I

El pasaje anulado del artículo 3.° del Acuerdo número 12 que se ha transcrito, dispone la publicación de la lista de deudores morosos en dos diarios, con expresión de la cantidad y procedencia de la deuda, y agrega que se les prevendrá en tal publicación que el Municipio tomará «severas medidas» si no pagan dentro de diez días.

Los demandantes señalan como disposiciones quebrantadas por esa medida del Cabildo las que regulan en el Código Judicial el juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva, y los artículos 39 y40 del Código Penal. El primero de éstos divide las penas en corporales y no corporales, y el segundo enumera las penas corporales. Agregan los actores que el Acuerdo acusado establece una nueva pena, la de publicación del nombre del deudor moroso, «afrenta, dicen, que el Código de Policía prohibe de manera clara y terminante.»

El Tribunal no consideró que la disposición del Acuerdo sea violatoria de los artículos 39 y 40 del Código Penal, porque la publicación de la lista de los deudores morosos no puede considerarse como pena corporal; pero sí estimó que aquélla infringe el artículo 1058 del Código Judicial, que atribuye jurisdicción coactiva, para el cobro de las deudas fiscales, a los Recaudadores de rentas públicas. «No cabe duda, dice la sentencia recurrida, que de acuerdo con la disposición legal que se acaba de citar las deudas fiscales atrasadas sólo pueden cobrarse con sujeción a las reglas del juicio ejecutivo de mayor y de menor cuantía, en concordancia con las reglas especiales establecidas a favor de las entidades públicas para facilitarles la recaudación de las respectivas acreencias, de los arbitrios rentísticos que se crean para el sostenimiento de su vida fiscal, medios legales sin los cuales estarían al capricho de los contribuyentes para los pagos respectivos.»

En concepto del Consejo de Estado la disposición del C a-bildo de Cali que se comenta no quebranta o infringe el artículo 1058 del Código Judicial ni sus concordantes, que reglamentan el juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva. Tales disposiciones del Código de Procedimiento Civil no establecen como único ese sistema de cobro, ni excluyen, de modo expreso ni tácito, la creación de otros apremios o sistemas de constreñir a los deudores morosos del Fisco.

Pero la medida acusada sí quebranta varias disposiciones de las leyes sobre régimen municipal. Las facultades de los Municipios, tanto en lo relativo al establecimiento y cobro de impuestos como en lo referente a sanciones y penas de todo orden, están gobernadas por preceptos constitucionales y legales estructurados en forma armónica.

El artículo 2º de la Constitución declara que la soberanía reside esencial y exclusivamente en la Nación y que de ella emanan los Poderes Públicos (hoy Organos del Poder Público) que se ejercen en los términos establecidos en el mismo Estatuto Nacional.

Los artículos 49 y 50 del Acto legislativo número 3 de 1910 disponen que los Departamentos se dividen en Distritos Municipales, y que los bienes y rentas de éstos son de su propiedad exclusiva y gozan de las mismas garantías que los bienes y rentas de los particulares. El artículo 62 de ese Acto reformatorio asigna a los Municipios la facultad de ordenar lo conveniente a la Administración del Distrito; la de votar las contribuciones y gastos en conformidad con las leyes y ordenanzas, y la de «ejercer las demás funciones que les sean señaladas.»

Las leyes sobre régimen municipal desarrollan esos preceptos fundamentales y señalan otras funciones a los Distritos. En lo relativo a impuestos, el ordinal 2º del artículo 169 del Código Político y Municipal faculta a los Municipios para imponerlos, dentro de los límites señalados por las leyes y ordenanzas, y para «reglamentar su recaudación»; el ordinal 11 del mismo artículo autoriza a los Cabildos para acordar lo conveniente a la prosperidad del Municipio, pero respetando no sólo las leyes y las ordenanzas sino los simples decretos de los Gobernadores y Prefectos; ciertos Municipios, cuando han sido expresamente autorizados por las Asambleas y por virtud de lo que dispone la Ley 84 de 1915, en relación con la 97 de 1913, pueden crear los impuestos de que trata esta última y «organizar su cobro.» Por excepción, el Muni-

cipio de Bogotá tiene facultades especiales consignadas en la Ley 72 de 1926.

Pero la facultad de «reglamentar la recaudación» y de «organizar el cobro» de los impuestos municipales no implica la atribución de implantar apremios penales, distintos de los autorizados expresamente por las leyes y ordenanzas. En materia penal, el Estado solamente ha delegado a los organismos administrativos subalternos (Departamentos y Municipios) la facultad de establecer sanciones correccionales dentro de límites muy precisos y reducidos. Los Municipios solamente pueden, por regla general, «señalar penas de multas hasta de cincuenta pesos y arresto hasta por diez días a los que infrinjan sus acuerdos.» (Artículo 169, numeral 6º del Código Político y Municipal). Y en materia de sanciones por el no pago oportuno de los impuestos, las multas no pueden sobrepasar el límite del interés moratorio o penal señalado en el artículo 20 de la Ley 94 de 1931, de que se hablará más adelante, ni infringir el artículo 17 de la Ley 71 de 1916, que dice:

«Las contribuciones establecidas o que se establezcan por los Departamentos y por los Municipios no podrán hacerse efectivas aplicando como pena la prisión personal.»

Es indudable que la publicación de los nombres de los deudores morosos con expresión de la cuantía y procedencia de las deudas, en la forma profusa establecida por la segunda parte del artículo 3º del Acuerdo que se examina, no persigue una notificación a los deudores mismos, que deben haber recibido otras intimaciones previas, según lo prescrito por la primera parte del mismo artículo, sino una verdadera pena. «Las penas que hacen padecer al reo en la estima—dice un autorizado comentador del Código Penal Colombiano—tienen por objeto y por resultado único humillarle. El legislador no debe abusar de ellas porque tienen dos defectos esenciales: pecan de desigualdad y atacan la dignidad humana.» (J. V. Concha, *Tratado de Derecho Penal*, página 123).

En presencia de las disposiciones citadas en este fallo, que constituyen la estructura municipal y circunscriben el radio de los poderes del Distrito en materia de sanciones a los deudores morosos de su Fisco, aparece clara la ilegalidad de la disposición del Cabildo de Cali anulada por el numeral primero de la sentencia que se revisa.

II

El numeral 2º de la misma sentencia anula el artículo 6.º y su parágrafo del mismo Acuerdo. Se refiere, sin duda, al parágrafo primero que fue materia de la acusación, y no al segundo.

Dicen así las disposiciones anuladas:

«Artículo 6º A partir del primero de abril de este año, todo contribuyente que no estuviere a paz y salvo con el Tesoro Municipal, por concepto del impuesto de catastro y servicios de aseo y alumbrado, pagará por el servicio de agua el doble de la tarifa vigente. La excedencia que se cobre sobre el valor del servicio no formará parte del presupuesto de rentas de las empresas municipales, sino que ingresará a los fondos comunes de la Tesorería Municipal.

«Parágrafo 1.° Este artículo se publicará conjuntamente con la lista de los deudores.»

Tal providencia del Municipio de Cali, en cuanto implica un recargo adicional por la demora en el pago de impuestos propiamente dichos, consistente en una duplicación del precio de venta del agua, quebranta e infringe de manera indirecta el precepto consignado en el artículo 20 de la Ley 94 de 1931, que reza así:

«Los recargos por falta de pago oportuno de los impuestos nacionales, departamentales y municipales no podrán exceder del doce por ciento anual. Esta disposición regirá preferentemente a cualquiera otra disposición vigente.»

La sentencia apelada advierte en la parte motiva que la nulidad declarada en el numeral 2º de la parte resolutiva se refiere al recargo adicional por mora en el pago de impuestos propiamente dichos, no a la retribución por servicios; y diserta sobre la diferencia que existe entre unos y otros. Cabe aquí reproducir, para confirmar esa clasificación, algunos pasajes de la sentencia dictada por esta Superioridad el 19 de noviembre de 1935, publicada en los números 231 a 234 de los *Anales del Consejo de Estado*, página 631:

«En el derecho tributario moderno se reconocen tres clases de tributos públicos: impuestos, contribuciones y tasas. Poca importancia tiene para su caracterización jurídica el nombre que en la ley o en el reglamento o en el estatuto se haya dado a cada una de estas prestaciones.

«El impuesto consiste en la exacción pública exigida al ciudadano de una manera general y en virtud de la soberanía

del Estado. El interesado contrae esta obligación incondicionalmente. El impuesto no es compensación por determinados beneficios. La competencia del Estado, del Departamento o del Municipio para establecer impuestos o pagos de servicios derivan de la soberanía que ejercen sobre las personas o cosas de su territorio o sobre acontecimientos que tienen lugar en su territorio. El impuesto directo gradúa el importe contributivo del individuo según su capacidad. El impuesto indirecto refiere la obligación de contribuír a un acontecimiento de naturaleza jurídica o real sin considerar para nada la capacidad del interesado.

«Las tasas consisten en una remuneración de derecho público exigible unilateralmente al ciudadano por un servicio especial de la administración pública o de un establecimiento público.» (Fritz Fleiner, *Instituciones del Derecho Administrativo*).

Véase también la sentencia de fecha 9 de junio de 1936.

III

El numeral 3º de la sentencia recurrida declara que no es nulo el artículo 4º del mismo Acuerdo. Como el fallo vino al Consejo de Estado en grado de apelación interpuesta por el Personero Municipal de Cali y, según se ha expresado anteriormente, el recurso interpuesto en un principio por uno de los demandantes, fue declarado desierto a petición del mismo, no es el caso de analizar ese aspecto de la litis.

En mérito de las consideraciones expuestas, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, oído el parecer de su Fiscal, confirma la sentencia recurrida en la parte que fue objeto de la apelación interpuesta por el Personero Municipal de Cali.

Publíquese, notifíquese, cópiese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

FRANCISCO SAMPER MADRID—ISAÍAS CEPEDA—ELÍAS ABAD MESA—GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—RICARDO TIRADO MACÍAS—RAMÓN MIRANDA—*Luis E. García V.*, Secretario.

AUTO

que decide del recurso de reposición interpuesto por el doctor Eduardo Serna contra el auto de 16 de noviembre de 1936, por medio del cual se admitió la demanda propuesta por la Sociedad Minera Colombiana del Tolima S. A. contra la Resolución de fecha 10 de junio de 1936, originaria del Ministerio de Industrias y Trabajo, y del recurso de apelación interpuesto por el demandante contra el mismo auto, en cuanto negó la suspensión provisional de la providencia acusada.

(Consejero sustanciador, doctor Francisco Samper Madrid).

Consejo Estado—Sala Singular—Bogotá, seis de marzo de mil novecientos treinta y siete.

El doctor Eduardo Serna R., parte opositora en el presente juicio promovido por la Sociedad Minera Colombiana del Tolima S. A., sobre revisión de la Resolución de fecha 10 de junio de 1936, dictada por el Ministerio de Industrias, reclama del auto de admisión de la demanda. «El 16 de noviembre de 1936—dice—se admitió la demanda, y contra este auto es contra el cual hago valer el recurso de reposición, para que no se admita la demanda, acudiendo, en subsidio, como acudo, al recurso de apelación contra él.»

I. *Recurso de reposición.* Sostiene el doctor Serna que la demanda fue presentada fuera de tiempo, porque no debe tomarse como fecha de la solicitud de revisión el 7 de octubre de 1936, día en el cual fue entregada en la Secretaría del Consejo el libelo sin el comprobante legal de la existencia de la Sociedad demandante, sino el 11 de noviembre del mismo año, fecha en la cual el doctor Gonzalo Gómez presentó la copia del extracto de la escritura constitutiva de la Sociedad para que se diera curso a la demanda.

En concepto del sustanciador, lo alegado por el doctor Serna constituye una excepción para la cual se invocan fundamentos de hecho y de derecho que no pueden ser resueltos de plano por el suscrito Consejero. Compete a la Sala Plena decidir ese punto en la sentencia definitiva, previos los trámites del juicio contencioso-administrativo.

El examen de una demanda, para el solo efecto de disponer su admisión, su complemento o su rechazo, se reduce a los elementos indicados en el artículo 54 de la Ley 130 de 1913,

a observar si se pide a nombre propio o de tercera persona, si en el segundo caso tiene quien la suscribe personería adjetiva, a las cuestiones de forma externa.

II. *Recurso de apelación.* El artículo 104 de la Ley 130 citada establece que las disposiciones del Código Judicial y de las leyes que lo adicionan y reforman son aplicables a los juicios contencioso-administrativos en cuanto sean compatibles con su naturaleza y no se opongan a las disposiciones especiales de las leyes de este ramo. Por virtud de disposición especial, el Consejo tiene resuelto que existe el recurso de apelación ante la Sala contra los autos de suspensión provisional dictados por el sustanciador (artículo 2.° de la Ley 28 de 1928). Contra los demás autos interlocutorios dictados por el sustanciador «sólo se concede el recurso de súplica para ante los Magistrados restantes de la Sala de Decisión,» por disponerlo así el artículo 511 del Código Judicial.

Por otra parte, en el caso presente se trata del auto de admisión de la demanda, que está considerado como de mera sustanciación y que, según la doctrina generalmente aceptada por los Tribunales Judiciales, no es apelable; solamente puede ser materia del recurso de reposición. Véase copiosa doctrina sobre el particular en el juicio ordinario promovido por Elena Vargas ante el Juzgado 6.° del Circuito de Bogotá contra la sucesión de José Joaquín Vargas.

Aunque al suscrito Consejero le sería satisfactorio que cualquier error de la Mesa fuese enmendado por la Sala de Decisión, se ve en el caso de aplicar tales disposiciones y doctrinas, negando el recurso de apelación que se ha intentado.

III. Se observa que el apoderado de la Sociedad demandante, al ser notificado del auto de fecha 16 de noviembre próximo pasado, manifestó «que apela de lo resuelto en el punto quinto del citado auto, o sea de la negativa de la suspensión provisional de la Resolución demandada.» Debe concederse ese recurso en virtud de disposición especial: el artículo 2º de la Ley 28 de 1928, que está vigente para el Consejo de Estado y que solamente está modificado por la Ley 80 de 1935 en lo que se relaciona con los autos de suspensión dictados por los Tribunales Seccionales.

En mérito de lo expuesto se resuelve:

1º No se accede a reponer el auto de admisión de la demanda (16 de noviembre de 1936);

2º No ha lugar a conceder recurso de apelación contra esa providencia, en lo relativo a la admisión de la demanda.

En el efecto suspensivo, concédese el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra el numeral 5º del mismo auto, numeral que negó la suspensión provisional de la resolución ministerial acusada.

Notifíquese y pase el juicio a la Sala Plena por conducto del honorable Consejero a quien corresponde actuar como ponente en la decisión del recurso de apelación.

FRANCISCO SAMPER MADRID—*Luis E. García V.*, Secretario.

AUTO

de la Sala de Decisión que resuelve del recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la Sociedad Minera Colombiana del Tolima, S. A., *contra el auto del 11 de noviembre de 1936, que negó* la suspensión provisional de la Resolución del Ministerio de Industrias y Trabajo, fechada el 10 de junio del mismo año.

(Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías).

Consejo de Estado—Sala de Decisión—Bogotá, abril dos de mil novecientos treinta y siete.

En apelación de lo resuelto en el punto quinto del auto de diez y seis de noviembre del año pasado, o sea de la parte que no accedió a decretar la suspensión provisional pedida, ha venido a la Sala de Decisión el expediente sobre nulidad de la Resolución del Ministerio de Industrias y Trabajo, fechada el 10 de junio de 1936.

Es actor en el asunto la Sociedad Minera Colombiana del Tolima, S. A., representada por su apoderado doctor Gonzalo Gómez; y por el Acto acusado se confirma una Resolución de la Gobernación del Tolima, relativa a la adjudicación de una mina denominada «Continuación Sur de Las Animas.» El título debidamente registrado de esta mina, según la escritura número 2392 de la Notaría 4ª de esta ciudad, que en copia auténtica se acompaña, se expidió a favor de los señores Juan C. García, Horacio Zambrano, Luis Eduardo Gómez, Nepomuceno Arbeláez, Enrique Arango, Marco A., José H. y Alfonso Gómez y Eduardo Serna R.

La Sala, para resolver, considera:

Hace consistir el doctor Gómez el principal fundamento de su solicitud de suspensión, en que no habiendo concurrido los interesados a tomar posesión de la mina el día y hora

para ello señalados, el Alcalde comisionado para el efecto, en vez de exigir la prueba del impedimento que hubieran tenido para no concurrir a la diligencia, señaló nuevo día para que ella tuviera lugar.

El inciso *d*) del artículo 59 de la Ley 130 de 1913, en relación con la Ley 80 de 1935, faculta al Consejo de Estado para decretar la suspensión provisional de un acto acusado cuando ella sea indispensable para evitar un perjuicio notoriamente grave, en concepto del juzgador. Pero tal perjuicio, según doctrina constante y uniforme de esta corporación, no puede ser otro que el derivado de una violación tan flagrante de la ley, que no sea preciso esperar hasta que por sentencia definitiva se ponga fin a la litis, sino que antes de haberse ella tramitado, y antes de haberse perfeccionado el expediente con las pruebas que quieran pedir y practicar las partes, se vea clara y terminantemente la violación de la ley, por la cual se sufra el grave perjuicio de que ella habla.

En el estado actual del expediente de que se trata, y expedido como está ya el correspondiente título de la mina en referencia, no ve por ahora la Sala claramente reunidas las condiciones aludidas arriba y que son indispensables para decretar la suspensión provisional. Una vez que esté complementado el expediente y concluída su tramitación en la forma legal que le corresponde, se decidirá el punto por medio de la sentencia definitiva que ha de ponerle término. Por ahora no le es dado al juzgador entrar en consideraciones de otro orden sobre la materia, para no exponerse a prejuzgar el asunto.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de Decisión, confirma el punto quinto del auto de diez y seis de noviembre último dictado en este expediente y que había venido en apelación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

ELÍAS ABAD MESA—RICARDO TIRADO MACÍAS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ISAÍAS CEPEDA—RAMÓN MIRANDA—GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de las Resoluciones números 600, de 9 de mayo de 1935, y 795, de 11 de julio del mismo año, originarias de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, por las cuales se determina la renta líquida gravable de la Compañía demandante. Actor, Compañía Colombiana de Seguros.

(Consejero ponente, doctor Francisco Samper Madrid).

Consejo de Estado—Bogotá, veintisiete de abril de mil novecientos treinta y siete.

Bajo el imperio de la Ley 81 de 1931, orgánica del impuesto sobre la renta, antes de que aquélla fuera modificada y complementada por la Ley 78 de 1935, que estableció, además, el tributo sobre el capital, la Compañía Colombiana de Seguros presentó la declaración de las utilidades por ella obtenidas durante el año de 1933.

En la columna de utilidades no gravables incluyó la Compañía declarante estos dos renglones:

«Valorización cambio cuentas moneda extranjera. ..... $ 1.017,82.
«Cambio sobre saldos bancarios moneda extranjera..... $ 28.054,47.»

La utilidad bruta declarada montó $ 268.636,00, y la utilidad o renta neta gravable, deducidas las dos partidas anotadas y otras que no es del caso mencionar aquí, quedó reducida a $ 124.038,04. La Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca aceptó la declaración sin objeción alguna y liquidó un gravamen de $ 7.357,66, que ingresó a las arcas nacionales.

Llegado el asunto a la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, esta Oficina, en ejercicio de una atribución oficiosa que le señala la ley, revisó la liquidación y la encontró deficiente. El reparo de mayor cuantía que hizo en la Resolución número 600 de 9 de mayo de 1935, se refirió a la inclusión, como no gravables, de los dos renglones arriba copiados. «En lo que respecta, dijo, a las dos partidas de $ 1.017.82 y $ 26.159.67, procedentes de la valorización de saldos en moneda extranjera, no existe ningún indicio que permita apreciar por qué la Compañía estima que no son gravables. Tienen ellas un carácter innegable de utilidad real y positiva, y

no existe ninguna disposición legal que cobije la exención del impuesto, por lo cual la Jefatura de Rentas no encuentra justificado que se las hubiera reconocido, y resuelve revisar también la liquidación por este concepto.» Hizo otras modificaciones en la liquidación, que la Compañía encontró justificadas en su mayor parte, y dedujo un gravamen adicional de $ 2.626.51.

La Compañía Colombiana de Seguros solicitó reposición de esta providencia en memorial del cual se copian los siguientes párrafos:

«La Compañía estima libres del impuesto sobre la renta los $ 26.159.67 procedentes de la valorización de saldos en moneda extranjera, pues una vez denunciados éstos a la Junta de Control, tan pronto como se estableció este organismo, han permanecido inactivos y libres de compraventas, sin que la Compañía derive de ellos otra utilidad que un modesto interés bancario y la contingente valorización en libros por alza de cambio, así como está expuesta a la misma desvalorización nominal si los cambios bajan. Es de advertir que estos depósitos los mantiene la Compañía en estas condiciones en el Exterior porque está obligada a mantener tales fondos sin negociar con ellos para garantía de las obligaciones que con los reaseguradores contrae.

«Los $ 1.017.82 fueron también valorización nominal de un préstamo en moneda americana hecho al Municipio de Medellín, que estaba registrado en libros al cambio del 103½ por 100 a la fecha de la operación, y que luégo fue cancelado al mismo cambio del 103½ por 100 por virtud de un decreto legislativo.

«Somos de parecer que la simple valorización de depósitos bancarios que se tienen en moneda extranjera no constituye una renta gravable mientras tales depósitos permanezcan inactivos, de la misma manera que las desvalorizaciones no pueden estimarse como pérdidas deducibles para los efectos de tal impuesto. Este parecer tiene su fundamento en el numeral 2.° del artículo 1.° de la Ley 81 de 1931, y de manera especial en lo dispuesto en la Resolución de octubre de 1933 dictada por esa misma Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, relativa al caso análogo de la valorización de papeles de crédito, la cual acogió la doctrina sentada por el Ministerio de Hacienda en Resolución número 376 de 1932.»

La Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, en Resolución número 795 de julio 11 de 1935, rebajó a $ 2.582.93 el

gravamen adicional, por otros conceptos que no hay para qué tratar aquí, pero insistió en gravar las dos partidas mencionadas al principio de este fallo. Para ello razonó así:

«Sostiene la Compañía que la simple valorización de estos depósitos y de aquel crédito no pueden estimarse como renta gravable mientras esos valores permanezcan inactivos, es decir, mientras no se disponga de ellos, de la misma manera que su desvalorización no podría considerarse como una pérdida para los efectos del impuesto. En lo referente a las valorizaciones, es evidente que no llegan a adquirir el carácter de utilidad en tanto que se mantengan en el terreno de la mera posibilidad y no se consignen en un asiento de contabilidad; pero desde el momento en que el mismo interesado las considera como una utilidad real y las registra en sus libros con imputación al crédito de la cuenta de Ganancias y Pérdidas, no puede haber vacilación ninguna en concluír que la utilidad así registrada es gravable, en virtud del principio general consagrado por la ley, de que están sujetos a la imposición toda clase de beneficios, ganancias o rentas, cualquiera que sea su origen. No es aplicable el mismo criterio a las desvalorizaciones nominales, las cuales, aunque hayan sido registradas en la contabilidad como pérdidas, no son deducibles de la renta bruta, porque la Ley 81 de 1931 ha fijado taxativamente en su artículo 2.° las deducciones que pueden hacerse a la renta bruta para fijar la líquida, y entre esas deducciones no figuran las desvalorizaciones nominales de ninguna clase de valores.

«La Compañía invoca en apoyo de su tesis lo preceptuado en el ordinal 2º del artículo 1.° de la Ley 81 de 1931 y la doctrina de la Resolución ministerial número 376 de 1932. Lo que establece el texto legal citado es que la ganancia derivada de una propiedad inmueble, por venta, cambio o de otro modo, hecha por la persona que no tenga el negocio de comprar, vender, cambiar o disponer de otra manera de tales propiedades, será considerada como aumento de capital y no como renta, es decir, que no es gravable; y que esa ganancia sí será considerada como renta gravable, cuando sea obtenida por persona que tenga el negocio de comprar, vender, cambiar o disponer de otra manera de tales propiedades. Esta disposición es diáfana. Se refiere exclusivamente a las operaciones por medio de las cuales se ha traspasado la propiedad de un bien mueble o inmueble y consagra como una excepción al principio general, que no son gravables las utilidades derivadas de tales operaciones cuando han sido llevadas a cabo por

personas que no tienen el negocio de comerciar con esos bienes. Bien se ve que esta disposición se aplica a ganancias de origen distinto del que tienen las utilidades que se gravaron a la Compañía Colombiana de Seguros.»

Hace otras consideraciones sobre el mismo tema y concluye: «Lo que sucede en el caso particular de que se trata es que un pagaré y ciertos depósitos de la Compañía Colombiana de Seguros están constituídos en moneda extranjera, y lo que de ellos está sujeto a las fluctuaciones del mercado no es su valor numérico, sino la moneda en que ese valor está representado. Habiendo subido el precio de la moneda extranjera en relación con la colombiana, la Compañía hizo de hecho una utilidad cierta, que pudo muy bien dejar de contabilizar, pues no estaba obligada a ello en tanto que no retirara los depósitos o no le fuera cancelado el pagaré; pero una vez que esa utilidad fue computada en los libros de la Compañía como real y efectiva, como ya realizada, no existe motivo ninguno para que no esté sujeta al pago del impuesto. En tal virtud se declara sin fundamento esa parte de la reclamación» (folio 13 del cuaderno 1º)

La Compañía contribuyente consignó en la Administración de Hacienda el valor del gravamen adicional liquidado, y, en ejercicio del derecho que consagra el artículo 89 de la Ley 130 de 1913, y de manera especial el artículo 14 de la Ley 81 de 1931, numeral 2º, y el artículo 19 del Decreto número 2244 de 1931, entabló el recurso contencioso-administrativo contra las dos Resoluciones de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, ante el Tribunal Administrativo de Bogotá. Acusó esas Resoluciones en el concepto de ser ellas violatorias de la Ley 81 de 1931, muy especialmente del numeral 2º del artículo 1º, y de su Decreto reglamentario, número 2244 del mismo año, y solicitó que se ordene devolver a la Compañía Colombiana de Seguros la cantidad de mil noventa y dos pesos cuarenta y tres centavos como pagados en exceso. Es apoderado de la Compañía en este juicio el doctor Emilio Robledo Uribe.

El Tribunal Administrativo de Bogotá, en un todo de acuerdo con el concepto de su Fiscal, declaró nula la Resolución número 795 ya citada, «por haber incluído como renta gravable la suma de $ 27.177.49, correspondiente a utilidad posible contabilizada por los renglones de préstamo a Medellín y depósito bancario en Londres»; y rehizo la liquidación del impuesto de acuerdo con las peticiones de la demanda.

«En consecuencia, agrega el fallo de primera instancia, se ordena devolver a la Compañía demandante la suma de $ 1.092.43, por la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca.»

Establece el artículo 508 del Código Judicial, aplicable a los juicios contencioso-administrativos en virtud del artículo 104 de la Ley 130 de 1913, que «las sentencias que declaren alguna obligación a cargo del Estado, los Departamentos o los Municipios, deben ser consultadas con el Superior.» En cumplimiento de ese precepto legal, el Tribunal de primera instancia ordenó la consulta del fallo referido. Llegados los autos a esta Superioridad y tramitado el recurso de consulta, es hora de decidirlo, y a ello procede el Consejo, previas las siguientes consideraciones:

El artículo 1º de la Ley 81 de 1931—que está reproducido hoy con varias modificaciones y adiciones sustanciales por el artículo 1º de la Ley 78 de 1935—definía la renta líquida como «la renta bruta del contribuyente menos las deducciones concedidas por esta Ley.» Y agregaba: «la renta bruta comprende ganancias, beneficios y rentas provenientes de.... profesiones o negocios comerciales o de intereses, arrendamientos y dividendos, con las excepciones previstas en esta Ley; también de seguridades o transacciones de negocios llevados a cabo con objeto de lucro ... El monto de tales cantidades será incluído en la renta bruta correspondiente al año gravable en que sean recibidas por el contribuyente.»

El numeral 2.° del mismo artículo y su parágrafo establecían algunas distinciones para señalar ciertas ganancias como «no sujetas al gravamen.» No deben confundirse las ganancias y rentas «no sujetas al gravamen» con las «deducciones» que, según el artículo 2.°, deben hacerse de la renta bruta para obtener la renta líquida.

El apoderado de la Compañía reclamante dice: «En derecho fundo esta mi solicitud en la Ley 81 de 1931, muy especialmente en el numeral 2.° del artículo 1º de la misma....» Cumple, pues, examinar el alcance de la disposición principalmente invocada, y para ello parece oportuno transcribir algunos pasajes de la exposición de motivos que la segunda Misión Kemmerer de Consejeros Financieros elaboró para sustentar el proyecto de ley que, con modificaciones que no son pertinentes al caso en estudio, vino a convertirse en la Ley 81 de 1931.

«*Artículo 1.º:* El primer párrafo de este artículo, donde se define lo que es renta bruta y renta líquida, es prácticamente

JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA 1936

igual al artículo 1º de la actual Ley. Los párrafos 2.º y 3º son nuevos. Determina el primero de éstos la posición que van a ocupar, para efectos del impuesto, las utilidades derivadas de la renta de bienes muebles e inmuebles. Es preciso aclarar la actual legislación en ese punto, pues se han presentado diferencias de interpretación entre el Gobierno y los contribuyentes, sobre si esas utilidades son gravables o nó. Propónese la Misión por medio de este párrafo, dejar libre de impuesto la ganancia que realice en una venta ocasional la persona que no se ocupe habitualmente en esa clase de negocios. Esas ganancias, según este párrafo, se consideran como aumentos de capital efectuados gradualmente al través de un transcurso de tiempo, y no como renta percibida en el año en que tales aumentos resulten de tales ventas. Pero sí comprende el párrafo dentro de la renta bruta, para los efectos del impuesto, al igual de cualesquiera otras utilidades, las ganancias realizadas por los contribuyentes en los negocios de compra y venta de propiedades raíces, valores y otra clase de bienes.»

Más adelante agrega: «Al resolverse a excluír del impuesto las ganancias hechas en ventas ocasionales, la Misión se rige en mucho por consideraciones prácticas. Por lo general es difícil determinar la verdadera ganancia realizada en la venta de una finca raíz que se ha poseído durante largo tiempo. Por estas razones estima conveniente la Misión someter al gravamen las utilidades obtenidas en el negocio regular de venta y compra de propiedades, y eximir de él las realizadas en ventas ocasionales. Es principalmente por consideraciones de orden administrativo por lo que la Misión recomienda esta distinción.» (Expediente de elaboración de la Ley 81 de 1931, Archivo del Congreso).

Planteada como ha sido la cuestión que en este juicio administrativo se debate, enfrente de la disposición varias veces citada, se hace preciso examinar si la valorización del depósito en moneda extranjera que la Compañía tiene en Inglaterra para garantía de los reaseguradores, y la valorización, con relación a la moneda colombiana que es la medida de cantidad en los libros de la Compañía contribuyente, de una suma dada en mutuo al Municipio de Medellín con estipulación, de moneda extranjera, provienen de negocios *habituales* o de negocios *ocasionales* de la sociedad reclamante.

Según el extracto notarial de la escritura constitutiva de la Compañía Colombiana de Seguros, inserto en el certificado que obra al folio 17 del cuaderno número 1º, el objeto social de ella es «cubrir todos los riesgos que son materia de los contratos

de seguros, tales como los de transportes marítimos, fluviales o terrestres, contra incendio, accidentes, títulos de propiedad, sobre la vida, de garantía, rentas viajeras y todos los demás ramos del seguro en general.» Pero en la copia del balance o declaración que figura al folio 1º del mismo cuaderno aparecen varias partidas relativas a «utilidad en venta de balores de bolsa,» «intereses sobre préstamos hipotecarios,» «intereses sobre préstamos prendarios,» «intereses deudores por fincas vendidas a plazo,» «cambios sobre operaciones monedas extranjeras,» además de los dos renglones transcritos al principio de este fallo. De esos datos que arroja el expediente resulta que la Compañía no solamente se ocupa en los negocios de seguros mencionados como objeto social en la escritura de constitución, sino que ejecuta también, habitualmente, otros actos de lícito comercio, tales como préstamos hipotecarios y prendarios, compra y venta de valores de bolsa. De ahí que la valorización atribuída al préstamo hecho al Municipio de Medellín deba considerarse como una utilidad procedente de un negocio habitual, porque quien se ocupa ordinariamente en operaciones de mutuo con interés, se afecta también normalmente con las alzas y bajas de la moneda estipulada. Pero no tiene el mismo carácter la valorización del depósito de libras esterlinas consignado en Inglaterra, en calidad de prenda de obligaciones de la Compañía Colombiana de Seguros, porque la misma calidad de depósito y su objetivo indican claramente que no obedecen a un propósito de especulación, sino a una inversión con miras a la seguridad y garantía de los reaseguradores. La diferencia de valor que, con el transcurso del tiempo, a consecuencia de medidas de los Gobiernos o por otra causa análoga, haya adquirido ese depósito en relación con la moneda colombiana, es el producto de un negocio *ocasional* y no *habitual* de la sociedad reclamante.

A tal conclusión se llegaría si el caso de autos hubiese de ser resuelto únicamente a la luz del numeral 2º del artículo 1º, que es la disposición principalmente invocada por el señor apoderado de la parte actora. Pero éste ha citado también, en general, la Ley 81 como quebrantada por las Resoluciones acusadas, lo cual impone al Consejo la tarea de examinar el caso por el otro aspecto que se verá en seguida.

La Compañía contribuyente afirma que las dos cantidades incluídas como no gravables en su declaración, y que han sido materia de este litigio, no ingresaron efectivamente a sus

cajas durante el año de 1933. Aunque no existe comprobante de tal afirmación en el expediente, sí aparece que la Jefatura de Rentas admitió ese hecho como cierto, en el siguiente pasaje de la segunda de las Resoluciones acusadas: «Habiendo subido el precio de la moneda extranjera en relación con la colombiana, la Compañía hizo de hecho una utilidad cierta, *que pudo muy bien dejar de contabilizar*, pues no estaba obligada a ello en tanto que no retirara los depósitos o no le fuera cancelado el pagaré; pero una vez que esa utilidad fue computada en los libros de la Compañía como real y efectiva, como ya realizada, no existe motivo ninguno para que tal utilidad no esté sujeta al pago del impuesto.»

Si la Compañía pudo dejar de contabilizar esas valorizaciones hasta la época en que retirara el depósito o le fuera cubierto el préstamo, esa facultad provenía de que no había recibido tales utilidades en el año de 1933. La definición que de «renta bruta del contribuyente» expresaba el numeral 1.° del artículo 1.° de la Ley 81 de 1931 (hoy sustituído por el correspondiente de la Ley 78 de 1935), bajo cuyo imperio se hizo la declaración que encabeza este expediente, confirma ese concepto. La última parte del citado numeral decía:

«El monto de tales cantidades será incluído en la renta bruta correspondiente al año gravable en que sean recibidas por el contribuyente.»

Bastan las consideraciones anteriores para que el Consejo de Estado confirme la sentencia consultada, como en efecto la confirma, de acuerdo con el concepto de su Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

Publíquese, notifíquese, cópiese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

FRANCISCO SAMPER MADRID—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ELÍAS ABAD MESA—ISAÍAS CEPEDA—RAMÓN MIRANDA—GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS—RICARDO TIRADO MACÍAS—*Luis E. García V.*, Secretario.

AUTO

que resuelve del curso de reposición interpuesto por el actor contra el auto del 11 de marzo de 1937, por medio del cual no se admitió la demanda propuesta por el señor Tomás Losada U., contra las Resoluciones números 3 y 16, fechadas el 7 y el 28 de enero próximo pasado, respectivamente, originarias del Departamento Nacional de Higiene.

(Consejero sustanciador, doctor Francisco Samper Madrid).

Consejo de Estado—Sala Singular—Bogotá, veintinueve de marzo de mil novecientos treinta y siete.

El señor apoderado de Tomás Losada U. solicita en el anterior memorial la reposición del auto de fecha once del presente mes, y en subsidio interpone el recurso de súplica ante la Sala de Decisión.

Habiendo permanecido el memorial de reposición en la Secretaría por el término indicado en el artículo 483 del Código Judicial, el sustanciador procede a fallar el de reposición, y para ello tiene en cuenta las siguientes consideraciones:

I

«Competencia, dice el artículo 143 del Código Judicial, es la facultad que tiene un Juez o Tribunal para ejercer, por autoridad de la ley, en determinado negocio, la jurisdicción que corresponde a la República.»

El Consejo de Estado, en sentencia de fecha 18 de febrero de 1930 (*Jurisprudencia* de Archila, tomo III, página 245), dijo:

«La jurisdicción es la facultad o competencia para administrar justicia. Ella implica el poder de mandar o de hacer obedecer las leyes, y resolver por propia autoridad alguna cosa anexa al ejercicio del cargo que se desempeña.»

«No todo acto emanado de funcionario o corporación administrativa está sometido a la jurisdicción de lo contencioso-administrativo. Es preciso que esté enumerado y clasificado por la ley entre los susceptibles de ser acusados ante los Tribunales de lo Contencioso.» (*Jurisprudencia* de Archila, tomo I, página 173).

Dedúcese de tales principios que la competencia, o sea la facultad de ejercer jurisdicción, sólo la adquiere un Juez o Tribunal en virtud de ley expresa que se le confiera para determinado negocio.

El artículo 1.º de la Ley 130 de 1913 dispone:

«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, o 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.» (Subraya el sustanciador). Y dice el artículo 2.º: «Esta jurisdicción se ejerce por el Consejo de Estado y los Tribunales Seccionales de lo Contencioso-Administrativo.»

El artículo 18 de la misma Ley 130 dice:

«El Consejo de Estado conoce privativamente y en una sola instancia de los asuntos siguientes:..... *i*) De los recursos contencioso-administrativos contra las Resoluciones de los Ministerios, que pongan fin a una actuación administrativa, con excepción de los que se originen en contratos, etc.»

Algunas leyes especiales han atribuído al Consejo de Estado el conocimiento de recursos contra las resoluciones de funcionarios distintos de los Ministros. Entre ellas puede citarse el artículo 20 de la Ley 1ª de 1931, que dice textualmente:

«Artículo 20. Las resoluciones de las autoridades sanitarias son apelables en la siguiente forma: las emanadas de los Médicos de Sanidad y Directores Municipales de Higiene, para ante el respectivo Director de Higiene del Departamento o Intendencia; las dictadas por los Directores de Higiene de los Departamentos o Intendencias son apelables ante el Director Nacional de Higiene y Asistencia Pública, y las emanadas de esta Dirección, para ante el Consejo de Estado.

«Parágrafo. Las autoridades administrativas y de Policía darán inmediato cumplimiento a las disposiciones sobre Higiene, mientras no sean modificadas ni derogadas, o *declaradas inexequibles* por la autoridad competente. Las resoluciones de las autoridades sanitarias solamente podrán ser *anuladas* cuando sean violatorias de las leyes vigentes sobre Higiene, o que desconozcan derechos civiles legítimamente adquiridos de acuerdo con la Constitución.»

Es defectuosa la redacción del artículo transcrito, pues en el primer inciso habla de *apelación* de las resoluciones del

Director Nacional ante el Consejo de Estado, al paso que en el parágrafo habla de inexequibilidad y de nulidad.

Cuatro años más tarde expidió el Congreso la Ley 80 de 1935 (*Diario Oficial* número 23075 del 3 de enero de 1936), que rigió desde su promulgación por disponerlo así el artículo 11 de la misma. El artículo 7º dice lo siguiente:

«Artículo 7.° Las decisiones de la Comisión de Especialidades Farmacéuticas, de que tratan los artículos 18 y 19 de la Ley 100 de 1928, y las de la Dirección Nacional de Higiene y Asistencia Pública, a que se refiere el artículo 20 de la Ley 1ª de 1931, pueden ser apeladas para ante el Ministro respectivo, y *sólo las que dicte este funcionario* pueden ser *acusadas* ante el Consejo de Estado, de acuerdo con las normas generales indicadas en la Ley 130 de 1913.» (Los subrayados son del sustanciador).

De las disposiciones copiadas se deduce, sin lugar a duda, que el recurso contencioso-administrativo de nulidad, y quizá en algunos casos el de plena jurisdicción establecido en el artículo 20 citado, no existe en la actualidad contra las resoluciones del Director Nacional de Higiene. Estas son apelables ante el Ministro al cual se halla adscrito aquel Departamento Administrativo, y «sólo las que dicte este funcionario» pueden ser materia del recurso de nulidad ante el Consejo de Estado.

Con todo respeto se permite el suscrito Consejero hacer notar al señor apoderado del demandante que ha sufrido una equivocación al partir de la base de que el artículo 7.° de la Ley 80 menciona el artículo 2º de la Ley 1ª de 1931. La disposición citada y reformada por el artículo 7º de la Ley 80 de 1935 es el artículo veinte (20) de la Ley 1ª de 1931, o sea la que había establecido determinados recursos contra las resoluciones de las autoridades de Higiene.

II

Resta examinar si la cuestión de la competencia debe ser estudiada y decidida al resolver acerca de la admisión de la demanda. Sobre ese particular existen varias sentencias de esta corporación.

«El Consejo ha sostenido en varios casos (dice un fallo de agosto 21 de 1922) y casi por modo uniforme, la doctrina de que cuando la materia de la demanda le propone una jurisdicción completamente infundada, debe rechazarse de plano el recurso contencioso-administrativo que se ejercite ante la

entidad. Pero cuando esto no se ofrece en una forma externa tan clara, es decir, cuando la jurisdicción se hace consistir o se apoya en una disposición aplicable a primera vista, aunque luégo en el estudio de fondo para fallar el asunto en definitiva se llegue a una conclusión adversa a la viabilidad de la jurisdicción, la demanda no debe rechazarse de plano, porque ello equivaldría a prejuzgar la cuestión con probabilidades de errar, desde que faltan aquí los elementos jurídicos que suministra el debate judicial.» (*Jurisprudencia* de Archila, tomo III, página 253).

«Siempre que se trate de un punto jurisdiccional (dice la sentencia de 17 de marzo de 1930), base cardinal de todo procedimiento, es preciso examinar de modo previo a la admisión de la demanda, si el Consejo de Estado en Pleno es competente para avocar ahora su conocimiento y decidir más tarde acerca de su mérito. Si así no se hiciera, se correría el riesgo de adelantar una actuación nula por carencia de jurisdicción, pues aun cuando es verdad que por principio general de procedimiento las cuestiones que miran a la jurisdicción, como las que se relacionan con la carencia de acción o ilegalidad sustantiva de la personería del actor, pueden decidirse en la sentencia definitiva a fin de dar amplitud al debate que pueda trabarse sobre esos puntos, también lo es que una jurisprudencia constante y uniforme tiene autorizado el rechazo de la demanda antes de surtirse la sustanciación normal del juicio, cuando la denominación jurídica de la acción o de la incompetencia del Tribunal ante quien se plantea es de tal modo clara que, por ello, sea inútil dar cabida a un debate sobre esta materia. (*Jurisprudencia* de Archila, tomo III, página 255).

Para el sustanciador es patente en el caso presente la falta de competencia del Consejo de Estado para conocer de la demanda, en presencia del texto claro del artículo 7.° de la Ley 80 de 1935; pero la circunstancia afortunada de que el señor apoderado del demandante ha interpuesto en subsidio el correspondiente recurso ante la Sala de Decisión, permitirá a ésta corregir el error de apreciación en que pueda incurrir el suscrito Consejero.

Por las consideraciones anteriores se resuelve:

1.° No es el caso de reponer el auto de 11 del presente mes, dictado por el sustanciador.

2.° Concédese el recurso de súplica (artículo 511 del Código Judicial) para ante los Consejeros restantes de la Sala de

Decisión, contra el auto citado en el punto anterior. Pase el expediente al Consejero que corresponda, según el orden alfabético de apellidos, para el efecto de la tramitación del recurso y redacción del proyecto de fallo.

Notifíquese.

FRANCISCO SAMPER MADRID—*Luis E. García V.*, Secretario.

AUTO

de la Sala de Decisión que decide del recurso de súplica interpuesto contra el de fecha 11 de marzo de 1937, por el cual no se admitió la demanda propuesta por el señor Tomás Losada U., contra las Resoluciones números 3 y 16, de fechas 7 y 28 de enero del mismo año, dictadas por el Departamento Nacional de Higiene.

(Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías).

Consejo de Estado—Sala de Decisión - Bogotá, abril ocho de mil novecientos treinta y siete.

Por medio de apoderado el señor Tomás Losada U. pidió a esta corporación declarara nulas las Resoluciones números 3 y 16, de fechas 7 y 28 de enero del presente año, dictadas por el Departamento Nacional de Higiene, y que tratan de una reclamación que hace el demandante para el pago de unos sueldos que dice se le adeudan por servicios prestados como Escribiente-Secretario de la Dirección de Higiene en el Departamento del Valle.

El señor Consejero ponente, a quien correspondió el asunto por reparto, fundándose en el artículo 7º de la Ley 80 de 1935, no admitió la demanda y ordenó archivar el expediente. Pero no satisfecho con esta providencia el interesado, pidió reconsideración de ella e interpuso subsidiariamente el recurso de súplica.

No se accedió a la reconsideración pedida, pero se concedió en cambio la súplica que se había pedido en oportunidad, motivo por el cual entra la Sala de Decisión del Consejo a poner término al asunto en la siguiente forma:

Las Resoluciones acusadas son ambas originarias del Departamento Nacional de Higiene, y la disposición en que se basó el auto recurrido, que dice no tener jurisdicción el Consejo para el conocimiento del negocio, es del tenor siguiente:

«Artículo 7.° Las decisiones de la Comisión de Especialidades Farmacéuticas de que tratan los artículos 18 y 19 de la Ley

100 de 1928, y las de la Dirección Nacional de Higiene y Asistencia Pública, a que se refiere el artículo 20 de la Ley 1ª de 1931, pueden ser apeladas para ante el Ministro respectivo, y sólo las que dicte este funcionario pueden ser acusadas ante el Consejo de Estado, de acuerdo con las normas generales indicadas en la Ley 130 de 1913.»

El suplicante, para sustentar el recurso, hace un análisis del artículo 2.° de la Ley 1ª de 1931, para llegar a la conclusión de que los actos acusados no están comprendidos en él, y que por consiguiente sí tiene jurisdicción el Consejo para avocar su conocimiento.

Tiene razón el apoderado en afirmar que los actos a que se refiere en su demanda no están incluídos entre los mencionados por el artículo 2º de la citada Ley 1ª de 1931, pero es el caso que el artículo 7º de la Ley 80 de 1935, fundamento del auto que se estudia, no se refiere a tal artículo 2º, analizado a espacio par el recurrente en su alegato, sino al artículo 20 de la misma Ley, que sí comprende toda clase de resoluciones de las autoridades sanitarias. En efecto, dice textualmente:

«Las resoluciones de las autoridades sanitarias son apelables en la siguiente forma: las emanadas de los Médicos de Sanidad y Directores Municipales de Higiene, para ante el respectivo Director de Higiene del Departamento o Intendencia; las dictadas por los Directores de Higiene de los Departamentos o Intendencias son apelables ante el Director Nacional de Higiene y Asistencia Pública, y las emanadas de esta Dirección, para ante el Consejo de Estado.»

Como se ve, esta disposición comprende toda clase de resoluciones dictadas por las autoridades sanitarias, entre las cuales están comprendidas necesariamente las referidas en la demanda de que se trata.

De lo expuesto resulta que esta corporación carece de jurisdicción para conocer de los actos acusados por no poner ellos fin a una actuación administrativa, de conformidad con lo dispuesto en la citada Ley 80 de 1935, artículo 7º, y por tal motivo el auto que se examina es legal y debe confirmarse, lo que así hace la Sala de Decisión del Consejo de Estado.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

PEDRO MARTÍN QUIÑONES—RICARDO TIRADO MACÍAS, ISAÍAS CEPEDA - ELÍAS ABAD MESA—GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS—RAMÓN MIRANDA—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad del Acuerdo número 236 de 1933, expedido por el Concejo Municipal de Medellín, de la clasificación hecha por la Junta Clasificadora Municipal de la misma ciudad que estudió los impuestos creados por dicho Acuerdo y de la aprobación dada por el indicado Concejo a esa clasificación el 23 de febrero de 1934. Actor, Sociedad Colectiva Mejía Hermanos.

(Consejero ponente, doctor Francisco Samper Madrid).

Consejo de Estado—Bogotá, veintisiete de abril de mil novecientos treinta y siete.

La sociedad colectiva «Mejía Hermanos,» del comercio de Medellín, presentó ante el Tribunal Administrativo de esa ciudad una demanda cuya parte petitoria dice:

«Fundado en lo anterior le pido al honorable Tribunal que con audiencia del Municipio de Medellín por conducto del señor Personero Municipal, que lo es en la actualidad el doctor Nicolás Flórez, mayor y de este vecindario, y con audiencia del señor Fiscal del Tribunal Superior, se declare por ese Tribunal:

«*a*) Que los impuestos municipales sobre bombas de gasolina recaen sobre la gasolina y afectan su consumo y, por lo tanto esos impuestos son ilegales y nulos;

«*b*) Que no siendo gravables con impuestos municipales no pueden quedar ni quedan comprendidas las bombas de gasolina entre las empresas o establecimientos gravados por el Acuerdo del Municipio de Medellín, marcado con el número 236 de 1933;

«*c*) Que es ilegal y nula la clasificación que hizo la Junta Clasificadora Municipal o la Comisión del Concejo de Medellín que estudió los impuestos indirectos establecidos por el mencionado Acuerdo número 236, en cuanto dicha clasificación y el gravamen respectivo incluye y comprende las bombas de gasolina;

«*ch*) Que es ilegal y nulo el acto de aprobación del honorable Concejo de Medellín, dado en su sesión del 23 de febrero último a la clasificación y al gravamen respectivo, referentes a bombas de gasolina, a que se refiere la petición anterior, y es nulo e ilegal el artículo 23 del Acuerdo número 236 en

cuanto en él se comprende o afecte con el impuesto las bombas de gasolina;

«*d*) Que es nulo el gravamen sobre las bombas de gasolina de propiedad de Mejía Hermanos, de que se trata en esta demanda, especialmente en el hecho o punto quinto de ella;

«*f*) Que son ilegales y nulos el citado Acuerdo número 236; la clasificación de la mencionada Junta o Comisión de Impuestos; el acto del honorable Concejo de Medellín de aprobación a esa clasificación del impuesto respectivo, en cuanto ese impuesto y los actos que lo originaron afecten los aceites y grasas lubricantes, derivados de petróleo, de producción nacional.»

Como hechos fundamentales de la demanda expuso los siguientes:

«Primero. El Acuerdo número 117 de 1928, expedido por el Concejo Municipal de Medellín, creó, en su artículo 39, un impuesto mensual sobre bombas de gasolina.

«Segundo. Como este gravamen era ilegal, la sociedad que represento reclamó contra él, y por virtud de esa reclamación el honorable Concejo de Medellín dictó el Acuerdo número 139 de 1929, eximiendo del impuesto las bombas de gasolina.

«Tercero. El citado Acuerdo número 139 de 1929, que eximió las bombas del impuesto, fue expresamente derogado por el artículo 135 del Acuerdo número 236 de 1933; pero después de esa derogatoria, el impuesto no ha sido creado nuevamente en forma expresa por ningún acuerdo posterior.

«Cuarto. El artículo 23 del Acuerdo municipal número 236 de 1933 que he citado, establece impuestos mensuales sobre los establecimientos allí enumerados y sobre "empresas análogas y establecimientos de toda clase de negocios no detallados en el presente artículo" (el 23).

«Quinto. La Comisión Municipal Clasificadora que estudió los impuestos o gravámenes creados por el nombrado Acuerdo número 236, quizá fundándose en la expresión general transcrita en el punto anterior, contenida en la parte final del artículo 23 ibídem, clasificó e incluyó en el gravamen tres bombas de gasolina de Mejía Hermanos, clasificándolas en la clase 73 y gravando cada una de ellas con dos pesos mensuales. También incluyó la Comisión en la clasificación y en el gravamen otras dos bombas de Mejía Hermanos, bajo el concepto de "Almacén de grasas y aceites," clasificando una de ellas en la clase 71 con cuatro pesos ($ 4) de impuesto, y la otra en la clase 69, con seis pesos ($ 6) de impuesto mensual.

Estas clasificaciones y gravámenes fueron aprobados por el honorable Concejo en su sesión del 23 de febrero del año en curso.

«Sexto. En memorial fechado el 23 de abril último reclamamos ante el honorable Concejo, por conducto del señor Carlos E. Trujillo, contra esos gravámenes ilegales, pero nuestra reclamación nos fue negada.

«Séptimo. Las bombas de gasolina no constituyen por sí un establecimiento industrial o empresa. Es un simple aparato para efectuar la venta de gasolina en forma menos rudimentaria, menos incómoda para el público, que ofrece más garantía y elimina peligros de frecuentes incendios. El gravamen no recae, pues, sobre la bomba que no es ningún establecimiento ni empresa, sino sobre la venta de gasolina, sobre el consumo de gasolina, y la ley prohibe expresamente los impuestos departamentales y municipales sobre la gasolina o su consumo. También prohibe la ley esos impuestos sobre aceites y grasas lubricantes, derivados del petróleo, de producción nacional.»

En apoyo de su demanda citó el actor varias disposiciones que eximen de impuestos departamentales y municipales al petróleo y sus derivados (artículos 36 de la Ley 120 de 1919 y 13 de la Ley 37 de 1931); otras que establecen impuestos nacionales sobre el consumo de gasolina y los aceites lubricantes en el país (artículo 7º de la Ley 106 de 1927 y 1º de la Ley 85 de 1931); el artículo 196 del Código Político y Municipal, que faculta a las Asambleas para fijar los impuestos que pueden establecer los Municipios, «sin permitirles gravar objetos gravados por el Estado»; el artículo 171, ordinal 9.° del mismo Código, que prohibe a los Concejos gravar objetos ya gravados por la Nación, salvo autorización expresa; y las disposiciones pertinentes de la Ley 130 de 1913.

Suspendidos provisionalmente los actos acusados, y tramitado con gran lentitud el juicio administrativo, el Tribunal *a quo* puso término a la primera instancia con el fallo de cuatro de septiembre de mil novecientos treinta y seis, que en su parte resolutiva dice:

«No ha lugar de hacer las declaraciones pedidas en la demanda.

«Levántase la suspensión provisional de los actos acusados.»

El fundamento principal de la sentencia se concreta en los siguientes párrafos:

«Leyendo con cuidado el Acuerdo número 236 de 4 de noviembre de 1933, expedido por el honorable Concejo Municipal de Medellín, se observa que en ninguna parte de él se hace alusión siquiera a las bombas de gasolina; por consiguiente no ve el Tribunal motivo alguno legal para declararlo nulo.

«Ahora bien: por lo que respecta a la clasificación que hizo la Junta Clasificadora Municipal o la Comisión del Concejo de Medellín que estudió los impuestos indirectos establecidos por el mencionado Acuerdo número 236. así como a la aprobación que dio el Concejo a esa clasificación se nota que fueron hechas el 23 de febrero de 1934. Y como la demanda fue presentada el 23 de agosto de ese mismo año, es indudable que ya había transcurrido el término de noventa (90) días que la ley concede para acusar o demandar actos de los Concejos Municipales que no tengan el carácter de acuerdos.»

Contra el fallo del Tribunal interpuso recurso de apelación el apoderado de Mejía Hermanos y le fue concedido en el efecto devolutivo. Llegado el expediente a esta Superioridad, tramitado legalmente el recurso de alzada y recibidos los alegatos que presentaron el abogado de la parte actora y el apoderado especial del Municipio de Medellín, y oído el concepto del señor Fiscal de esta corporación, se pasa a fallar el recurso previas las consideraciones que en seguida se exponen.

Llama la atención la forma de las peticiones *a*) y *b*) de la demanda, en las cuales se impetran declaraciones generales que no se amoldan a la forma procedimental empleada en Colombia para el ejercicio de las acciones contencioso-administrativas. Es verdad que el artículo 4.° de la Ley 80 de 1935 dispuso que «cuando se ejercite la acción privada, tanto los Tribunales Seccionales como el Consejo de Estado, al fallar la demanda determinarán, con la debida precisión, la manera como deba restablecerse el derecho violado, si fuere el caso, y siempre que así se haya solicitado.» Consagróse así en nuestras instituciones el recurso de «plena jurisdicción,» que ya había aceptado la jurisprudencia, en algunos casos, como lo anota el doctor José Antonio Archila en la página LV de la introducción al tomo III de su conocida obra. «El contencioso-subjetivo, dice, es un recurso de plena jurisdicción, según hemos visto al examinar el sistema francés—en que se informó nuestra Ley 130 de 1913—y en dicho recurso, como lo indican los tratadistas, quien ejercita la jurisdicción juzga de la legalidad o ilegalidad de la Resolución recurrida, y en caso

de revocarla por no estimarla ajustada a derecho, declara el que exista en favor del recurrente, señalando concretamente a la administración la manera como ha de actuar para reparar el derecho particularizado.» Pero la forma adecuada en nuestro procedimiento es la de incoar una acción anulatoria del acto acusado, en primer término, e impetrar como consecuencia de la nulidad las declaraciones conducentes al restablecimiento del derecho violado.

No es necesario ahondar ese examen en el caso presente, porque el abogado de la parte actora dice en su alegato ante esta corporación: «....se trata de la nulidad de un acuerdo (el número 236 de 1933) y consecuencialmente de una resolución reglamentaria del Acuerdo. Lo sustantivo de la demanda no se refiere a la Resolución sino al Acuerdo en virtud del cual se dictó la Resolución. La ilegalidad del Acuerdo en cuanto permite el gravamen a establecimientos industriales y comerciales que no pueden ser gravados según la ley, es lo que la sentencia debe decidir.» Más adelante agrega: «Porque lo que es sustantivamente ilegal es el Acuerdo, y es su nulidad en la parte pertinente lo que interesa y se pretende como finalidad principal de la demanda.»

Se acusa el Acuerdo número 236 de 1933, según las peticiones *ch)* y *f)* de la demanda, «en cuanto en él se comprenda o afecte con el impuesto las bombas de gasolina» y «en cuanto ese impuesto y los actos que lo originaron afecten los aceites y grasas lubricantes, derivados de petróleo, de producción nacional.»

El Tribunal *a quo* estima que el Acuerdo acusado no comprende las bombas de gasolina, porque en ninguna parte de él se hace alusión a éstas. El Consejo no participa de esa apreciación y considera que a ese respecto incurrió el sentenciador en un error de hecho, dada la generalidad de los términos que emplea el acto acusado.

El artículo 23 del Acuerdo dice:

«Se pagarán impuestos mensuales y anticipados por almacenes o tiendas donde se comercie con mercancías en general; ... y establecimientos de toda clase de negocios no detallados en el presente artículo, de acuerdo con clasificación que haga la Junta Consultiva Municipal, con aprobación del Consejo, dentro de la siguiente tarifa: .... Parágrafo. En las agencias u oficinas de negocios de que habla este artículo se entienden comprendidos los establecimientos de toda clase de negocio o especulación no detallados en la enumeración pre-

cedente; ya se trate de negocios propios o ajenos y verifíquense o nó en un local o apartamento determinado.»

Si se tienen en cuenta no sólo las amplísimas voces del Acuerdo en la enunciación de la materia del tributo, sino la circunstancia de que el artículo 135 del mismo Acuerdo derogó expresamente el distinguido con el número 139 de 1929, que había eximido del impuesto municipal a las bombas de gasolina, y la interpretación que el propio Cabildo que expidió el acto acusado le atribuyó en su Resolución de 19 de mayo de 1934 (folio 10), se llega a la conclusión de que el Acuerdo 236 sí establece un gravamen municipal sobre los expendios de gasolina y grasas lubricantes.

En esa virtud, debe considerarse el acto acusado a la luz de las disposiciones que el actor considera infringidas por él.

I. El artículo 196 del Código Político y Municipal dispone que las Asambleas fijarán los impuestos que pueden establecer los Municipios, sin permitirles gravar objetos ya gravados por el Estado; y el artículo 171, numeral 9.°, del mismo Código prohibe expresamente a los Concejos gravar objetos ya gravados por la Nación o por el Departamento, salvo que se les conceda especialmente el derecho de hacerlo en un caso determinado. La nulidad del Acuerdo acusado la deduce el actor de esos preceptos, en relación con las dos disposiciones de leyes sobre hidrocarburos que en seguida se transcriben:

Artículo 7.° de la Ley 106 de 1927: «Establécese un impuesto sobre el consumo de gasolina en el país, de un centavo por cada botella de 750 gramos, que se dé al expendio, impuesto que se hará efectivo en las aduanas por lo que respecta a la gasolina que se importe al país, y en los lugares de venta en lo tocante a la producción nacional.»

Artículo 1º de la Ley 85 de 1931: «Establécese un impuesto nacional de consumo, de seis centavos por cada kilogramo de aceites lubricantes o de grasas lubricantes que se consuman en el territorio de la República, y queda autorizado el Gobierno para reglamentar la recaudación, estableciendo el equivalente en galones, cuando lo considere conveniente para la efectividad del impuesto.»

Según la doctrina acogida por el Consejo de Estado, «impuesto indirecto es el que grava un acto, un hecho o un cambio. Este se recauda conforme a una tarifa, al revés del directo, que se hace por listas nominales. El carácter distintivo de los impuestos indirectos descansa en que atacan no calidades o posesiones sino hechos, actos o circunstancias... Mas cuando

aquel impuesto se percibe sobre la consumación de actos intermediarios entre la producción y el consumo, y en que los importes se acumulan a los gastos generales del producto o cosa gravada, esos impuestos son indirectos, una vez que indirectamente repercuten en la economía del que consume. En este número caben las aduanas, los transportes, el de consumo, los espectáculos públicos, los expendios ...» (Concepto de 10 de noviembre de 1922, *Anales* números 119 a 121, página 902).

Así pues, la existencia de un impuesto nacional sobre el consumo de la gasolina y sobre el consumo de los aceites y grasas lubricantes en el país, que el Estado cobra con relación a cierta medida de cantidad del material consumido, no impide que los Municipios organicen impuestos de carácter local sobre los establecimientos comerciales destinados a la venta de esos artículos. Si las disposiciones del Código Político y Municipal que se han mencionado anteriormente hubieran de interpretarse en el sentido que pretende el actor en este juicio, se llegaría al extremo de eliminar los tributos municipales sobre los establecimientos de comercio de mercancías extranjeras, por cuanto la introducción de éstas ha producido a la Nación un impuesto en las aduanas, y a suprimir los gravámenes municipales sobre tiendas de bebidas fermentadas y expendios de cigarrillos, toda vez que los Departamentos tienen establecidos impuestos de consumo sobre aquellas bebidas y sobre el tabaco nacional.

En sentencia de fecha 11 de marzo de 1936, que decidió un caso análogo, dijo el Consejo de Estado:

«No hay confusión posible entre el impuesto de industria y comercio que cobra el Municipio de Bogotá a la Compañía demandante, y los gravámenes sobre los fósforos de que tratan los parágrafos 2º y 3.° del artículo 3º de la Ley 78 de 1930, porque éstos, en cuanto se refieren a los productos industriales denominados fósforos, atienden de manera exclusiva al *consumo* de los mismos para los efectos legales. El primer impuesto se hace exigible en razón del establecimiento de expendio; se toman en consideración, para regular su cuantía, distintas circunstancias, una de las cuales es la clase de artículo que sea materia de aquél, que no obra de manera predominante en el respectivo justiprecio, que dice relación al conjunto de ellas como las partes al todo. Si se aceptara la tesis del demandante, no cabría gravar establecimientos que expendieran o dieran al consumo fósforos, de propiedad o nó de la empresa productora.

«El impuesto de consumo de fósforos y el de industria y comercio, autorizado el último por el ordinal *f*) del artículo 1.° de la Ley 97 de 1913, ordinal no restringido en su alcance por disposición legal posterior para el presente caso, no se excluyen entre sí como no se excluyen el impuesto de aduana sobre determinada mercancía y el impuesto municipal sobre introducción de esa mercancía extranjera. Prácticamente, aun respecto de los impuestos indirectos se opera, por vías indirectas, el fenómeno de la incidencia. De suerte que tampoco por este aspecto es valedera la argumentación del demandante, acogida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que toma base en ella para apreciaciones sobre administración, etc., del Municipio de Bogotá, que el Consejo de Estado rechaza por inadecuadas e inoportunas.»

II. El demandante acusa también el artículo 23 del Acuerdo número 236, ya citado, en el concepto de que ese acto municipal quebranta las siguientes disposiciones especiales de las leyes sobre petróleos:

Artículo 36 de la Ley 120 de 1919: «Los hidrocarburos extraídos de los yacimientos a que se refiere esta Ley no podrán ser gravados con impuestos departamentales o municipales.»

Artículo 13 de la Ley 37 de 1931: «La exploración y explotación del petróleo, el petróleo que se obtenga, sus derivados y su transporte, las maquinarias y demás elementos que se necesitaren para su beneficio y para la construcción y conservación de refinerías y oleoductos, quedan exentos de toda clase de impuestos departamentales y municipales, directos e indirectos, lo mismo que el impuesto fluvial.

«El petróleo crudo y sus derivados obtenidos de explotaciones que se establezcan de acuerdo con la presente Ley, quedan exentos de todo impuesto de exportación durante los primeros treinta años de la respectiva explotación. El petróleo crudo colombiano quedará también exento, durante el mismo plazo de los primeros treinta años de cada explotación, de cualquier impuesto de carácter especial que grave ese producto exclusivamente.»

La primera de esas disposiciones está sustituída por la segunda, no sólo porque regula la misma materia sino porque así lo dispone expresamente el artículo 55 de la Ley 37 de 1931.

En otro caso análogo al presente, relativo a la legalidad de

un acuerdo del Concejo Municipal de Santa Marta que gravó las bombas de gasolina, dijo el Consejo de Estado:

«En cuanto al argumento de que el impuesto acusado es ilegal porque viola el artículo 13 de la Ley 37 de 1931, el Consejo no lo estima procedente porque lo que dicho mandato prohibe es gravar con impuestos departamentales y municipales la exploración y la explotación del petróleo, el petróleo que se obtenga, sus derivados y su transporte, las maquinarias y demás elementos que se necesitaren para su beneficio y para la construcción y conservación de refinerías y oleoductos, y no se ve de qué manera el impuesto establecido por el Concejo Municipal de Santa Marta se salga de los límites de esa prohibición legal. Porque lo que se grava no es la gasolina como derivado del petróleo, ni su transporte o beneficio, ni elemento alguno necesario para la construcción y conservación de refinerías y oleoductos, sino la ocupación de la plaza o calle pública y *el negocio de expendio* de ese combustible por medio de mangueras o bombas, que es, como queda dicho, algo muy distinto de lo que protege el artículo invocado de la Ley 37 de 1931. (Sentencia de fecha 2 de mayo de 1935, *Anales del Consejo de Estado*, números 231 a 234, páginas 356 a 358).

Es distinto el punto legal decidido por medio de la sentencia de fecha 26 de marzo de 1935 (*Anales* números 227 a 230, página 193), que declaró nulo un impuesto establecido por el Cabildo de Santa Marta sobre las «cafeterías movidas por vapor, gasolina o electricidad.» En ese caso el tributo municipal pugnaba con el artículo 5.° de la Ley 126 de 1931, mucho más comprensivo y explícito, con relación al café, que el artículo 13 de la Ley 37 de 1931 con relación al petróleo. El precepto de la Ley 126 prohibe a los Municipios establecer impuestos que «dificulten la ampliación del consumo *o comercio* del café en el país.» Decidió entonces el Consejo de Estado que ese mandato de la ley, por los términos en que está concebido, no sólo prohibe «el gravamen al consumo, sino a toda modalidad, a cualquier movimiento del artículo en relación con su comercio.»

Resta analizar la acción de nulidad intentada contra «la clasificación hecha por la respectiva Junta Municipal» y contra la Resolución del Concejo Municipal de Medellín, de fecha 23 de febrero de 1934, que señaló un gravamen de dos pesos a cada una de las tres bombas de gasolina de los

señores demandantes, un gravamen de cuatro pesos mensuales al expendio de grasas y aceites de la misma firma y un gravamen de seis pesos a otro expendio de esa clase y de los mismos comerciantes. A este respecto sí acoge el Consejo de Estado la doctrina expuesta por el Tribunal *a quo*, que reproduce una sentencia de esta Superioridad, según la cual es aplicable a las resoluciones y otros actos de las autoridades municipales, distintos de los acuerdos, lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley 130 de 1913. Habiéndose promovido la acción de nulidad mucho después de vencidos los noventa días posteriores a las providencias acusadas, la demanda se intentó fuera de tiempo en lo relativo a la clasificación de los contribuyentes y a la aprobación de ese acto por el Cabildo.

Por las razones aquí expuestas, que son en parte distintas de las consignadas en la sentencia apelada, el Consejo de Estado, oído el concepto del señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Medellín el 4 de septiembre de 1936.

Publíquese, notifíquese, cópiese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

FRANCISCO SAMPER MADRID—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ELÍAS ABAD MESA—ISAÍAS CEPEDA—RAMÓN MIRANDA—GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS—RICARDO TIRADO MACÍAS—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio seguido contra la Nación, para que se la condene a pagar a los demandantes la suma de $ 29.232, valor de los daños causados en el inmueble denominado «Caujaral,» por la extracción de materiales (arena y piedra) destinados a las obras del terminal marítimo de Barranquilla. Actoras, Matilde L. de Pérez y María P. de Rodríguez.

(Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa).

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

En demanda presentada ante esta corporación el 26 de febrero de 1935, el doctor Luis C. Iragorri, como apoderado de las señoras Matilde L. de Pérez y María P. de Rodríguez, expone los siguientes hechos:

«1º Con escritura número 212 de 8 de mayo de 1894 se protocolizó en la Notaría 2ª de Barranquilla el juicio de sucesión del señor Federico Pérez Rosa y en él se adjudicó, por partes iguales, a María Fernanda Pérez y a Pedro Pérez R., una finca urbana llamada "Caujaral", ubicada en los terrenos de Sabanilla, comprendida en la siguiente demarcación: "El lado norte corre por los barrancos de Sabanalarga y paralelamente a la carrilera del ferrocarril, entre las millas nueve y diez de dicha carrilera; el lado sur está limitado por la ciénaga de Sabanilla y entre los puntos llamados "Presidio", al este de esta ciénaga, y Puerto Gallinazo, al Oeste; al lado oriental está limitado por una cerca de alambre que, partiendo del barranco de Sabanalarga hacia el Norte corre hacia el Sur hasta "Presidio", pasando por la orilla occidental de la ciénaga de "Caujaral"; el lado occidental corre desde Sabanalarga al Norte, sigue para el Sur hasta la ciénaga de Sabanilla y en el punto llamado "Puerto Gallinazo", pasando por la orilla oriental de la ciénaga "Aguadulce" y sus derramaderos." La parte que correspondió a Pedro Pérez R. en dicho inmueble se adjudicó a Matilde L. de Pérez en la sucesión del citado señor, protocolizada con escritura número 900, de 14 de mayo de 1926, de la Notaría 1ª de Barranquilla;

«2º Según lo antes expuesto son, pues, dueñas exclusivas del inmueble denominado "Caujaral", a que me he referido en el punto anterior, Matilde L. de Pérez y María P. de Rodríguez. Fuera de los títulos citados, se demuestra lo anterior con el certificado número 918 expedido por el Registrador del Circuito de Barranquilla el 25 de septiembre de 1934, que además demuestra que tal inmueble está libre de todo gravamen;

«3º Con las declaraciones de Antonio Luis Carbonell, Nemesio de la Espriella y Ezequiel A. Rosado, se demuestra también que las precitadas señoras han poseído quieta y pacíficamente, por más de treinta años, los terrenos de "Caujaral" y que los actuales contratistas de Bocas de Ceniza han tomado de hecho posesión de las canteras que hay en ese lugar y las que han estado explotando en nombre del Gobierno Nacional, sin permiso de las dueñas;

«4º Con las mismas declaraciones y con las de J. Rodolfo Cortissoz, Gabriel A. Pinedo y Julio E. Gerlein, se demuestra que los citados contratistas han extraído mil cuatrocientos (1.400) trenes con diez y seis mil doscientos cuarenta carros (16.240) de veinte toneladas cada uno, lo que representa ciento noventa y cuatro mil ochocientos ochenta (194.880)

metros cúbicos de piedra menuda y arena que, al precio de trece centavos para la roca y seis centavos para la piedra menuda y la arena, valen veintinueve mil doscientos treinta y dos pesos ($ 29.232). Esta extracción se llevó a cabo del 3 de marzo de 1934 al 14 de octubre del propio año;

«5º Con las declaraciones de Cortissoz, Pinedo y de Gerlein se demuestra, fuera de la posesión y propiedad de las tierras dichas, que las canteras existentes en tales terrenos fueron explotadas desde septiembre de 1928 hasta noviembre del mismo año por Ulen & Compañía, como representantes del Gobierno en virtud de un contrato válidamente celebrado y por medio del cual las señoras de Rodríguez y de Pérez recibieron el valor de la piedra durante ese tiempo; que terminada la explotación fueron notificadas de la suspensión de los trabajos, y las canteras volvieron a su dominio y que, sin previo aviso a las dueñas legítimas, el Gobierno Nacional, por medio de los actuales contratistas de Bocas de Ceniza, tomó *manu militari* posesión de las canteras, sin ninguna clase de permiso, y las ha estado explotando desde el 3 de marzo del año pasado, y ha extraído el material de que se ha hecho referencia;

«6º El Gobierno Nacional, por medio de sus representantes, celebró el contrato de 14 de abril de 1926, ya mencionado, en el cual reconoció como de propiedad de María Pérez de Rodríguez la mitad del inmueble, y la otra mitad, de los herederos de don Pedro Pérez R., y basado en esto se permitió por ellos la extracción de la piedra de la cantera "Caujaral" mientras durara la apertura de las Bocas de Ceniza, obligándose el Gobierno a avisar a las dueñas cuando resolviera "descontinuar la explotación." En este contrato se pactó el precio de trece centavos por cada metro cúbico, y así fue aprobado por el Poder Ejecutivo y por el Consejo de Ministros;

«7º Suspendida la obra de Bocas de Ceniza, el Gobierno Nacional dirigió al doctor Andrés Rodríguez Diago, representante de las contratistas, la nota de 3 de abril de 1930, por medio de la cual les avisaba que el Gobierno tenía la intención de "descontinuar la explotación" de piedra en el predio denominado "Caujaral", con lo cual hacía uso de lo estipulado en el contrato, y volvía la posesión total de la propiedad a las dueñas, quienes desde entonces continuaron ejerciendo en ella toda clase de actos de dominio;

«8º Suspendida la obra de Bocas de Ceniza desde 1930, el Gobierno Nacional la reanudó a virtud del contrato que celebró con el señor Roberto H. Parrish, fechado el 20 de no-

viembre de 1933, *Diario Oficial* número 22450, de 29 de noviembre de 1933. En virtud de tal providencia administrativa que ordenaba continuar esa obra, entró el Gobierno, por medio de los contratistas, a extraer piedra de las canteras de "Caujaral". Las dueñas de ellas estuvieron haciendo varias gestiones para que se celebrara un nuevo contrato, y no se llegó a él por una serie de dificultades y dilaciones, como lo prueba, entre otras, la carta del señor Roberto H. Parrish, de 16 de abril último. En vista de esto tomaron la resolución de acudir a esa respetable corporación;

«9º El contrato primitivo celebrado entre mis poderdantes y la Nación fijaba el precio del metro cúbico de los materiales que se extrajeran, y ese mismo precio, fijado en una época normal, debe tenerse en cuenta ahora para fijar la cuantía de la reclamación, pues los perjuicios causados equivalen precisamente al precio de ese material....»

Basado en tales hechos, el doctor Iragorri pide que, previa citación y audiencia del señor Fiscal, se condene a la Nación a pagar a sus representadas, por daños en su propiedad ocasionados por la extracción de los materiales de que se hace referencia, la cantidad de veintinueve mil doscientos treinta y dos pesos ($ 29.232) o, en subsidio, la suma que resulte probada o de avalúos periciales.

Cita, en apoyo de su demanda, los artículos 1.° y 2º de la Ley 38 de 1918.

Surtida la tramitación correspondiente, se pasa a decidir lo que sea conforme a derecho, previas las siguientes consideraciones:

Como el actor funda su solicitud en la afirmación de ser sus poderdantes dueñas de los terrenos de "Caujaral", debe examinarse, ante todo, si ello aparece demostrado en el expediente, mediante el análisis de las pruebas aducidas por él y de las demás practicadas durante el juicio a petición del señor Fiscal.

Los documentos de que tratan los hechos 1º y 2º de la demanda, acompañados a ella, no bastan por sí solos para la finalidad que se pretende, porque, de acuerdo con la jurisprudencia constante de la Corte Suprema de Justicia y de los Tribunales, que el Consejo acoge, el título proveniente de un juicio de sucesión no acredita suficientemente el dominio cuando no se acompaña o demuestra el que tuviera el causante, y cuando, por otra parte, se opone el anterior de un tercero. La razón de tal doctrina es clara: bajo el antiguo

sistema procedimental y bajo el vigente, no ha sido necesario comprobar, en el juicio mortuorio, la propiedad del causante para la inclusión de determinado bien en los inventarios, y como de éstos es fiel reflejo la partición, la sentencia que la aprueba sólo liga y obliga a quienes fueron partes en aquél. De ahí que, aunque la sucesión por causa de muerte es uno de los *modos* de adquirir el dominio (artículo 673 del Código Civil), sea indispensable al mismo tiempo, para que los herederos adquieran la propiedad, que el causante la hubiera adquirido por título que la ley reconozca: *nemo dat quod non habet.*

¿De dónde deriva el título que el opositor, la Nación, alega en este caso? De la ley misma. En efecto, de conformidad con el artículo 675 del Código Civil, «son bienes de la Unión todas las tierras que estando situadas dentro de los límites territoriales carecen de otro dueño,» disposición con la cual concuerda el artículo 44 del Código Fiscal. Ampara, pues, a la Nación una presunción de dominio, oportunamente alegada por el señor Fiscal y corroborada por documentos consistentes en copias del estudio de la titulación de los terrenos de "Caujaral", llevada a cabo por el agente del Gobierno en la obra de Bocas de Ceniza; presunción respecto de la cual el actor nada comprobó en contrario.

En cuanto a las declaraciones tendientes a demostrar la posesión por parte de las demandantes—hecho 3º de la demanda—basta observar que ellas no fueron ratificadas durante el curso del juicio. Y por tanto, no existiendo disposición legal que excepcione la regla del artículo 693 del Código Judicial, o sea una norma que permita aducir en juicios de esta naturaleza testimonios de nudo hecho, aquéllas deben desestimarse.

Lo dicho, que atañe a lo fundamental de la acción intentada y que destruye la aseveración de ser las demandantes dueñas, real y presuntivamente, de los terrenos de "Caujaral" o "Sabanalarga", bastaría para definir la presente controversia. Mas, debido a que el señor apoderado invoca la circunstancia de haberse explotado las canteras existentes en esos terrenos a virtud de contrato válidamente celebrado en representación del Gobierno Nacional, y la de haberse reconocido en éste, a favor de la señora María Pérez de Rodríguez y de los sucesores de Pedro Pérez R. la propiedad de dichos terrenos (cláusula 1ª, folio 15 vuelto, cuaderno 1º), procede, asímismo, observar que la constancia al respecto no puede, en manera

alguna, suplir la plena prueba del dominio que atrás se echó de menos, ni añade fuerza a aquella con la cual el apoderado quiso acreditar el pretendido derecho de sus mandantes, ni equivale a reconocimiento del mismo por no haber sido ella finalidad del contrato, ni haber creado con las formalidades de ley una situación jurídica concreta e inmodificable al surtirse, como se han surtido, en el presente juicio, todas las ritualidades de un proceso en que con toda amplitud se pesan las opuestas pretensiones. Aun en la hipótesis de que aquel contrato presuponga la posesión de las demandantes, las siguientes razones reafirman la parte dispositiva de este fallo y refrendan lo expuesto hasta ahora:

No consta, en primer lugar, la facultad de la casa "Black, Mc. Kenney & Stewart, Engineers", proveniente de instrucciones especiales del Ministerio de Obras Públicas, para obligar a la Nación o para convenios de tal naturaleza en nombre y por cuenta del Gobierno de Colombia. La aprobación impartida por éste, previo concepto favorable del Consejo de Ministros, deja todavía pendiente la cuestión de saber en qué términos y condiciones contrató a su vez el Gobierno Nacional la obra de Bocas de Ceniza, a fin de que no quedara duda acerca del derecho cuyo reconocimiento se pretende deducir de lo estipulado en el pacto que se comenta. El doctor Iragorri no trajo a los autos el documento del cual, según se expresa en aquél, derivan su fuerza las cláusulas acordadas entre el contratista y María P. de Rodríguez y herederos de Pedro Pérez R.

En segundo lugar, la posesión, para que sea regular y funde derecho que legítimamente pueda oponerse a quien lo disputa, requiere justo título. Ya se vio cómo y por qué es deficiente el único aducido, en presencia de la disposición contenida en el artículo 675 del Código Civil. La material, no probada, apenas sería base de adjudicación en la forma que prescriben las leyes fiscales, no del derecho de dominio, porque, al computarse el tiempo transcurrido desde donde arranca el pretendido derecho de las demandantes, el fenómeno de la prescripción, elemento complementario, no hubiera podido cumplirse bajo la vigencia de la Ley 48 de 1882, artículo 3º, y del artículo 202 de la Constitución Nacional, numeral 2º, en concordancia con el precitado 675 y los 44 y 61 del Código Fiscal.

Cuando en octubre de 1934 el doctor Iragorri, como apoderado de las señoras Matilde de Pérez y María de Rodríguez,

solicitó, por segunda vez, del Ministerio de Obras Públicas la celebración de un contrato referente a las canteras de "Caujaral", no se accedió a ello, según Resolución de 12 de diciembre del mismo año (folio 16 del cuaderno de pruebas del señor Fiscal), por estar la Nación en posesión de dichas canteras como propietaria de los terrenos en que se encuentran; porque los títulos exhibidos—o sea aquellos de que tratan los hechos 1º y 2.º de la demanda en este juicio—no desvirtúan la presunción de dominio que ampara a la Nación, y porque conforme al Decreto ejecutivo número 1656, de 3 de octubre de 1933, fueron destinados al servicio público nacional, para las obras de apertura de Bocas de Ceniza, construcción del terminal marítimo de Barranquilla y servicios anexos, los terrenos baldíos y las canteras comprendidas dentro de determinada zona, que abarca las canteras de "Caujaral". En desarrollo de este Decreto, que dejó a salvo los terrenos legítimamente adquiridos con anterioridad a su fecha, vino la ocupación y explotación de las canteras, lo que indujo a las demandantes a acudir ante el Consejo de Estado. Sobran nuevas apreciaciones—que coincidirían con las fundamentales de este fallo—acerca de los hechos últimamente anotados que constituyen un antecedente cuya comprobación, a iniciativa del señor Fiscal, ha sido valiosa y oportuna.

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

Cópiese, publíquese, notifíquese y archívese.

FRANCISCO SAMPER MADRID—ELÍAS ABAD MESA—GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS—ISAÍAS CEPEDA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—RICARDO TIRADO MACÍAS—Con salvamento de voto, RAMÓN MIRANDA—*Luis E. García V.*, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

del honorable Consejero doctor Ramón Miranda.

Con todo respeto me abstengo de compartir las muy autorizadas opiniones de mis ilustrados colegas, contenidas en esta sentencia, pues soy de concepto que el fallo adverso al demandante debió fundarse en motivos distintos. En efecto, me atrevo a estimar que el Consejo de Estado ha debido de-

clararse inhibido para conocer en el presente negocio, pues versa él —simple y llanamente —de una controversia sobre posesión, que es de la privativa competencia de los jueces ordinarios. Basta, para comprobarlo, con examinar los hechos en que el actor funda su pretensión y las pruebas que sirvieron de base al derecho invocado. El hecho 3º es del siguiente tenor literal: «Con las declaraciones de Antonio Luis Carbonell, Nemesio de la Espriella y Ezequiel A. Rosado se demuestra también que las precitadas señoras han poseído quieta y pacíficamente por más de treinta años los terrenos de "Caujaral" y que los actuales contratistas de Bocas de Ceniza *han tomado de hecho posesión de las canteras que hay* en ese lugar y las han estado explotando en nombre del Gobierno Nacional, sin permiso de las dueñas»; y en el hecho 5.º se insiste en expresar, que «el Gobierno Nacional, por medio de los actuales contratistas de Bocas de Ceniza, *tomó manu militari* posesión de las canteras, sin ninguna clase de permiso....»

Aunque en la parte petitoria del libelo de demanda se solicita del Consejo que con apoyo en los artículos 1º y 2.º de la Ley 38 de 1918, se «condene a la Nación a pagar por daños en propiedad del demandante, ocasionados por la extracción de los materiales,» no basta para concluír que se trate en el presente caso de una reclamación por expropiación ni por daños en propiedad ajena, que son las únicas acciones de tal índole atribuídas a la jurisdicción contencioso-administrativa, por expreso mandato de la ley en cita. Ocurre simplemente aquí que el objeto de la demanda, o sea la prestación solicitada por la vía especial contencioso-administrativa (pago de una suma de pesos), es evidentemente de naturaleza distinta y no guarda relación con la causa de la misma, concretada por el actor en actos perturbadores de la posesión que dice tener en su favor sobre el predio materia de la litis, y que la Nación le disputa. Es indudable que no se está frente al caso de una *expropiación* que jurídicamente consiste, *latu sensu*, en el traslado de una propiedad de un patrimonio a otro, fenómeno que aquí deja de cumplirse, pues a pesar de los hechos ocurridos los demandantes conservan la propiedad sobre el predio "Caujaral", aunque no tengan el goce o disfrute de las canteras que en él se encuentran. Tanto es así que el actor limitó su querella a la indemnización por los daños, o más claramente, como lo expresa el poder visible al folio 25, cuaderno número 1.º, «al pago del valor de los materiales extraídos de las canteras en referencia.»

Confirman mucho más el aserto de que en el conflicto surgido entre la Nación y los representados del señor doctor Iragorri existe simplemente una disputa sobre posesión de un terreno, los siguientes apartes de la Resolución del Ministerio de Obras Públicas, de fecha 12 de diciembre de 1924, aludida en la sentencia a que se refiere el presente salvamento: «En la citada resolución el Ministerio manifestó al peticionario que la Nación está en posesión de dichas canteras como propietaria de dichos terrenos en calidad de baldíos». Y más adelante añade «que la Nación está en posesión de las canteras de Caujaral como dueña que es de los respectivos terrenos a título de baldíos.....»

Por tanto, la Nación apenas está ejerciendo (y así aparece de los hechos de la demanda, de las pruebas y de la réplica del Fiscal) simples actos de posesión, que, como es sabido, consisten en la tenencia material de una cosa con ánimo de señor y dueño. Este ánimo quedó expresamente manifestado en la aludida Resolución, con anterioridad a la controversia y en todo el curso de ella, de suerte que quien pretenda destruír esa situación jurídica forzosamente ha de recurrir —o ha debido recurrir— a hacer valer sus derechos a la posesión, estableciendo ante la autoridad competente las acciones que la ley otorga, que no son otras que los interdictos posesorios consagrados en el Título 13 del Código Civil si el espacio de tiempo no los hubiere extinguido.

Por otra parte, en el daño de propiedad ajena hay siempre *un delito o una culpa*. En el primer caso deben aparecer, junto con los elementos materiales del acto criminoso, la intención manifiesta del agente, enderezada, no a disputar la propiedad o posesión de la cosa —y ni siquiera a aprovecharse de ella— sino a destruírla o desmejorarla para causar un mal a su dueño. Así, quien con intento de hacer daño pone fuego a un edificio, rompe puerta, pared o cerca, o destruye mercancías, etc. de otra persona, ejecuta el delito de daño en propiedad ajena. De la misma manera, es responsable de culpa por daño en propiedad ajena, quien ejecuta algunos de estos actos u otros de igual naturaleza, no con intención maliciosa de causar un daño, sino a consecuencia de descuido o negligencia, imputable al agente. Son éstos y aquéllos los elementos integrantes de la figura jurídica denominada daño en propiedad ajena, a los cuales se refiere el Código Penal para sancionarlos, y que en el campo del Derecho Civil, como los demás delitos y cuasidelitos, constituyen fuentes de obligaciones.

Quien los ejecuta, además de la responsabilidad penal, queda obligado civilmente a la indemnización respectiva en favor del sujeto pasivo, por su actividad ilícita.

La Ley 38 de 1918 ha atribuído al Consejo de Estado el conocimiento de las reclamaciones que susciten los particulares por daños en su propiedad cumplidos en virtud de órdenes o providencias administrativas nacionales. Pero es obvio que la competencia de esta entidad no puede entenderse más allá de los precisos límites señalados por la ley. En consecuencia, sólo caen bajo su jurisdicción los actos constitutivos de la figura jurídica daño en propiedad ajena, como generadora de una obligación civil a cargo del Estado. En otros términos, éste sólo será responsable civilmente en cuanto tales actos en rigor legal y jurídico constituyan la entidad delictual o culposa daño en propiedad ajena. Si se trata de otros actos distintos—aunque ellos lastimen material o jurídicamente el derecho de dominio o la posesión de una cosa y, por consiguiente, un patrimonio particular—en manera alguna puede existir competencia en el Consejo para declarar civilmente responsable o para exonerar de responsabilidad al Estado. Si un funcionario, por ejemplo, toma posesión de una cosa ajena a nombre de la Nación, aunque ejercite actos de violencia, puede no haber ejecutado daño en propiedad ajena sino simplemente hechos constitutivos de una posesión violenta, cuyo conocimiento se sale de la esfera de acción del Consejo de Estado.

Por consiguiente, como en los hechos fundamentales de la demanda no existen ni remotamente los elementos materiales ni jurídicos que estructuran el delito o la culpa daño en propiedad ajena, pues como arriba se dijo, aquellos hechos plantean solamente ante el juzgador un conflicto de posesión entre la Nación y los demandantes, ajeno por completo a la facultad jurisdiccional administrativa, el Consejo ha debido examinar y decidir previamente la cuestión de competencia, sin entrar al fondo mismo de la controversia, y, por tanto, el fallo debió limitarse al pronunciamiento de la inhibitoria.

RAMÓN MIRANDA—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio seguido por la señora Adelina Canal viuda de Matamoros para que se le reconozca y pague por el Tesoro Nacional la suma de $ 5.280, en su carácter de cesionaria de la recompensa militar que por igual suma le corresponde a la señora Fanny Trujillo de Matamoros por la muerte de su esposo legítimo el Mayor Carlos Matamoros, quien falleció hallándose en servicio activo en el Ejército Nacional.

(Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa).

Consejo de Estado—Bogotá, agosto diez y nueve de mil novecientos treinta y seis.

Con fecha 16 de octubre de 1935 y con poder de la señora Adelina Canal viuda de Matamoros, presentó ante el Consejo el doctor Francisco López Mojica demanda en la cual pide:

«....respetuosamente solicito de la Corporación.... se sirva decretar en sentencia definitiva el reconocimiento y pago por el Tesoro Nacional, de la suma de cinco mil doscientos ochenta pesos ($ 5.280,00) moneda corriente, a favor de mi poderdante, como cesionaria de la recompensa militar que le corresponde a la señora Fanny Trujillo viuda de Matamoros por la muerte de su esposo legítimo el señor Mayor don Carlos Matamoros Canal, fallecido el 11 de octubre de 1934, hallándose en servicio activo del Ejército Nacional, como Comandante del Batallón de Infantería *Santander*, y que así se comunique al señor Ministro de Guerra.»

Acompañó el doctor López a la demanda los documentos que estimó convenientes para el éxito del negocio, relacionó los hechos materia de la demanda y fundó su acción en derecho en el artículo 13 de la Ley 75 de 1925; el artículo 24, parágrafo 1.°, del Decreto número 256 de 1932; el artículo 7º de la Ley 11 de 1931 y el Decreto número 1019 de 1932.

A petición del señor Fiscal del Consejo se abrió el negocio a prueba; durante el término de ésta se adujeron por las partes las que creyeron del caso, y fue presentado, además, un memorial de la señora Fanny Trujillo viuda de Matamoros, en el cual solicitó que se la admitiera y tuviera como parte en el juicio para actuar como opositora.

La misma señora Trujillo viuda de Matamoros, por medio de su apoderado el doctor Jesús María Arias, recurrió ante el Consejo, en demanda presentada el 9 de octubre de 1935, en la cual pide, entre otras cosas, lo que sigue:

«Que se reconozca y decrete en favor de mi poderdante señora Fanny Trujillo viuda de Matamoros y a cargo de la Nación, la cantidad de cinco mil doscientos ochenta pesos ($ 5.280,00) equivalente a la pensión unitaria o gracia especialísima a que tiene derecho inmediato, personal e intransmisible, según las leyes.»

Tal gracia o pensión la solicita en su calidad de viuda del mencionado militar fallecido Mayor Carlos Matamoros Canal.

Acumulados los juicios a petición del señor Fiscal y seguida en orden la tramitación de ellos bajo una misma cuerda, se señaló día y hora para la audiencia pública, que se verificó oportunamente, durante la cual las partes hicieron uso de sus derechos, presentando luégo sus alegatos por escrito. Agotada, pues, como se halla, la tramitación del negocio, se pasa a resolverlo.

El Consejo no usurparía jurisdicción si entrara a considerar el asunto por aspectos también debatidos, ya que, si no se tratase de una recompensa militar, o si ésta no fuera enajenable, el contrato carecería de valor por ilicitud de objeto, según el artículo 1521 del Código Civil.

Es preciso determinar el carácter de la gracia a que da derecho el artículo 13 de la Ley 75 de 1925, o sea, si es recompensa militar, según la definición del artículo 10 de la Ley 71 de 1915, que dice:

«Llámanse pensiones militares las cantidades de dinero que se suministran por vida y periódicamente a los miembros del Ejército o la Armada de la República, en atención al tiempo que hayan servido, y son recompensas militares las cantidades que se conceden *por una sola vez* a la misma clase de individuos, como premio de los actos ejecutados en servicio de la Patria.»

Aunque se colija de esta definición que las pensiones o recompensas sólo se otorgan á los miembros del Ejército o la Armada por su calidad personal, distintas leyes sobre idéntica materia han señalado taxativamente, anticipándose a interpretar la voluntad real o presunta del agraciado, los casos que hacen factible su transmisión a los herederos, estableciendo un orden de sucesión no ceñido estrictamente a las pres-

cripciones del Código Civil. Esto significa que los beneficiados, esposa, hijos, padres, o hermanas solteras, representan la persona del causante como si hubiesen compartido solidariamente con él la ejecución de actos en servicio de la Patria. Se consagra así una especie de ficción legal.

En cuanto a modalidades del pago, unitario o periódico, el texto del comentado artículo dice relación directa a una de las características de las llamadas recompensas militares, puesto que si un Oficial muere en servicio antes de haber gozado del sueldo de retiro, la esposa, en primer término, tendrá derecho a la mitad del monto total del último sueldo en cuatro años, es decir, a una cantidad que ha de concederse «por una sola vez.»

Y como entre las causales de recompensa militar está (artículo 27 de la Ley 71 de 1915) la muerte.... «al desempeñar alguna función de servicio,» sin que pueda determinarse que éste se ha prestado en tiempo de guerra, y como, asimismo, la ley atiende a la calidad de militar del causante y al correspondiente grado dentro de la institución armada, y, por otra parte, los artículos 8º y 2º de los Decretos legislativos 136 y 155, respectivamente, ambos de 1932, comprenden bajo la denominación de recompensas aquellas de que tratan los artículos 6 y 13 de la Ley 75 de 1925, reformados en otro concepto por el único del Decreto número 1019 del mismo año, resulta indudable que en el presente juicio se contempla un caso de recompensa militar.

Para saber si las recompensas son o nó enajenables por quienes tienen derecho a ellas, estima el Consejo:

En su concepción general, prescindiendo de la definición transcrita, las pensiones son recompensas por determinados servicios. Pero esa definición señaló diferencias entre unas y otras que dominan todas las normas al respecto, en razón de los regímenes a que están sometidas, que deben interpretarse sin perder de vista tal diferenciación. De aquí que cuando el artículo 11 de la Ley 71 de 1915 subordina el hecho de pensión al hecho de vivir el Oficial, se esté en presencia de un caso de intransmisibilidad *por causa de muerte*, y que quepa considerar de igual modo las reglas de los artículos 10 de la Ley 29 de 1905 y 3º de la Ley 80 de 1916, referentes a pensiones. No hay normas legales siquiera semejantes a éstas o por

lo menos expresas relativas a recompensas en general o a recompensas militares en particular.

Aun aceptando que ninguna pensión es enajenable o que la palabra «transmisión» se asimila con toda exactitud a «enajenación,» «cesión» o «venta» o «transferencia» en los términos del Código Civil, a pesar, por ejemplo, de que el artículo 3º de la Ley 80 de 1916 exprese «la muerte del agraciado . . extingue la pensión,» téngase en cuenta cómo es de amplio el precepto (artículo 1866, Código Civil) según el cual «pueden venderse todas las cosas corporales o incorporales, cuya enajenación no esté prohibida por la ley.»

Mas, volviendo sobre el significado de la palabra «transmisión,» es de añadir que, verbigracia, los artículos 424 y 878 del Código Civil, por no citar otros, separan con precisión el alcance de aquellos vocablos, los cuales, si fuere posible confundirlos, hubieran sido sustituídos por el término «enajenación.» En efecto, el 424 dice:

«El derecho de pedir alimentos no puede transmitirse por causa de muerte, ni venderse o cederse de modo alguno, ni renunciarse.» Y el 878: «Los derechos de uso y habitación son intransmisibles a los herederos, y no pueden cederse a ningún título, prestarse ni arrendarse.»

Se ha dado a las pensiones civiles o militares que el Estado reconoce, y, por extensión, a las recompensas de la misma procedencia, el carácter de alimenticias, optándose por sostener que no son enajenables. Sin embargo, para llegar a la conclusión contraria, basta una simple confrontación de disposiciones, desde un punto de vista estrictamente legal.

El derecho a pensión o a recompensa del Estado nace en razón de los *servicios* durante cierto tiempo y en determinadas circunstancias, en tanto que para las prestaciones alimenticias no rige lo mismo. Por lo cual aquéllas se adaptan al calificativo de remuneratorias, que en manera alguna sería adecuado para una deuda de alimentos. Hasta las formalidades a que dan lugar reafirman la diferenciación, pues a tiempo que (artículo 425 del Código Civil), «el que debe alimentos no puede oponer al demandante en compensación, lo que el demandante le deba a él,» el Estado cuida, por conducto del legislador, de que quien pretende una gracia acredite que se encuentra a paz y salvo con el Tesoro Nacional y que no disfruta de pensión o recompensa alguna. Por amplio que sea el criterio que se aplique, tampoco sería de recibo que al Estado se le atribuyese tan igual papel que el que desempeña el padre,

el esposo o el hermano, el abuelo o el nieto deudor de alimentos.

Así como las normas prohibitivas son de su rigurosa observancia por motivos de orden público, así también las permisivas se infieren a «contrario sensu.» El artículo 1004 del Código Judicial, numeral 1.°, conforme al cual «no son embargables.... las pensiones remuneratorias, de jubilación, de retiro o de gracia, y las gratificaciones que pagan las entidades de derecho público, *cuando no hayan sido válidamente enajenadas*,» acaba de despejar el problema, porque su última frase implica, en concordancia con todas las disposiciones a que se ha hecho referencia, que existe la facultad de enajenar, la que, por falta de restricciones legales fuera de las que atañen a la validez, o sea al lleno de formalidades de orden contractual, encaja a su turno dentro de la autorización implícita y terminante del artículo 1866 del Código Civil.

El Poder Judicial resuelve, por aplicación de las leyes civiles que regulan el derecho privado, procesos entre particulares. Decide, por tanto, lo relativo a estado civil de las personas, a derecho de propiedad, a sucesiones, a contratos. La solución de cuestiones de derecho administrativo es ajena a su esfera, lo que no se opone a que, por motivos de interés público, la competencia administrativa se extienda a asuntos que por su naturaleza son del dominio del Poder Judicial, por vía de excepción.

Si jurisdicción es el poder de aplicar la ley a determinados casos, según el origen, la extensión, el objeto y los efectos del que se controvierte, la competencia de un tribunal o juez es la medida del poder de juzgar que le ha atribuído la ley, o sea, la medida de su jurisdicción. Esta se tiene en razón de la naturaleza del asunto o del domicilio de las partes.

Las autoridades administrativas conocen de litigios que versen sobre actos administrativos, es decir, de aquellos que emanen de autoridades del orden administrativo y se refieran a objetos de administración.

Por consecuencia de lo expuesto, el conocimiento de litigios con origen en normas de derecho civil o más concretamente en títulos privados, corresponde a la justicia ordinaria. Lo mismo en cuestiones de herencia, las que conciernen a la calidad de herederos o beneficiarios, la interpretación de contratos de derecho común, los efectos de una cesión o la validez de la misma contra el Estado, y, con mayor razón, las acreencias

entre particulares, a pesar de su origen administrativo, salvo, a veces, cuando el Estado tenga interés en el debate.

Considerada en su plenitud, la facultad de administrar justicia comporta jurisdicción y mandato, y la jurisdicción diversas divisiones: delegada, ordinaria, extraordinaria, especial, prorrogable, etc.

En el orden administrativo, el Consejo de Estado ejerce la jurisdicción ordinaria, si bien ésta resulta extraordinaria dentro de la general correspondiente a la República.

Ante cualesquiera jurisdicciones pueden las partes oponer, en cualquier estado de la causa, la excepción de incompetencia *rationae materae*, por cuanto ésta y sus cuestiones anexas a ella son de orden público. De ahí también que la referida incompetencia deba ser declarada de oficio.

No se trata, en el presente juicio, de examinar solamente las circunstancias que den o puedan dar lugar al acto administrativo que consistiría en el reconocimiento de la gracia solicitada por la señora Fanny Trujillo viuda de Matamoros. Es forzoso estudiar previamente, como punto de partida, el alcance, ante esta jurisdicción, del contrato entre la nombrada y la señora Adelina Canal viuda de Matamoros, cuya naturaleza civil plantea—y de ahí las apreciaciones de orden general precedentes—un problema de competencia, cuestión ésta que es preciso estudiar detenidamente.

«*Competencia* (artículo 143 del Código Judicial) es la facultad que tiene un juez o tribunal para ejercer, por autoridad de la ley, en *determinado* negocio, la jurisdicción que corresponde a la República.» De acuerdo con esta disposición, aun analizada en sí, la competencia recae sobre asuntos taxativamente enumerados. Se confirma lo dicho con la transcripción de las siguientes disposiciones del citado Código:

«Artículo 150. La competencia del juez para conocer de un asunto se fija por la *naturaleza* de él, o por la calidad de las partes, o por razón del lugar donde debe ventilarse.»

«Artículo 151. Por lo que hace a la naturaleza del asunto y a la calidad de las partes, la competencia se *determina* en las disposiciones que *detallan* las atribuciones de cada autoridad judicial, y es *improrrogable*, salvo excepción *expresa*.» (Se subraya).

Sea oportuno citar el artículo 104 de la Ley 130 de 1913, según el cual «todas las disposiciones del Código Judicial y de las leyes que lo adicionan y reforman, son aplicables a los

juicios y actuaciones a cargo de los Tribunales de que trata esta Ley, en cuanto sean compatibles con su *naturaleza* y no se opongan a las especiales contenidas en ella.» De más está añadir que los artículos 143, 150 y 151 de dicho Código deben entenderse incorporados en la referida Ley, como también que sería ocioso el análisis de las normas legales sobre competencia de la Corte Suprema, los Tribunales o Juzgados, que fijan sin lugar a duda la medida de la jurisdicción de cada una de estas autoridades, en cuanto al conocimiento privativo o por apelación o consulta.

Y valga mencionar los artículos 109 y 148 del Código Jucial, que, respectivamente, establecen: «los Jueces de Circuito entienden en primera instancia en los asuntos siguientes de carácter civil: ...2º En los contenciosos entre particulares que sean de mayor cuantía» ..... y «usurpan jurisdicción los Jueces cuando la ejercieren sin tenerla legalmente .....»

Del examen, asímismo somero, de las leyes sobre la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, se desprende que en la enumeración de asuntos de que conoce el Consejo de Estado privativamente, y en una sola instancia, no comprende litigios entre particulares. De modo necesario figura como parte la Nación, y tan cuidadoso ha sido el legislador en esta materia para deslindar atribuciones con toda precisión, que aun de aquellos que se originen en contratos celebrados en nombre del Estado, que asimila, se entiende, a persona de derecho privado, conoce la justicia ordinaria (ordinal *i*) de la Ley 130 de 1913, artículo 18). Además, tanto las reclamaciones sobre recompensas militares como las actuaciones sobre reconocimiento de pensiones conforme a la ley (ordinales *b*) y *c*) ib, y artículo 7º de la Ley 11 de 1931) comportan la intervención del Estado, sin que por este concepto quepa afirmar que en presencia de una situación contenciosa entre particulares el Estado se interese en que se defina por la justicia administrativa cuál de ellos tiene mejor derecho. La demanda de interpretación de un acto administrativo debe ser llevada, sin duda alguna, ante la autoridad de la cual emanan; pero pertenece a los Tribunales ordinarios decidir sobre litigios de interés privado cuando ellos encuentran su solución en títulos anteriores o *en reglas de derecho común*, o cuando tienden a comprobar un hecho cuya prueba se halla en títulos de las partes.

Reconoce el Consejo la existencia de un litigio entre las señora Fanny Trujillo viuda de Matamoros y Adelina Canal viuda de Matamoros en razón del contrato celebrado por ellas,

que consta en escritura número 1121 de 21 de mayo en 1935, Notaría 4ª de Bogotá. Ambas han ocurrido en demanda de la gracia a que se refiere el artículo 13 de la Ley 75 de 1925, y de ahí por qué el fallo a favor de una u otra, aun dejando a salvo los derechos de la contraparte respectiva, presupondría que al contrato mencionado se le atribuyó pleno valor jurídico ante esta jurisdicción, considerados su naturaleza, su origen, su objeto, sus efectos, todo su alcance, o sea interpretándolo, lo que, como ya se vio, corresponde a la justicia ordinaria. Como al tenor de los artículos 93 de la Ley 130 de 1913 y 473 y concordantes del Código Judicial, las sentencias definitivas ejecutoriadas del Consejo de Estado tienen autoridad de cosa juzgada y como el Poder Judicial y el Administrativo deben respetar recíprocamente los actos de su jurisdicción, el Consejo, antes de decidir en el fondo sobre las demandas de las señoras Canal de Matamoros y Trujillo de Matamoros, espera a que se fije, a que se defina por el Poder Judicial, el derecho que cada una alega. De no, asumiría funciones que no le son propias y violaría normas de orden público, cuales son las que señalan los respectivos procedimientos en lo sustantivo y en lo adjetivo cuando sólo media el interés particular.

En otros términos: el contrato consignado en escritura número 1121 de 21 de mayo de 1935, pasada ante el Notario 4º de Bogotá, informa la totalidad del problema sometido al Consejo.

En efecto, las señoras Adelina Canalviuda de Matamoros y Fanny Trujillo viuda de Matamoros lo invocan, interpretándolo cada una como conviene a sus intereses, para fundar en él su derecho a la gracia solicitada, por lo que comprende o no comprende dentro de sus estipulaciones. Esta entidad no puede hacer caso omiso de él, porque prejuzgaría, o más claro, aceptaría que no produce efecto alguno anticipándose así a la aplicación de principio según el cual todo contrato válidamente celebrado es ley para los contratantes; ni le es dable atribuírle el efecto inherente a su naturaleza civil, porque ello, de acuerdo con las apreciaciones precedentes relativas a competencia, es del conocimiento de la justicia ordinaria. Dicho convenio es jurídicamente, por ahora, escollo de las pretensiones de ambas señoras, y lo será mientras se define su alcance y se pesen y contrapesen sus consecuencias. Es preciso respetar la igualdad jurídica de las demandantes, pues de no, el reconocimiento a favor de una u otra, pedido con idéntico título, podría implicar que hubo o que no hubo cesión; que

la recompensa es o no personal e intransmisible; que el derecho a ella se entendió o no se entendió incluído, o en suma, que el derecho a ese reconocimiento no va implícito en el contrato, etc.

Hacer el reconocimiento de una vez valdría tanto como consagrar una situación jurídica extracontractual y sentar un precedente en favor de quien lo obtuviese, ya que una parte, la señora Canal de Matamoros pretende la no ingerencia de la otra, señora Trujillo de Matamoros, y que ésta alega ante el Consejo la plenitud de prerrogativas legales, no obstante lo estipulado con aquélla. Y resulta lógico conforme con la ley, por tanto, reconocer que el contrato sólo posee virtualidad para obrar como cuestión de especial y previo pronunciamiento pero no por esta jurisdicción.

Se deduce, por último, que el Consejo es competente para el reconocimiento y orden del pago de la recompensa a favor de quien demuestre mejor derecho, pero no para interpretar el contrato ni para desatar litigios entre particulares por razón de contratos o de disposiciones de derecho común.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo en parte con el señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de hacer por ahora, reconocimiento alguno en relación con la recompensa solicitada, sobre lo cual decidirá cuando la justicia ordinaria haya resuelto lo pertinente sobre las pretensiones de las señoras Fanny Trujillo viuda de Matamoros y Adelina Canal viuda de Matamoros referentes al contrato consignado en escritura pública número 1121 de 21 de mayo de 1935, otorgada en la Notaría 4ª de Bogotá.

Cópiese, publíquese, notifíquese y archívese.

ALBERTO PUMAREJO—ELÍAS ABAD MESA—Salvando mi voto. RICARDO TIRADO MACÍAS—ISAÍAS CEPEDA—VÍCTOR M. PÉREZ—Salvando mi voto. NICASIO ANZOLA—Con salvamento de voto. PEDRO MARTÍN QUIÑONES—*Luis E. García V.*, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

del honorable Consejero doctor Quiñones.

Mi disentimiento es fundamental con el precedente fallo. Sólo en una parte me acerco a la ideología compleja que in-

forma la motiva: en cuanto sostiene que la recompensa militar es transmisible por venta.

Pero como tuve oportunidad de expresarlo en el debate oral, sentada la tesis de que el Consejo no usurpa jurisdicción si penetra en el fenómeno por los varios aspectos debatidos, la conclusión a que llega la sentencia transforma este postulado y lo desvirtúa cuando declara la inhibitoria del Consejo para deducir las peticiones de la demanda, porque uno de esos aspectos controvertidos, el final, y que está íntimamente ligado al carácter enajenable de la recompensa, es o puede ser del resorte del Poder Judicial.

Trátase inequívocamente de una recompensa militar; por consiguiente, la jurisdicción y competencia del Consejo para reconocerla y ordenar su pago, es privativa e indelegable.

La recompensa es enajenable, pero no por las razones del fallo. Radicada en la persona de la viuda, con la muerte del militar señor Matamoros esa recompensa en cuantía fija, constituye para ella un derecho concreto, individual y subjetivo que bien puede hacerse efectivo ante el órgano estatal competente, por sí, por apoderado o por cesionario comprador, medio este último que incorpora en el haber de la viuda el precio de la venta sin más responsabilidad que la inherente a su calidad singular y a su estado civil vinculado al causante que contempla el estatuto. El sujeto de la recompensa continúa siendo el mismo; lo que ocurre es que ha transmitido su derecho a percibirla del Tesoro Público, cosa que no sólo no está prohibida, sino expresamente consentida en los textos que la sentencia cita y comenta.

Aceptado, pues, que a causa de la muerte del militar relacionado se radicó en su viuda el derecho a la gracia cuantificada y unitaria y que ese derecho puede ser objeto lícito de una cesión, conclúyese que es al cesionario o comprador a quien debe reconocérsele y ordenársele pagar.

Sin que sea pretexto para dilatar el pronunciamiento afirmativo la tacha opuesta a la cesión por alguno de los que en ella intervinieron. Este convenio privado no puede detener la acción de la justicia administrativa, no puede enervar los preceptos que regulan su competencia privativa puesto que no hay otro Tribunal ni funcionario alguno distinto del Consejo de Estado que tenga a su cargo ese reconocimiento. Para cumplir esta misión tiene el Consejo expedita la vía que lo conduce rectamente al estudio de todas las cuestiones ya previas, colaterales o anexas al fenómeno. De otro modo no habría podido sustentar con éxito la teoría de la enajenabi-

lidad, ni calificar el estado civil de la impugnadora cedente, cuestión que, generalizando la inhibitoria, habría que dejar a un previo pronunciamiento judicial.

Es evidente que el Poder Judicial resuelve por aplicación de las leyes civiles conflictos entre particulares, y se agita en torno a la determinación de las situaciones individuales controvertidas. Su radio de acción es tan amplio cuanto quieran abarcar contiendas de este linaje. Pero es también cierto, de un lado, que ante el Poder Administrativo, modalidad expresa de la administración de justicia, se suscitan y han de controvertirse situaciones concretas, derechos civiles, intereses jurídicamente protegidos. De ahí la concepción limpia de la acción particular o privada contra desviaciones o excesos de funcionarios o autoridades. Y de otro, también es verdad que la contienda a que da pretexto el reconocimiento de una recompensa agita primeramente al Estado, de una parte, y de otra, al pretenso adjudicatario de la gracia, el que la codicia. De ahí que tal reconocimiento no sea simplemente administrativo, como antaño, sino contencioso-administrativo.

Desde cuando, por ministerio de la Ley 25 de 1928, se consagró la intervención válida de un impugnador en las acciones contenciosas, ora públicas, ya privadas, se aceptó la discrecional, pudiérase decir mejor, facultad del Juez para extraer de la pugna la situación de mejor derecho entre las contrapuestas. Trasladando esta tesis de inobjetable valor a las contiendas de intereses particulares agraviados por la acción administrativa del Estado en cualesquiera de sus manifestaciones múltiples, surge plena de vigor la capacidad del Juez para desatar esa contienda a la luz de las leyes que protegen el orden jurídico individual, y de los estatutos del servicio. Hay que definir con valor esas situaciones, sin precaverse de una tímida invasión a zonas aparentemente extrañas, porque esta ignorada institución moderna, que autodetermina el Estado en su órgano más activo y saliente, debe ser tan amplia en sus actividades democráticas y jurídicas, como lo es la propia materia de la administración y los derechos de orden social o de radio meramente individual que con ella se relacionan.

En apoyo de estas disquisiciones es útil la inserción del siguiente pasaje de un fallo reciente también de recompensa militar y que estudia, revisa y califica, a través de un contrato escriturario, la situación de un adjudicatario, señor Ricardo Olano:

«A fin de resolver este punto con pleno conocimiento de causa se hizo venir a los autos la escritura constitutiva de la fianza, y de ello resulta evidenciado que la caución sí es exclusivamente real, toda vez que ni siquiera se dijo que el señor Olano padre se constituía fiador, sino que hipotecaba varias fincas para garantizar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por Olano Moreno. Es éste justamente el caso previsto en los artículos 2439 y 2454 del Código Civil, cuando dicen: "pueden obligarse hipotecariamente los bienes propios para la seguridad de una obligación ajena, pero no habrá acción personal contra el dueño si éste no se ha sometido expresamente a ella" (artículo 2439). "El que hipoteca un inmueble suyo por una deuda ajena, no se entenderá obligado personalmente si no se hubiere estipulado" (artículo 2454).»

Al tomo XXV de los *Anales*, en el caso de la recompensa por muerte del General Alcides Arzayús, hubo de estudiarse una de sus declaraciones testamentarias para individualizar el adjudicatario.

Y muchos otros casos podría citar en apoyo de las precedentes breves consideraciones.

Bogotá, agosto 22 de 1936.

PEDRO MARTIN QUIÑONES—*Luis E. García V.*, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

del honorable Consejero doctor Ricardo Tirado Macías.

Salvo mi voto y me separo fundamentalmente del fallo anterior por las razones que en seguida expongo:

Las gracias que el Estado concede a sus servidores distinguidos, en forma unilateral, como pensiones y recompensas, son personales y gratuitas, y se dan siempre con carácter de alimenticias, no obstante que se haga distinción entre las primeras y las segundas.

La recompensa no es otra cosa que una especialísima gracia concedida en excepcionales circunstancias a un servidor que por sus méritos se ha hecho acreedor a pensión periódica.

Como se otorgan las dichas gracias en la consideración expresada, son, como se dijo, personalísimas y por tanto inalienables.

Las pensiones no son transmisibles por regla general, y son inalienables e inembargables. Su carácter esencial es el de ser alimenticias y porque se dan solamente a las personas que han prestado a la Nación servicios eminentes.

Por lo dicho se ve que es correcta la interpretación que se ha dado en la jurisprudencia al artículo 3º de la Ley 80 de 1916.

Si no se pueden transmitir las gracias de que se trata conforme a los preceptos establecidos en la ley civil, tampoco pueden cederse a otro título netamente mercantil.

Más claro, ni las pensiones ni las recompensas son cesibles. Así está establecido en el derecho administrativo francés, del cual en su mayor parte se derivan en lo sustancial nuestras incontables leyes sobre pensiones y recompensas, y no obstante que en Francia puede ser pensionado y recibir recompensa, un sujeto que tenga renta aún superior a la pensión que en determinadas circunstancias se le asigne o que goce de empleo del Gobierno central o del Gobierno de algún Departamento.

Las recompensas militares sólo pueden transmitirse en concepto herencial, a la viuda, a los hijos o a la madre del militar que las haya ganado. Luego la excepción confirma la regla de que se viene tratando, y por tanto esas gracias del Estado en razón de los servicios mencionados arriba, no pueden traspasarse a otras personas.

La recompensa es pensión que se otorga por una sola vez; la pensión tiene el carácter de periódica; eso es cierto en el sistema jurídico de nuestra legislación en la materia que se contempla en el fallo. Pero la diferencia no quita a las gracias su carácter esencial que es el de ser personalísimas, de un lado, y de otro, el otorgarse por el Estado como alimenticias lo que equivale a hacerlas incesibles.

Siendo esto así, el contrato celebrado por las señoras reclamantes en el presente juicio no debe tener valor ninguno para la justicia administrativa, y por tanto el Consejo de Estado sin más consideraciones ha debido entrar en el fondo de la cuestión y decretar la recompensa a quien le corresponde.

Estas son, en resumen, las razones que tuve el honor de exponer en el Consejo en las diferentes ocasiones en que se discutió el proyecto de sentencia.

Bogotá, septiembre 8 de 1936.

RICARDO TIRADO MACÍAS—*Luis E. García V.*, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

del honorable Consejero doctor *Nicasio Anzola.*

No es para discutir que el reconocimiento de pensiones y recompensas militares es de la privativa competencia del Consejo de Estado, que no puede ejercitarse por autoridad alguna extraña. Como el presente negocio versa precisamente sobre una recompensa militar, el Consejo ha debido fallarlo, concediendo o negando la gracia demandada, mas no en la forma dilatoria en que lo hizo, paralizando su privativa jurisdicción hasta obtener una decisión del Poder Judicial que determine la persona del agraciado, cual si ésta no estuviera expresamente señalada en la ley.

El simple hecho de que se hubiera traído al juicio un contrato celebrado entre la viuda del militar y la madre del mismo, sobre el derecho a recibir la gracia demandada, no limita, no enerva, como lo anota el honorable Consejero doctor Quiñones en su anterior salvamento, la acción de la justicia administrativa, puesto que no hay otro Tribunal ni funcionario alguno distinto del Consejo que tenga a su cargo ese reconocimiento.

Pero yo estimo, además, que ese contrato no era para ser tenido en cuenta por el Consejo al fallar la cuestión propuesta. Su misión está limitada exclusivamente al *otorgamiento* de una gracia a favor de la persona o personas que en forma *categórica indica la ley.* La validez de ese contrato y sus naturales efectos cuestión es para discutirla luégo por las partes ante la justicia ordinaria, sin que pueda reconocérsele por la jurisdicción administrativa potencialidad suficiente para variar la individualidad del agraciado a quien la ley señala con antelación en forma clara e inconfundible.

El derecho invocado por la señora viuda del militar Matamoros la deriva exclusivamente del contenido del artículo 22 de la Ley 75 de 1925, que reza:

«Los herederos de los militares que cumplieren o hubieren cumplido más de veinticinco años de servicio y los herederos de los militares que fallezcan en acción de guerra o en actos de servicio militar o por causa del mismo, cuando los causan-

tes tengan más de veinte años de servicio y menos de treinta, tendrán derecho a una pensión cuya cuantía será igual a la tercera parte del sueldo correspondiente al último grado militar del causante, en el orden siguiente:

«*a*) La viuda mientras no contraiga nuevas nupcias.
«*b*) El grupo de hijos menores y el de las hijas célibes, dividido entre todos a prorrata.»

Como se ve, el derecho que corresponde en el caso de estudio a la viuda demandante, no lo deriva de su calidad de heredera del militar fallecido, sino como *beneficiaria* del mismo, designada expresamente por la ley.

Cuando el militar reúne los requisitos exigidos por el artículo 27 de la Ley 71 de 1915, tiene derecho a demandar la gracia legal. Si muere antes de ejercer ese derecho, puede hacerlo la viuda en primer lugar si se encuentra dentro de las exigencias que la misma Ley establece para ello. Hechas estas demostraciones en juicio, se decreta la gracia, caso en el cual puede decirse que ha entrado a su patrimonio particular y que la capacita para disponer libremente de ella, es decir, de su valor.

Antes, sólo tiene una mera facultad que no ha producido efecto; una mera expectativa.

Por esta razón yo estimo que las reglas civiles sobre transmisión de las herencias son impertinentes en el caso de autos. El derecho de la viuda a demandar la gracia no lo recibe a título de heredera del militar muerto. Este nada le ha transmitido al respecto. Esta gracia no estaba incorporada en el patrimonio *relictus* del *de cujus*. No podía transmitirla a nadie por cláusula testamentaria ni acto alguno entre vivos, porque nadie puede transmitir lo que no tiene. No podía ese derecho ser materia de inventario y avalúo en el juicio sucesorio del causante militar como bien perteneciente a la sucesión, ni ser denunciado en tal carácter para el pago de las deudas de la misma.

La muerte del militar es tan sólo un hecho que pone a la viuda en capacidad jurídica para poder ejercitar su título de beneficiaria legal. Ella es el agraciado presunto en consideración al carácter estrictamente personal de haber sido la esposa del militar muerto. Derecho estrictamente personal, e intransmisible por razón de tal carácter según nuestro Derecho Civil. Es un verdadero auxilio que la ley otorga a determinados allegados del militar en consideración a los lazos de familia que los ligan a él. Gracia que se extingue con la muerte

del agraciado, pues sigue la suerte de la persona a quien se otorga.

Enfrente de estas consideraciones es por lo que la ley aleja a dichas gracias de todo embargo judicial, llegando hasta prohibir que el mismo agraciado las denuncie para el pago de sus mismas deudas.

La persona del agraciado está determinada en forma clara y distinta por la ley. El juzgador no necesita ir a buscarla en otra parte, suscitando problemas alrededor de este punto: si quien pide la gracia es la persona indicada en la ley, se le debe otorgar sin otra consideración.

Me parece inválido el argumento a que se echa mano en la sentencia, alegando que en el caso de autos de lo que se trata es de una recompensa militar, mas no de una pensión, que es cosa bien distinta. Verdad que sí existe diferencia entre una y otra, pero meramente formal, accidental, consistente en que la pensión se paga periódicamente y la recompensa una vez por todas. Pero en lo esencial son idénticas; meras gracias que representan liberalidades del Estado. Tal la razón por que la ley muy frecuentemente está cambiando las pensiones en recompensas y viceversa.

Aquí recojo las razones invocadas por el honorable Consejero doctor Tirado Macías en su anterior salvamento, para demostrar la liberalidad que caracteriza el otorgamiento de las pensiones y recompensas. Tal ha sido igualmente lo establecido por la jurisprudencia patria al respecto. Desde que se expidió la Ley 149 de 1896, sobre pensiones y recompensas, hasta el presente, tanto la Corte Suprema de Justicia como el Consejo de Estado han declarado en múltiples fallos que estas gracias no se adquieren, ni se transmiten, ni se extinguen de conformidad con las reglas del Derecho Civil. Que como verdaderos actos de liberalidad, no se traducen en derechos que como tales puedan ser invocados por el titular contra el mismo Estado, ni se hallan bajo la protección otorgada por el artículo 33 de la Carta Fundamental de la República.

Muy ilustrativos al caso en estudios son los incidentes ocurridos en la expedición de la Ley 8ª de 1916, así como el fallo de la Corte en la demanda iniciada ante ella, referente a la inconstitucionalidad de dicha Ley.

Pero aun admitiendo el extremo de la transmisibilidad del derecho a demandar una gracia militar, el Consejo habría podido ahorrarse gran trabajo si se detiene a considerar que lo transmitido por la viuda del militar a la señora Canal de

Matamoros, según las voces del contrato, fueron los «derechos herenciales» que pudieran corresponderle en la sucesión de su esposo militar, y que no siendo la recompensa de aquellos que se recogen a título de heredero, mal podía quedar comprendido dentro de lo que constituyó materia de dicho contrato.

Las precedentes consideraciones me han llevado a separarme, con todo respeto desde luégo, de la muy ilustrada opinión de la mayoría del honorable Consejo de Estado.

Bogotá, septiembre 12 de 1936.

NICASIO ANZOLA—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se reconoce a la señora Adelina Canal viuda de Matamoros una recompensa unitaria de $ 5.280, en razón de haber fallecido el Mayor Carlos Matamoros Canal, hallándose en servicio activo del Ejército, y se admite el desistimiento de la demanda y de la oposición intentada por la señora Fanny Trujillo viuda de Matamoros, referentes a la misma recompensa.

(Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa).

Consejo de Estado—Bogotá, treinta de marzo de mil novecientos treinta y siete.

El doctor Francisco López Mojica, apoderado de la señora Adelina Canal viuda de Matamoros, pidió ante el Consejo de Estado, en libelo de fecha 16 de agosto de 1935, que se decretara a favor de su poderdante el reconocimiento y pago por el Tesoro Nacional de la cantidad de cinco mil doscientos ochenta pesos ($ 5.280), valor de la recompensa militar que corresponde a la señora Fanny Trujillo viuda de Matamoros por la muerte de su esposo legítimo el Mayor Carlos Matamoros, y de la cual es cesionaria la demandante.

El actor acredita los siguientes hechos:

a) Que el señor Carlos Matamoros Canal falleció el 11 de octubre de 1934, hallándose en servicio activo del Ejército como Comandante del Batallón de Infantería *Santander*, y que en la época de su muerte tenía el grado de Mayor y devengaba un sueldo mensual de $ 220.

b) Que el señor Mayor Carlos Matamoros Canal contrajo matrimonio con la señora Fanny Trujillo el 6 de diciembre de 1919, en la Parroquia de Ambalema.

c) Que ni el señor Carlos Matamoros Canal ni la señora Fanny Trijillo viuda de Matamoros han recibido pensión ni recompensa del Tesoro Nacional, que no son deudores morosos del mismo y no han incurrido en ninguna de las causales de inhabilidad señaladas por las leyes y decretos que reglamentan la materia; y

d) Que la señora Fanny Trujillo viuda de Matamoros cedió a la demandante el derecho a cobrar la recompensa que solicita.

Funda su acción en el artículo 13 de la Ley 75 de 1925; el artículo 24, parágrafo 1.°, del Decreto número 256 de 1932; el artículo 7.° de la Ley 11 de 1931, y en el Decreto número 1019 de 1932.

Posteriormente la señora Fanny Trujillo recurrió ante el Consejo por medio de apoderado, solicitando que se decretara a su favor el reconocimiento y pago de la pensión unitaria que le correspondía en su calidad de esposa legítima del Mayor Carlos Matamoros Canal, y pidió que se le tuviera como parte en el juicio que sobre el mismo asunto había instaurado la señora Canal de Matamoros.

Acumulados una y otro, el Consejo, en sentencia del 19 de agosto de 1936, declaró que no era el caso de hacer el reconocimiento alguno sobre la recompensa solicitada mientras la justicia ordinaria no resolviera lo pertinente en relación con el contrato consignado en la escritura púb ica número 1021, de 21 de mayo de 1935, otorgada en la Notaría 4ª del Circuito de Bogotá, una de cuyas cláusulas, o mejor dicho, la interpretación de aquella en virtud de la cual la señora Fanny Trujillo de Matamoros, «en su carácter de esposa legítima del finado Matamoros Canal, cede y transfiere a título de venta en favor de la señora Adelina Canal de Matamoros todos los derechos que a cualquier título le correspondan en la sucesión de su finado esposo, comprendiendo expresamente el derecho a la recompensa militar....,» había sido causa de litigio entre dichas partes.

Después del referido fallo, los apoderados de las demandantes, debidamente autorizados, manifiestan que sus representadas han llegado a un acuerdo en cuanto a las pretensiones referentes al expresado contrato, y piden que, como consecuencia, y no habiendo lugar a esperar la decisión de la justicia ordinaria, el reconocimiento y pago de la recompensa se haga a favor de la cesionaria, señora Adelina Canal viuda de Matamoros. Al mismo tiempo, el representante legal de la señora

Fanny Trujillo de Matamoros, con facultad expresa, confirma la anterior manifestación de desistimiento de la demanda y de la oposición y reitera la solicitud de que la recompensa «se decrete a nombre de doña Adelina Canal viuda de Matamoros.»

El Consejo, en la sentencia aludida, optó por la enajenabilidad de las recompensas militares, y se abstuvo, según se dijo atrás, de hacer reconocimiento alguno acerca de la solicitada por considerar que no era de la competencia de la justicia administrativa desatar conflictos entre particulares motivados por la interpretación de un contrato de derecho común.

Ahora bien, desaparecido el obstáculo que obligó al Consejo a inhibirse de decidir en el fondo, en cuanto se le pone de presente la existencia de una transacción sobre la materia no sometida, desde el punto de vista legal, a formalidades solemnes, aunque hubiera mediado, pero sólo con carácter accidental, el otorgamiento previo de una escritura pública, es oportuno resolver en definitiva sobre las peticiones de la demanda de la señora Adelina Canal de Matamoros, tanto más si se atiende a que el desistimiento puro y simple de la persona que venía actuando como contraparte de ésta repone las cosas al estado que tenían antes de la demanda y la oposición, al tenor de lo dispuesto en el artículo 462 del Código Judicial.

Estudiadas las pruebas que obran en el expediente, aparece suficientemente acreditado el derecho de la señora Adelina Canal viuda de Matamoros, en su calidad de cesionaria de la señora Fanny Trujillo de Matamoros, para percibir la recompensa militar de que trata el artículo 13 de la Ley 75 de 1925, en relación con el 6° de la misma Ley, y demás disposiciones concordantes. Recompensa cuya cuantía es de $ 5.280, o sea la mitad del monto total del sueldo de $ 220 mensuales devengados por el Mayor Carlos Matamoros en cuatro años.

Por todo lo cual, el Consejo de Estado, de acuerdo con el señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, admite el desistimiento de la demanda y de la oposición intentadas por la señora Fanny Trujillo viuda de Matamoros, referente a la recompensa de que se ha hecho mérito, y decreta a favor de la señora Adelina Canal viuda de Matamoros una recompensa unitaria de cinco mil doscientos ochenta pesos ($ 5.280), pagadera del Erario Nacional, en razón de haber fallecido el Mayor Carlos Matamoros Canal el día 11 de octubre de 1934, hallándose en servicio activo en el Ejército Nacional.

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

Salvando mi voto, FRANCISCO SAMPER MADRID—ELÍAS ABAD MESA—RICARDO TIRADO MACÍAS—RAMÓN MIRANDA. GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ISAÍAS CEPEDA—*Luis E. García V.*, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

del honorable Consejero doctor Francisco Samper Madrid.

Con el mayor respeto salvo mi voto en la sentencia anterior en cuanto por ella se reconoce y manda pagar una recompensa a determinada persona a título de cesionaria de la viuda del militar muerto en servicio activo del Ejército. Participo de las tesis de que las recompensas militares, como las pensiones del mismo origen, no son transmisibles por acto entre vivos ni por testamento.

Tal tesis está sólidamente expuesta en este juicio por el señor Fiscal doctor Salazar Ferro en el resumen de sus alegaciones orales (folios 73 y 74); por el honorable Consejero doctor Tirado Macías (folios 89 y 90), y por el honorable Consejero doctor Anzola (folios 91 y 92), en sus salvamentos de voto, y por el abogado de una de las partes, doctor Jesús M. Arias, en su alegato de conclusión.

El numeral 1º del artículo 1004 del Código Judicial habla de «pensiones remuneratorias, de jubilación, de retiro o de gracia, y las gratificaciones que pagan las entidades de derecho público, cuando no hayan sido *válidamente* enajenadas.»

Es ésa una disposición general. Las pensiones y recompensas militares se rigen por una legislación especial, y en ella se encuentra el artículo 3º de la Ley 8.ª de 1916, que prohibe expresa y terminantemente la transmisión de las pensiones. En consecuencia, éstas y las recompensas del mismo origen no pueden ser *válidamente* enajenadas. Toda enajenación de ellas es nula, de nulidad absoluta, por contrariar expresa prohibición del legislador.

El derecho común establece que las herencias abintestato se defieren en primer término a los hijos y que éstos excluyen a toda otra clase de herederos, sin perjuicio de la porción conyugal que corresponda al marido o mujer sobreviviente. El fuero militar, entendiendo fuero como legislación especial

para determinada clase de empleados, señala un orden también especial de beneficiarios (no herederos) de recompensas y pensiones. En primer término, antes que los hijos y que la madre, indica a la viuda. Las disposiciones especiales priman sobre las generales.

Bogotá, abril 12 de 1937.

FRANCISCO SAMPER MADRID—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad del acto del avalúo de la Empresa Eléctrica de Andágueda, practicado el 24 de abril de 1934, con intervención de peritos, por la Junta Municipal de Hacienda del Municipio de Quibdó. Actor, Empresa Eléctrica de Andágueda, Incorporated.

(Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda).

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

El señor doctor Alberto Holguín Lloreda, en su carácter de apoderado de la Empresa Eléctrica de Andágueda, Incorporated, solicitó del Tribunal Administrativo de Cali, en escrito fechado el 12 de diciembre de 1936, la nulidad del «avalúo de la Empresa Eléctrica de Andágueda, practicado el 24 de abril de 1934, con intervención de peritos, por la Junta Municipal de Hacienda del Municipio de Quibdó.»

El señor Fiscal del Tribunal del Distrito Judicial de Cali solicitó del Magistrado sustanciador se declarara la nulidad de lo actuado, por existir las causales de que tratan los artículos 448 y siguientes del Código Judicial. A la anterior solicitud recayó el auto fechado el 5 de junio último, el cual dice así en lo pertinente:

«En mérito de las razones anteriormente expuestas, el Tribunal Administrativo de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que la acción de nulidad establecida por el Fiscal de la corporación y secundada por el representante del Municipio de Quibdó contra un acto de la Junta Municipal de Hacienda del citado Distrito es improcedente.»

Como el Magistrado sustanciador notara que en el presente juicio existe una causal de nulidad por no estar acreditada «suficientemente la existencia de la compañía ni el poder otor-

gado al señor Marshall, poderdante del doctor Alberto Holguín» la ordenó poner en conocimiento de las partes y el Tribunal dictó el auto fechado el 6 de octubre próximo pasado, en el cual declaró la nulidad de lo actuado.

A solicitud del demandante, se revocó dicho auto y se ordenó estar a lo dispuesto en el auto de fecha 5 de junio último.

Contra la anterior providencia interpuso el apoderado del Municipio de Quibdó el recurso de apelación, y concedido, subieron los autos a esta Superioridad.

Para resolver se considera:

El artículo 14 de la Ley 72 de 1926 preceptúa:

«Artículo 14. Los juicios de nulidad de los acuerdos del Concejo y de los decretos del Alcalde de Bogotá se surtirán ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en primera instancia, y en segunda ante el Consejo de Estado.»

Posteriormente, el artículo 5º de la Ley 70 de 1930 dispuso:

«Artículo 5º De las demandas de nulidad sobre asuntos municipales y de las de elecciones para Concejales conocerán privativamente los Tribunales Administrativos Seccionales en única instancia. Pero cuando las demandas se refieran a asuntos municipales o elecciones de Concejales en las capitales de Departamento, los juicios tendrán segunda instancia por apelación ante el Consejo de Estado.»

Finalmente, el artículo 2º de la Ley 89 de 1936 establece:

«Artículo 2º Extiéndense asímismo a los demás Municipios que sean capitales de Departamento, o cuyo presupuesto anual no sea inferior a trescientos mil pesos ($ 300.000), las disposiciones de la Ley 72 de 1926, con excepción de las contenidas en los artículos 3.° y 5.° de dicha Ley.

«Parágrafo. Extiéndese también al Municipio de Quibdó lo dispuesto en este artículo.»

Claramente se deduce de las anteriores disposiciones que el Municipio de Quibdó está asimilado a capital de Departamento para los efectos de que trata la precitada Ley 72 de 1926, y en consecuencia, de acuerdo con el artículo 12 de dicha Ley, los juicios de nulidad contra los decretos del Alcalde y los acuerdos municipales de la indicada ciudad, se deben tramitar en primera instancia ante el Tribunal Administrativo de Cali, y en segunda, ante esta corporación.

Pero como la providencia acusada no es un decreto del Alcalde de Quibdó, ni un acuerdo del Concejo del mismo Municipio, sino una Resolución de la Junta Municipal de Hacienda, y a esta clase de providencias no se refiere la excepción consagrada en el precitado artículo 14 de la Ley 72 de 1926, el juicio de nulidad contra la Resolución de la Junta Municipal de Hacienda debe tramitarse en única instancia ante el Tribunal Administrativo de Cali.

El artículo 14 antes copiado es taxativo, y por conceder jurisdicción al Consejo para conocer de asuntos que no eran de su competencia, no puede extenderse sino a los casos en él enumerados, no pudiendo aplicarse por analogía a los demás actos municipales; para éstos sigue en vigor el procedimiento establecido por el referido artículo 5º de la Ley 70 de 1930.

No teniendo el Consejo jurisdicción para conocer de esta clase de juicios en segunda instancia, no la tiene tampoco para conocer de los incidentes que se presenten en el curso del juicio, y, por tanto, el fallo debe ser inhibitorio, sin que sea procedente el estudio a fondo de la providencia recurrida.

Bastan las consideraciones anteriores para que el Consejo de Estado declare, como en efecto declara, que se inhibe de conocer del recurso de apelación intentado contra el auto de 16 de noviembre próximo pasado, dictado por el Tribunal Administrativo de Cali, por carecer de jurisdicción.

Cópiese, notifíquese, comuníquese a quien corresponda y devuélvase al Tribunal de origen.

ALBERTO PUMAREJO—ISAÍAS CEPEDA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ELÍAS ABAD MESA—GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS—RAMÓN MIRANDA—RICARDO TIRADO MACÍAS. *Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se concede al Mayor Jesús Antonio Agudelo un sueldo de retiro de ochenta y cinco pesos con ochenta centavos mensuales.

(Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda).

Consejo de Estado—Bogotá, nueve de abril de mil novecientos treinta y siete.

Por medio de apoderado el señor Mayor Jesús Antonio Agudelo solicita del Consejo, en escrito fechado el 18 de febrero último, se le decrete un sueldo de retiro de $ 92.40, a que cree tener derecho según las disposiciones legales que regulan la materia.

Para resolver se considera:

El Organo Ejecutivo, por Decreto 987 del 13 de julio de 1922, revalidó el grado de Subteniente al peticionario con la antigüedad de 3 de abril de 1919; posteriormente, el precitado Oficial Agudelo fue destinado a distintos Cuerpos del Ejército hasta el año de 1932, en que por Decreto número 1116, del 28 de junio, fue dado de baja con pase a la situación de retiro temporal del servicio activo del Ejército. Este Decreto fue anulado por el Consejo de Estado, por sentencia de 11 de mayo de 1933, y, en consecuencia, el Gobierno, por medio del Decreto 1154, de 26 de junio del mismo año, llamó nuevamente al servicio activo del Ejército al precitado señor Agudelo, el cual prestó sus servicios hasta el año de 1936, en que por Decreto número 1902, del 5 de agosto, fue dado de baja efectiva, con pase a la situación de retiro temporal desde el 5 de septiembre del mismo año.

Obran en el expediente las siguientes pruebas:

a) Hoja de servicios del Mayor Agudelo, expedida con las formalidades legales por el Ministerio de Guerra, en la cual consta la prestación de aquéllos por un lapso de 18 años líquidos;

b) Certificado de que el último sueldo devengado, correspondiente a su grado de Mayor, fue el de $ 220 mensuales; y

c) Certificado de que el peticionario no ha incurrido en ninguna de las causales de inhabilidad señaladas en la ley, ni es deudor moroso del Tesoro Público, ni ha recibido pensión o recompensa del mismo.

Se hallan, pues, acreditados los requisitos legales, por lo cual el Consejo estima que debe decretarse el sueldo de retiro solicitado.

Como en la hoja de servicios expedida por el Ministerio de Guerra no se incluyó, como tiempo de servicio prestado por el Mayor Agudelo, el lapso de nueve meses diez días, que éste estuvo fuera del servicio en virtud del precitado Decreto 1116 de 1932, que fue anulado por esta corporación, como atrás se dijo, el peticionario solicita se agregue al tiempo de servicios liquidado en la hoja respectiva, dicho espacio de tiempo, y sobre ese total se liquide el sueldo.

El Consejo no puede, por ningún motivo, modificar la liquidación que de los servicios de los Oficiales del Ejército haga el Ministerio de Guerra en uso de sus atribuciones legales. La hoja de servicios, para que tenga validez legal, debe ser expedida por el Ministerio de Guerra, única entidad que tiene fa-

cultad para ello. Los servicios que no consten en ella, aun cuando realmente se hayan prestado, no pueden ser tenidos en cuenta para la fijación del sueldo de retiro, ni para ningún efecto legal, ya que ella es requisito indispensable, insustituíble, para comprobar los servicios de los Oficiales del Ejército, y se exige por la ley, no sólo como medio de prueba, sino como solemnidad esencial.

Si el Oficial respectivo cree que el Ministerio na ha cumplido los requisitos legales en la expedición de su hoja de servicios, o que en ella no se ha computado todo el tiempo que ha servido, puede y debe solicitar del mismo Ministerio que se reforme, y si no accede, tiene expedita la acción contencioso-administrativa, para acusar la resolución que niegue su petición. En este caso el Consejo puede, no modificar la hoja de servicios, sino ordenar al Ministerio que la modifique. Por consiguiente, como lo anota el señor Fiscal de la corporación, «en un juicio de esta naturaleza son del todo improcedentes las declaraciones que pretende el Mayor Agudelo.»

La cuantía se fija, teniendo en cuenta el tiempo de servicio liquidado en la hoja respectiva y de acuerdo con las Leyes 115 de 1928, 15 de 1929 y 88 de 1935, así:

30 por 100 del último sueldo devengado, o sean $ 220, durante los 15 primeros años... .....$	66.00
3 por 100 más, por cada año de servicio, en los tres restantes.....	19.80
Total .....$	85.80

En mérito de 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, decreta a favor del Mayor Jesús Antonio Agudelo un sueldo de retiro de ochenta y cinco pesos con ochenta centavos ($ 85.80), que le será pagado por la Caja respectiva del Ministerio de Guerra, desde el 5 de septiembre de 1936.

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

FRANCISCO SAMPER MADRID—ISAÍAS CEPEDA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS. ELÍAS ABAD MESA—RAMÓN MIRANDA—RICARDO TIRADO MACÍAS—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

por la que se concede al señor Sofonías Acosta una recompensa unitaria de $ 187.44, por haber ejecutado una acción distinguida de valor durante el pasado conflicto con el Perú, hallándose, como soldado, al servicio del Ejército.

(Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda).

Consejo de Estado—Bogotá, catorce de abril de mil novecientos treinta y siete.

El señor doctor José Antonio Archila, obrando como apoderado especial del señor Sofonías Acosta, vecino de Popayán, pidió al Consejo, por escrito presentado el 1º de febrero próximo pasado:

«Que por los trámites de regla se declare:

«*a*) Que el soldado Sofonías Acosta, vecino de Popayán, de quien soy personero, tiene derecho a percibir del Tesoro Público Nacional una recompensa equivalente al sueldo o ración que devengaba, en un año, por causa de la acción distinguida de valor militar ejecutada por él en la campaña del Sur, en el reciente conflicto con el Perú, y en las circunstancias que prevén los artículos 840 y 841 del Código Militar.

«*b*) Que el mismo soldado Sofonías Acosta tiene derecho a que el Gobierno Nacional le otorgue la medalla o diploma de que habla el artículo 3.º de la Ley 149 de 1896.»

Sostiene el señor doctor Archila «que el monto de la recompensa ha de ser la cantidad de $ 187.44, representativa de la ración que devengaba Acosta al ocurrir el hecho de armas, en un año.»

La demanda se funda en los siguientes hechos:

«Primero: Haber asistido Acosta a la campaña del Sur, en su calidad de miembro activo del Ejército expedicionario.

«Segundo: Haber contribuído por modo directo, con personal iniciativa y arriesgando su vida, a la captura de una

Compañía del Ejército peruano, unidad que estaba integrada por un Capitán, tres Oficiales inferiores y 76 soldados del enemigo, el día 26 de mayo de 1933, a inmediaciones del puerto de La Rebeca, en una maniobra de exploración.

«Tercero. Estar calificado el hecho realizado por Acosta como una acción distinguida de valor, por el Estado Mayor General del Ejército.»

El Estado Mayor del Ejército, Sección de Historia, en certificado que obra en el expediente, relata así los hechos, tomando lo pertinente del informe rendido por el Comando del Batallón de Infantería *Huila* número 19, al Comando del Destacamento en Puerto Leguízamo, con fecha 10 de junio de 1933.

«Por el presente tengo el honor de rendir a ese Comando el informe relacionado con la captura de la Compañía peruana, llevada a cabo por nuestras tropas el día 26 de mayo del año actual. El día 25 del mismo mes el señor Capitán Pompilio Duarte, quien se encontraba prestando servicio de seguridad en nuestra posición de avanzada de "La Rebeca", dispuso efectuar una exploración contra el enemigo por medio de dos patrullas de Oficial, la una al mando del señor Subteniente Guillermo Aldana y la otra bajo su propia dirección.

«La patrulla Aldana, después de recibir su tarea de exploración para constatar la presencia del enemigo, salió ese día a las siete a. m, de "La Rebeca" con dirección al punto de "La Zoila", donde se encontraban las primeras avanzadas del enemigo. Entre las patrullas del Capitán Duarte y la del Subteniente Aldana quedó convenido que se encontrarían al día siguiente, cuando la última estuviera de regreso de su exploración en el "Puesto 17", situado a 8 kilómetros adelante de "La Rebeca". Hora de cita, siete a. m. La patrulla Aldana, que salió de "La Rebeca" a las siete a. m. del día 25, andando hacia la exploración llegó al "Puesto 17" a las once a. m., en donde tuvo que demorarse hasta que el sol cambiara, para efectos de orientación; luégo prosiguió su marcha tomando precauciones y caminando en zig-zag sobre la trocha, para no dejar huellas. A tres kilómetros adelante del "Puesto 17" empezó a encontrar rastros y senderos, distinguidos por ramas tronchadas. A las cuatro de la tarde reconoció tres colinas que se presentan antes de llegar a "La Zoila", en donde hizo alto y acampó al lado derecho de la trocha; pero como reconociera que en los alrededores había

rastros frescos que probaban la existencia de un enemigo cercano, cambió de puesto y pernoctó a un kilómetro hacia atrás y hacia la izquierda, al abrigo de una pequeña loma. A las cinco p. m. sintió un disparo a corta distancia, con dirección "S E", y luégo otro con dirección "S W".

«Al día siguiente, o sea el 26 de mayo, la patrulla siguió por unos senderos hechos por los peruanos, avanzando hasta llegar a un puente sobre una quebrada de paso obligado y se situó a distancia de cien metros, de donde oyó el grito de un mono *chorongo* que anunciaba el paso por la trocha de gente o animales. En realidad, el mono anunciaba la marcha de la Compañía peruana hacia "La Rebeca"; esto sin que la patrulla hubiera podido constatar el número del enemigo, pues éste ya había pasado el puente. A las diez de la mañana, más o menos, la patrulla Aldana inició su regreso hacia el "Puesto 17" para cumplir la cita que tenía con la patrulla del Capitán Duarte, de encontrarse en ese "Puesto 17".

«El regreso de la patrulla Aldana se efectuó haciendo unos rodeos para tratar de acercarse al enemigo, cuando a un kilómetro, poco más o menos, antes de llegar al "Puesto 17" y al caer a la trocha, el soldado Sofonías Acosta vio a unos diez pasos a un soldado peruano que se agazapaba detrás de un árbol; inmediatamente la patrulla le intimó rendición, lo requisó, lo amarró y lo hizo seguir con ella. Al ser preguntado el soldado peruano sobre qué hacía allí y cuántos había con él, contestó que estaba vigilando, y que muy cerca del sitio había cinco hombres más. En vista de estos hechos la patrulla siguió desplegada a lado y lado de la tropa; a los setenta metros aproximadamente, la trocha forma una curva fuerte. La patrulla cruzó la trocha a la carrera, vio una Compañía en reposo, los Oficiales reunidos, y acto seguido, con voz alta y enérgica, gritó: "alto, ríndanse." Coger soldados y desarmarlos, todo fue uno. El primero en rendirse fue el Capitán Baldárrago, quien, ante la valiente actitud del Subteniente Aldana y sus soldados, comenzó a ordenarle a sus tropas que se rindieran. El Subteniente Aldana dice en su parte que los peruanos, ante la sorpresa, la gritería y por tener aviso de que hombres suyos habían chocado con nuestra patrulla al frente, creyeron que estaban rodeados, y agrega: "es de admirar el valor, la rapidez y la audacia con que los soldados supieron infiltrarse en el enemigo y desconcertarlo." El Subteniente Aldana, en esos álgidos instantes de emoción y de afanes a la vez, pues su patrulla era escasa para concluír de desarmar y tomar a los prisioneros, inmediatamente envió al guía prác-

tico Rafael Manitio a dar parte al Capitán Duarte de lo sucedido y de la difícil situación en que se encontraba. Manitio cumplió su misión más que satisfactoriamente, pues a un cuarto de hora llegó el Capitán Duarte a reforzar y conducir a los prisioneros. La patrulla Aldana con las primeras tropas que chocó fue con los pelotones que estaban bajo el mando inmediato del Capitán Baldárrago. Como este Capitán informara que más adelante—punto número 5 del croquis—se encontraba un pelotón desplegado al mando del Teniente Morales, pelotón que se interponía entre la patrulla Aldana y la del Capitán Duarte, el Subteniente Aldana mandó en carrera al soldado Sofonías Acosta con la orden de replegar ese pelotón hacia donde él se encontraba con el grueso de la Compañía enemiga. El soldado Acosta cumplió admirablemente su cometido, pues con su ametralladora en mano comunicó la orden al pelotón *Morales* y arreándolo por delante lo condujo poniéndolo a la orden del Subteniente Aldana.

«A las diez y cuarenta y cinco a. m. la seguridad de la patrulla del Capitán Duarte, a cargo del Sargento Segundo Aurelio Sánchez, encontró una patrulla peruana en el punto número 2 del croquis; le disparó y mandó aviso a su Capitán de la presencia enemiga. Inmediatamente este Capitán desplegó su tropa, avanzó rápidamente y sobrepasó el "Puesto 17" marcado en el croquis con el número 3, punto donde encontró al práctico Manitio, quien le avisó que el Subteniente Aldana con su patrulla se hallaba por detrás del enemigo y en inminente peligro. En seguida el Capitán Duarte ordenó reforzar en carrera reforzada a la valerosa patrulla Aldana. Unidas las dos patrullas y desarmada ya la tropa peruana, nuestros soldados le quitaron los mecanismos a los fusiles de aquélla y en este estado fueron dados a cada uno de los prisioneros para que los cargaran hasta Güepí. Las tres ametralladoras sí fueron traídas por nuestros propios soldados. En esta acción cayeron prisioneros: un Capitán, 3 Oficiales y 76 individuos de tropa; y los siguientes elementos de guerra: 3 fusiles ametralladoras modelo "ZB", 7 cajas de munición para las mismas, 58 fusiles y 100 cartuchos para éstos. Además, quedaron botados en el campo donde fue capturada la Compañía, buena cantidad de cartucheras, munición, machetes, fusiles, mecanismos, bayonetas y otros tantos elementos que por dificultad del carguío no fueron transportados. Entregados a los peruanos los fusiles sin sus mecanismos, se inició la marcha en columna por uno, distribuyéndole e intercalándole nuestra tropa. Los Oficiales peruanos marcharon detrás se-

guidos de nuestros Oficiales, que cerraban la columna. A las cuatro de la tarde la columna de prisioneros llegó a nuestros primeros puestos de avanzada de "La Rebeca", donde se les dio de comer, se les alojó y aseguró convenientemente.»

El Estado Mayor General del Ejército, según certificado de fecha 26 de septiembre de 1933, que figura en autos, conceptuó «que de acuerdo con los artículos 840 y 841 del Código Militar, el hecho ejecutado por el soldado Sofonías Acosta constituye una acción distinguida de valor.»

El señor Fiscal del Consejo es partidario de que se conceda la recompensa solicitada, y al efecto se expresa así:

«La acción distinguida de valor que se dijo ejecutó el soldado Sofonías Acosta en el pasado conflicto internacional, aparece como un hecho claro e indiscutible del informe rendido por el Comando del Batallón de infantería *Huila* número 19. Este documento pertenece a las *Memorias y Diarios de Guerra* y de él consta lo siguiente: el Subteniente Aldana comisionó al soldado Sofonías Acosta para que replegara el pelotón que según informes del Capitán peruano Baldárrago se encontraba desplegado al mando del Teniente Morales y que se interponía entre la patrulla Aldana y la del Capitán Duarte. El soldado Acosta cumplió "admirablemente su cometido, pues con su ametralladora en mano comunicó la orden al pelotón *Morales* y arreándolo por delante lo condujo poniéndolo a la orden del Subteniente Aldana".

«El soldado Sofonías Acosta hizo prisionero a todo un pelotón mandado por el Teniente Morales. El Estado Mayor General conceptuó que el hecho ejecutado por el soldado Acosta constituye una acción distinguida de valor, al tenor de lo dispuesto en los artículos 840 y 841 del Código Militar.

«Como el honorable Consejo de Estado ha venido dando aplicación últimamente a la Ley 71 de 1915, en sus artículos 27 y 28, soy de concepto que puede decretarse la recompensa solicitada con arreglo a las disposiciones invocadas.»

Es, pues, evidente que el soldado Sofonías Acosta ejecutó, no sólo una acción distinguida de valor, sino un acto heroico en servicio de la Patria, que puso en alto el buen nombre del Ejército y que lo hace acreedor, a la vez que a las recompensas que las leyes señalan a esta clase de servidores públicos, a la admiración y al aprecio de sus conciudadanos.

Para fijar la cuantía de la recompensa en dinero se considera:

El artículo 28 de la Ley 71 de 1915 dice que «para las ac-

ciones distinguidas de valor la recompensa será igual al sueldo del militar en un año, para el caso del artículo 840 del Código Militar.»

Obra en autos el certificado expedido por el Jefe de la Sección I de la Intendencia General del Ministerio de Guerra, según el cual «el sueldo que devengaba un soldado del Batallón de infantería *Huila* número 19, en la campaña del Sur, en el mes de mayo de 1933, era de cuatro pesos cincuenta centavos ($ 4.50) mensuales, más el 25 por 100 de sobresueldo, y una partida de diez pesos ($ 10) mensuales para alimentación, lavado y peluquería.»

El Consejo, en jurisprudencia constante, ha establecido que tratándose de individuos de tropa, y especialmente de los «que concurrieron a la campaña del Sur,» de que habla el artículo 6.º de la Ley 29 de 1933, debe entenderse por sueldo «el valor de la ración que se reconociera al soldado en la *época y lugar* en que sucedió el hecho que fundamenta la gracia.»

De consiguiente, el valor de la recompensa, en el caso presente, se determina así:

Valor del sueldo del soldado, en efectivo.....$	4.50
Valor del sobresueldo, en efectivo, el 25 por 100....	1.12
Partida para alimentación o ración en especie	10.00
Dotación mensual del soldado ....$	15.62

Monto total de esta dotación en un año, que es lo que le corresponde al soldado Sofonías Acosta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 71 de 1915, en relación con el 6º de la Ley 29 de 1933, $ 187.44, suma igual a la solicitada en la demanda.

El señor Fiscal opina que esta cantidad debe reducirse al 50 por 100, en virtud de lo dispuesto en los artículos 8º y 2º de los Decretos números 136 y 155 de 1932, respectivamente; pero el Consejo estima que como la recompensa que se solicita fue expresamente concedida o ratificada por el artículo 6º de la Ley 29 de 1933, que se refiere únicamente a «los individuos de tropa que concurrieron a la campaña del Sur,» no es de aplicación al caso en estudio lo establecido en aquellos artículos, y considera justo que no lo sea, ya que se trata de un soldado meritorio, que en servicio activo y mediante una acción distinguida de valor, expuso su vida en aras de la Patria y escribió una página gloriosa para el Ejército de la República.

Por último, el actor pide también que se declare que el soldado Sofonías Acosta tiene derecho a que el Gobierno le otorgue la medalla o diploma de que habla el artículo 32 de la Ley 149 de 1896.

Tal artículo dice:

«El militar a quien se reconozca una acción distinguida de valor, tendrá además derecho a una medalla o diploma que le dará el Gobierno en testimonio del acto y como prueba del reconocimiento.»

Para el Consejo es incuestionable que el soldado Acosta se hizo igualmente acreedor a la medalla o diploma que concede el artículo copiado, pero según ese mismo artículo, es al Gobierno y no a esta corporación a quien corresponde otorgarla, como sin duda lo hará aquél, mediante la solicitud correspondiente.

En mérito de lo dicho, el Consejo de Estado, de acuerdo, en parte, con el señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que el señor Sofonías Acosta tiene derecho a que del Tesoro Nacional se le pague la cantidad de ciento ochenta y siete pesos con cuarenta y cuatro centavos ($ 187.44), como recompensa unitaria, por haber ejecutado una acción distinguida de valor, durante el pasado conflicto con el Perú, hallándose como soldado al servicio del Ejército.

Cópiese, publíquese, notifíquese, comuníquese a los señores Ministros de Guerra y de Hacienda y Crédito Público y archívese el expediente.

FRANCISCO SAMPER MADRID—ISAÍAS CEPEDA—GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS—RICARDO TIRADO MACÍAS—ELÍAS ABAD MESA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—RAMÓN MIRANDA—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

que resuelve sobre la reconsideración propuesta por el apoderado de la demandante contra la sentencia de 11 de marzo de 1937, que decretó a favor de la señorita Mercedes Bocaranda una pensión mensual vitalicia de $ 80.

(Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda).

Consejo de Estado—Bogotá, veinte de abril de mil novecientos treinta y siete.

El señor doctor Víctor M. Pérez, en su carácter de apoderado de la señorita Mercedes Bocaranda, solicitó del Consejo, dentro del término legal, reconsideración de la sentencia del 11 de marzo último, por la cual se dispuso «que la señorita Mercedes Bocaranda tiene derecho a gozar de una pensión mensual vitalicia de jubilación de $ 80 a cargo del Tesoro Nacional, que le serán pagados desde la ejecutoria de esta providencia,» en el sentido de declarar que la referida gracia debe pagarse, «no desde la ejecutoria de tal providencia, sino desde el día 4 de febrero último,» en que fue admitida la demanda, o, al menos, «desde la fecha en que fue dictada.»

Habiendo permanecido el memorial de reposición en la Secretaría, a disposición de la contraparte, por el término fijado en el artículo 488 del Código Judicial, se procede a decidir lo que sea pertinente, previas las siguientes consideraciones:

El actor se expresa así:

«Es bien cierto que el legislador ha guardado silencio sobre la fecha en que dichas pensiones deben empezar a pagarse, y quizás, por lo mismo, vuestros sabios fallos adolecen de cierta falta de uniformidad a este respecto, pues al paso que en unas providencias se ordena pagar desde la fecha de éstas, en otras se ordena, como en el presente caso, que tal pago se haga desde su ejecutoria.

«Para obviar estos inconvenientes y para fijar en este sentido una norma invariable que sirva de criterio seguro a litigantes y Magistrados, creo, a pretexto de este negocio, que a vuestro juicio no escaparán las razones de equidad y justicia que existen para considerar que tales pensiones deben ser pagadas bien desde la fecha de la presentación de la demanda

o desde la fecha del auto que la admita. En el primer sentido se ha pronunciado la honorable Corte Suprema de Justicia, y así, en fallo de septiembre 28 de 1935 (número 1901 y 1902 de la *Gaceta*), se lee:

«El fallo de primera instancia no dice desde qué día debe pagarse la pensión, cuestión importante de determinar para evitar interpretaciones equivocadas al tiempo de verificar el pago. En concepto de la Sala, la pensión debe pagarse desde la fecha de la presentación de la demanda y no desde la sentencia, porque ésta no crea el derecho, sino que se limita a reconocerlo. Es justo reconocer al demandante la gracia desde que él se dirigió a la autoridad competente para hacer efectivo su derecho, mediante el cumplimiento de las formalidades y requisitos exigidos por la ley. No existe ninguna disposición legal que reglamente lo relativo a la fecha en que debe empezar el pago de las pensiones, con excepción del sueldo de retiro de los militares, que deben pagarse desde el día en que se produce. Pero el artículo 421 del Código Civil dice que los alimentos se deben desde la primera demanda, disposición que es aplicable por analogía, ya que la pensión viene a ser una gracia que concede el Estado para la subsistencia del empleado que carece de bienes de fortuna.»

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 servidores 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 suministrárselos; en cambio, las pensiones, como en repetidas ocasiones ha dicho el Consejo, son meras liberalidades, gracias o concesiones que el legislador no está obligado a otorgar en derecho estricto. Además, en tratándose de cuestiones administrativas, el derecho a recibir la pensión se fija por quien tiene facultad para hacerlo, y mientras esta declaración no se dicte, pueden modificarse las condiciones, las cualidades o la cuantía de la gracia solicitada.

Siendo esto así, como lo es, no puede sostenerse que la pensión reconocida por una providencia administrativa deba ser pagada desde la fecha en que se admitió la demanda, o en que se hizo la solicitud respectiva, porque entonces el peticionario no tenía reconocido su derecho a disfrutar de la gracia establecida por la ley en la cual fundamenta su demanda; tal

derecho sólo lo adquiere en virtud de la sentencia que se lo reconoce.

Pero como esta corporación, en repetidos fallos, ha ordenado pagar las pensiones que ella decreta, desde la fecha de la sentencia, cree el Consejo que con el fin de unificar la jurisprudencia y adoptar un sistema uniforme, las pensiones deben pagarse desde la fecha de la respectiva sentencia, y en tal sentido debe modificarse el fallo cuya reposición se ha solicitado.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, oído el concepto de su Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, reforma la providencia fechada el 11 de marzo próximo pasado, en el sentido de declarar, como en efecto declara, que la señorita Mercedes Bocaranda tiene derecho a gozar de una pensión mensual vitalicia de jubilación de $ 80 a cargo del Tesoro Nacional, que le serán pagados desde el 11 de marzo de 1937.

Cópiese, publíquese, notifíquese, comuníquese al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público y archívese el expediente.

FRANCISCO SAMPER MADRID—ISAÍAS CEPEDA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ELÍAS ABAD MESA—GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS—RAMÓN MIRANDA—RICARDO TIRADO MACÍAS—*Luis E. García V.*, Secretario.

AUTO

que decide de la apelación interpuesta contra el auto fechado el 2 de octubre próximo pasado, del Tribunal Administrativo de Cartagena, que decretó la suspensión provisional del artículo 7.° del Acuerdo número 85 de 1932, expedido por el Concejo Municipal de la misma ciudad, por medio del cual se establece un gravamen de $ 0.25 por cada tonelada de registro a las embarcaciones de vela, remo o palanca procedentes de puertos colombianos, marítimos y fluviales.

(Consejero ponente, doctor Ramón Miranda).

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

El 14 de septiembre del año próximo pasado demandó el doctor Héctor Gamarra Visbal ante el Tribunal Administrativo de Cartagena la nulidad del artículo 7º del Acuerdo número 85 de 1932, expedido por el Concejo Municipal de aque-

lla ciudad, por medio del cual se establece un gravamen de $ 0.25 por cada tonelada de registro de las embarcaciones de vela, remo o palanca procedentes de puertos colombianos, marítimos y fluviales. Al mismo tiempo solicitó el actor la suspensión provisional del artículo acusado, la que fue concedida por el Tribunal en auto de 2 de octubre último, confirmado por el de fecha 21 del mismo mes, que denegó la petición de reposición oportunamente intentada por el opositor.

El negocio llega a esta Superioridad en vía de apelación, y para resolver lo que fuere del caso se considera:

La suspensión provisional procede en la acción pública o ciudadana cuando existe una flagrante oposición entre el acto administrativo acusado de nulo, y la norma superior de la Constitución o la ley, con el objeto de impedir el quebranto jurídico que sufre el derecho público del Estado cuandoquiera que se violan sus preceptos. En la acción privada la medida provisional de la suspensión tiene una finalidad distinta, pues se encamina a evitar que la ejecución del acto demandado ocasione perjuicios notoriamente graves en los derechos particulares de quien ejercita la acción. Es esta la regla general que domina la materia. Pero el artículo 1º de la Ley 80 de 1935 contiene una norma especial cuando establece que si se instaura demanda de nulidad contra un acuerdo municipal, después de transcurridos ciento veinte días siguientes a su sanción, podrá ser suspendido provisionalmente, siempre que aparezca comprobado, aunque sea sumariamente, el agravio que sufre el particular que promueve la demanda. No se aplica, por tanto, esta disposición especial a los juicios intentados con acción pública, pues en los de esta índole desaparece por completo la noción de daño particular, y no puede hablarse con propiedad de derechos privados susceptibles de sufrir agravio.

Tratándose aquí de acción pública, no es jurídicamente aceptable el argumento único en que funda el inferior la providencia recurrida. Dice así:

«El doctor Gamarra Visbal ha comprobado sumariamente, con las declaraciones de los señores Luis L. Mora y Vicente Espinosa, que el gravamen establecido por la disposición demandada, en lo pertinente, causa graves perjuicios al comercio de Sabanas, Sinú, etc., y muy especialmente a la Empresa de navegación Gannen & Compañía, de esta ciudad, de quienes se hace vocero, como consecuencia de la acción popular aludida.»

No puede compartir el Consejo esta manera de razonar el Tribunal, pues aun en el supuesto de ser aptas—que no lo son—las pruebas producidas para acreditar los perjuicios que temen sufrir personas extrañas a la demanda, y aun en el supuesto también de que el actor representara legalmente los intereses de éstas—lo que tampoco aparece de autos en forma alguna—la suspensión decretada resultaría siempre improcedente, pues la acción escogida fue la pública, y, por ende, no hay derechos privados que salvaguardiar, ni siquiera los estrictamente particulares del demandante.

Por estas obvias razones, el Consejo de Estado revoca el auto materia del recurso, y en su lugar dispone que no es el caso de decretar la suspensión provisional del acto acusado.

Notifíquese, cópiese y devuélvase.

FRANCISCO SAMPER MADRID—RAMÓN MIRANDA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ISAÍAS CEPEDA—ELÍAS ABAD MESA. GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS—RICARDO TIRADO MACÍAS—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

que declara que la señorita Mercedes Rodríguez tiene derecho a disfrutar de una pensión mensual de sesenta y tres pesos con treinta y tres centavos, en su carácter de hija natural del Capitán don Ramón Rodríguez Fonseca.

(Consejero ponente, doctor Ramón Miranda)

Consejo de Estado—Bogotá, marzo quince de mil novecientos treinta y siete.

El doctor Francisco López Mojica, con el carácter de apoderado especial de la señorita Mercedes Rodríguez, solicita que se decrete a favor de ésta y a cargo del Tesoro Nacional el pago de la suma de $ 4.560, en su condición de hija natural del Capitán Ramón Rodríguez Fonseca, muerto al servicio del Ejército Nacional. Subsidiariamente pide el reconocimiento de una pensión mensual por la cantidad de $ 63·33.

Obran en los autos las pruebas legales suficientes para acreditar los siguientes hechos:

a) Que el Capitán Rodríguez Fonseca gozó de un sueldo de retiro por valor de $ 80.74, que le fue reconocido por la honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia de 10 de noviembre de 1927.

b) Que hallándose retirado del Ejército y en goce de sueldo de retiro, fue llamado nuevamente al servicio activo, por Decreto número 859 de 23 de abril de 1934.

c) Que en situación de servicio murió el 9 de diciembre de 1935, en esta ciudad.

d) Que al tiempo de su fallecimiento tenía el mismo grado de Capitán, el destino de Oficial de Administración de la Dirección de la Escuela de Aviación Militar de Cali, con un sueldo mensual de $ 190.

e) Que no incurrió en causal ninguna de inhabilidad para recibir pensión o recompensa del Tesoro Nacional.

f) Que la solicitante es hija natural del causante, por reconocimiento efectuado por medio de la escritura pública número 3143 de la Notaría 2ª del Circuito de Bogotá, otorgada el 26 de noviembre de 1925.

g) Que la misma tiene el estado civil de soltera, observa buena conducta, carece de toda renta y no ha recibido pensión ni recompensa, ni es deudora del Tesoro Nacional.

El derecho para pedir, que el Consejo encontró deficientemente probado y por tal razón negó en el fallo del 2 de noviembre de 1936, tiene ahora plena demostración con las nuevas piezas traídas a los autos, de las cuales resulta que evidentemente la peticionaria señorita Rodríguez es heredera única del causante, pues éste no dejó sucesores distintos de ella.

Es, pues, el caso de entrar a resolver el fondo de la demanda, para lo cual se examinan separadamente las dos peticiones formuladas.

PETICIÓN PRINCIPAL

La funda el actor en el artículo 13 de la Ley 75 de 1925, el cual dispone que si el Oficial muere en servicio antes de haber gozado del sueldo de retiro, sus sucesores tendrán derecho a la devolución de las primas pagadas por aquél antes de su muerte y a la mitad del monto total de que trata el artículo 6º de la misma Ley, o sea el equivalente de dos o cuatro años de servicio, según los casos allí previstos.

En su vista el señor Fiscal es de opinión que debe despacharse favorablemente esta petición principal, y al efecto se expresa así:

«Es verdad que la Ley dice: "antes de haber gozado de sueldo de retiro," pero no podía decir otra cosa, toda vez que la ley contempla los casos generales no los excepcionales,

como el de autos, pues es de suponer que quien muere en servicio activo no ha alcanzado a gozar de sueldo de retiro. El causante gozaba de sueldo de retiro, pero como el Gobierno lo llamó a servicio activo, dejó de gozar de sueldo de retiro y se colocó nuevamente en las circunstancias de un Oficial en actividad, con todas sus prerrogativas.»

El texto de la Ley 75 exige una condición especial, para los efectos de acordar la recompensa: la de que el Oficial muera en servicio «antes de haber gozado del sueldo de retiro.» Lo que equivale a decir que no basta, para satisfacer el precepto legal, que la muerte ocurra estando el Oficial en servicio, pues es necesario además, que no haya gozado de la gracia correspondiente a su calidad de retirado. Si así no fuera, hubiera bastado al legislador decir simplemente: «el Oficial que muera en servicio,» u otra locución semejante, pero al agregar la frase «antes de haber gozado del sueldo de retiro» quiso imponer una condición especialísima, que no puede el Consejo pasar por alto para incorporar el caso dentro de la regla general que contempla la disposición.

Estando demostrado de autos que el Capitán Rodríguez gozó por el lapso comprendido entre el doce de agosto del año de mil novecientos veintisiete y el veintitrés de abril de mil novecientos treinta y cuatro de sueldo de retiro, no hay lugar a declarar en su favor la recompensa demandada.

PETICIÓN SUBSIDIARIA

Dispone el artículo 7º del Decreto legislativo número 2036 de 1931 que a la muerte de un Oficial que se *encuentre en goce de sueldo de retiro* sus sucesores adquieren el derecho a la pensión establecida en el artículo 22 de la Ley 75 de 1925, equivalente a la tercera parte del sueldo correspondiente al último grado militar del causante.

Es muy cierto que esta regla se aplica generalmente a aquellos militares que estén percibiendo sueldo de retiro en el momento de la muerte. En el caso *sui generis* del Capitán Rodríguez ocurre que el goce de la gracia que le acordó la Corte Suprema de Justicia por retiro definitivo o absoluto del Ejército se hallaba en suspenso en el momento de la muerte por haber sido llamado nuevamente a filas. Pero es evidente que con ello no perdió su calidad de retirado ni los derechos inherentes a esta situación jurídica, pues el llamamiento a servicio activo le fue hecho con carácter de interinidad, como claramente se ve en el Decreto 859 ya citado.

El Decreto respectivo dice textualmente así:

«Llámase transitoriamente al servicio activo del Ejército y solamente por el tiempo que el Gobierno lo estime necesario al señor Capitán Ramón Rodríguez...» Y en la hoja de servicio expedida por el Ministerio de Guerra no se le computa el tiempo que sirvió últimamente como se lee: «el Ministerio de Guerra, en cumplimiento del mandato imperativo del artículo 3.° de la Ley 75 de 1925, dispuso retirar del Ejército en forma absoluta al señor Capitán don Ramón Rodríguez, quien desempeñaba hasta la fecha de su retiro—1.° de julio de 1927—el cargo de Capitán Comandante de Compañía en el Regimiento de infantería *Ayacucho* número 9, de guarnición en Manizales, por haber pasado el límite de la edad en que un Oficial de tal grado puede servir en el Ejército activo de la República, según aparece de la partida de bautismo expedida por el señor Cura párroco respectivo.»

Estas consideraciones son suficientes para concluír que los herederos del Capitán Rodríguez tienen derecho a percibir la pensión de que tratan los artículos 7.° del Decreto número 2036 de 1931 y 22 de la Ley 75 de 1925.

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

FALLA:

1.° Niégase la petición principal de la demanda.

2º Reconócese a favor de la señorita Mercedes Rodríguez, en su carácter de hija natural del causante, señor Capitán don Ramón Rodríguez Fonseca, una pensión mensual de $ 63.33 a cargo del Tesoro Nacional, que se cubrirá a contar de la fecha de esta sentencia.

Cópiese, publíquese, notifíquese, comuníquese a los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y Guerra, y archívese el expediente.

FRANCISCO SAMPER MADRID—RAMÓN MIRANDA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ELÍAS ABAD MESA—GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS—ISAÍAS CEPEDA—RICARDO TIRADO MACÍAS—*Luis E. García V.*, Secretario.

DICTAMEN

que declara que el contrato celebrado entre el señor Ministro de Educación Nacional y los señores Rufino Guzmán—encargado de la Gerencia de la Litografía Colombia S. A.—y Luis Felipe Osorio, sobre la confección de un álbum de orquídeas colombianas, no se ajusta a las autorizaciones legales.

(Consejero ponente, doctor Ramón Miranda).

Consejo de Estado—Bogotá, abril trece de mil novecientos treinta y siete.

El 22 de octubre del año próximo pasado se celebró entre el señor Ministro de Educación Nacional, debidamente autorizado por el Excelentísimo Presidente de la República, por una parte, y el señor Rufino Guzmán—en su carácter de Subgerente encargado de la Gerencia de la Sociedad Anónima «Litografía Colombia,» domiciliada en esta ciudad—y el señor Luis Felipe Osorio, por otra, un contrato por medio del cual dicha entidad se compromete a hacer un álbum de orquídeas colombianas, de tamaño 35 por 25 centímetros, encuadernado en pasta flexible, de tela negra o de color, y con 15 páginas de lectura interior. Contendrá el álbum la reproducción de 150 orquídeas diferentes en sus colores naturales, impresas fotolitográficamente, empleando para tal efecto 56 hojas de papel blanco con el tamaño indicado y de calidad número 120. Se determinan en la convención con todo detalle las demás características de la obra, entre otras, la de que llevará un prólogo oficial y una monografía explicativa sobre su contenido.

El doctor Luis Felipe Osorio se obliga a suministrar para la confección del álbum el material fotográfico necesario, el texto de que se ha hablado y la leyenda de cada ilustración, como también a dirigir la edición bajo la inspección del Ministerio de Educación Nacional.

Consta el contrato de ocho cláusulas, y en la tercera se estipula que la propiedad literaria y artística pertenecerá al Estado, pues los contratistas le transfieren el dominio con los derechos correlativos.

Por la cláusula quinta la «Litografía Colombia» se compromete a entregar al doctor Luis Felipe Osorio por cuenta del

Gobierno Nacional y a título de única remuneración o pago de los trabajos y servicios que se dejan mencionados, los 750 primeros ejemplares de la edición en referencia, con las modificaciones que el doctor Osorio estime convenientes.

El Gobierno Nacional se obliga, a su vez, a pagar a la «Litografía Colombia» como precio de los 2.000 ejemplares que se editarán, la cantidad de $ 8.000, computando cada ejemplar a razón de $ 4. Para solucionar aquel precio—($ 8.000)—se fija un plazo de seis meses, contados desde la fecha del presente contrato. De tal cantidad, $ 3.000 como parte del pago respectivo se imputarán al capítulo 52, artículo 315 de la pasada vigencia, y el pago de los $ 5.000 restantes quedará sujeto a la aprobación pertinente que se haga en el Presupuesto Nacional del presente año, de conformidad con el Decreto legislativo número 911 de 1932 (artículo 10).

Para garantizar el cumplimiento de las obligaciones contractuales se establece una cláusula penal pecuniaria de $ 2.500, que los contratistas pagarán al Gobierno Nacional, y al efecto dan como fiador solidario al señor Virgilio Martínez, cuya solvencia se acredita al tenor de las disposiciones pertinentes del Código Civil, quien expresamente renuncia al beneficio de excusión y en prueba de que acepta la responsabilidad consiguiente firma el contrato. Se fija la cláusula de caducidad administrativa en favor del Gobierno, si llegare el caso de incumplimiento o se presentaren las causales contempladas en el artículo 41 del Código Fiscal, y se ordena su publicación en el *Diario Oficial*, de conformidad con el artículo 35 de la citada obra.

Al contrato se acompaña el certificado de la Contraloría General de la República, en el cual consta la reserva legal de la partida de $ 3.000 moneda corriente, con destino al cumplimiento de este contrato, que se halla debidamente estampillado por la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca.

Se observa que el presente negocio no fue precedido de licitación pública, formalidad de que no puede prescindirse dada su naturaleza, al tenor de lo dispuesto en los artículos 8º y 9º de la Ley 61 de 1921. En efecto, trátase aquí de la adquisición por el Estado de una obra destinada para propaganda cultural y científica, o sea de un material para el servicio público, de índole distinta a los excluídos del requisito de la licitación, de acuerdo con los apartes *b*) y *c*) del artículo 27 del Código Fiscal, pues no se trata de objetos que sean productos exclusivos de una fábrica o que tienen un dueño único.

conocido, ni de obra de arte o de trabajos técnicos, cuya ejecución no pueda confiarse sino a artistas aprobados o a ciertos profesores.

De otro lado, se expresa en el cuerpo del contrato que éste se celebra en virtud de autorización consagrada en la Ley 12 de 1934, pero es lo cierto que no encuentra el Consejo en esa Ley ni en ninguna otra disposición vigente la facultad expresa o tácita para celebrarlo. Tan sólo en la 69 de 1935, sobre Presupuesto Nacional de rentas y Ley de Apropiaciones para la vigencia de 1936, se halla apropiada la partida de $ 50.000 con destino a la propaganda cultural y biblioteca, pero a falta de ley sustantiva al respecto, no puede deducirse de allí autorización para formalizar la convención de que viene haciéndose mérito.

Por todas estas razones, el Consejo de Estado declara que no se ajusta a las autorizaciones legales el presente contrato.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Ministerio de origen.

FRANCISCO SAMPER MADRID—RAMÓN MIRANDA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ELÍAS ABAD MESA—ISAÍAS CEPEDA. GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS—RICARDO TIRADO MACÍAS—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad y rectificación del escrutinio de los votos emitidos en la Circunscripción de Barranquilla para elecciones de Representantes al Congreso Nacional para el período constitucional de 1935 a 1937, verificado por el Consejo Electoral del Atlántico el 10 de junio de 1935. Actor, Santander León.

(Consejero ponente, doctor Ramón Miranda).

Consejo de Estado—Bogotá, abril veintinueve de mil novecientos treinta y siete.

El día 10 de junio de 1935 el Consejo Electoral del Atlántico verificó el escrutinio de los votos emitidos en la Circunscripción de Barranquilla para elecciones de Representantes al Congreso Nacional para el período constitucional de 1935 a 1937. Este escrutinio se llevó a cabo sobre las listas encabezadas por los señores Ramón Castro González, Filiberto Barrera Hernández, Edgardo Manotas Wilches, Claudio M. Blanco J. y Francisco E. Baena.

Dentro de los términos legales y en ejercicio de la acción ciudadana, el señor Santander León demandó ante el Tribunal Administrativo del Atlántico la rectificación del citado escrutinio fundándose en el hecho de haber sido inscritas las tres últimas listas (las encabezadas por Manotas, Blanco y Baena) fuera de los términos señalados en el artículo 3.° de la Ley 7ª de 1932, cosa que impedía al escrutador tomar en cuenta los votos emitidos a su favor, según el artículo 4.° de la misma Ley.

Admitida la demanda y tramitada legalmente, el citado Tribunal desató la litis en sentencia del 23 del pasado abril, en cuya parte resolutiva dice:

«No hay lugar a decretar la revisión pedida en la anterior demanda.»

Por apelación vino el negocio a esta Superioridad. Como la segunda instancia se encuentra debidamente tramitada, se procede a resolver definitivamente el negocio, con base en las consideraciones que siguen.

El artículo 3º de la Ley 7ª prenombrada estatuye:

«A más tardar cinco días hábiles antes de la fecha en que deba verificarse la elección, se inscribirán ante el Alcalde del lugar donde funcione la respectiva corporación electoral que deba declarar la elección, las listas de candidatos que presenten los electores, etc.»

El adverbio «antes» empleado en la Ley, indica en forma inequívoca que la inscripción de las listas debe hacerse precisamente con anterioridad a los cinco días hábiles que falten para verificarse la elección. Estos días, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley 4ª de 1913, son períodos de veinticuatro horas que principian a contarse desde la media noche del último día anterior a los cinco hábiles.

Con la inscripción de las listas así verificada finaliza la Ley el proceso electoral en todo lo tocante a la determinación de candidatos. Queda cristalizada en nombres propios la opinión ciudadana e informada ésta definitivamente respecto a las personas que la simbolizan, y por las cuales se puede sufragar válidamente.

Ningún partido podrá tener beligerancia el día de las elecciones si no ha hecho inscribir la nómina de sus candidatos dentro de los términos señalados por la Ley. Si no cumple con este deber, los votos que emita no pueden computarse, porque se reputan en blanco por la Ley, según el contexto de su artículo 4º que dice: «Transcurrido el término señalado en el

artículo anterior no podrán hacerse más inscripciones; y los escrutadores no tomarán en cuenta los votos emitidos a favor de las listas que no se hayan inscrito en conformidad con esta Ley.»

Ahora bien, en los autos se encuentran debidamente acreditados los siguientes hechos: que la elección en cuestión se verificó el domingo 26 de mayo de 1935; que la inscripción de las listas tuvo lugar el día martes 21 del mismo mes de mayo, y que estas listas así inscritas sirvieron de base al escrutinio cuya revisión se demanda.

Siendo domingo el día de las elecciones, los cinco días de que habla la Ley, necesariamente deben contarse desde las doce de la noche del sábado anterior hacia atrás, puesto que después de esa hora principia a contarse el día domingo, de conformidad con el artículo 59 de la Ley 4ª de 1913. En esta forma, el primero de esos días es sábado, segundo viernes, tercero jueves, cuarto miércoles y quinto martes, que principia a las doce de la noche del lunes anterior. Desde esta hora en adelante ya no es posible legalmente inscribir lista alguna, y como hay prueba fehaciente de que la inscripción demandada tuvo lugar el día martes, o sea, un día después de la fecha fijada como término de la inscripción por el artículo 3º de la Ley 7ª de 1932, tal inscripción hecha en esas circunstancias no permitía ser tomada en cuenta, como tampoco los votos emitidos a favor de las mismas al tiempo de verificarse el escrutinio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4º de la citada Ley.

El señor Fiscal de esta corporación llega a idénticas conclusiones en su vista de fecha 23 del pasado septiembre.

Por lo demás, ésta ha sido la jurisprudencia uniforme del Consejo sobre la materia. (Sentencias del 23 de marzo de 1934, y del 20 de abril del mismo año).

Con base en las anteriores consideraciones, el Consejo de Estado, de acuerdo con la opinión de su Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada y en su lugar falla:

a) Decrétase la rectificación del escrutinio verificado por el Consejo Electoral de Barranquilla el día 10 de junio de 1935, para Representantes al Congreso Nacional para el período constitucional de 1935 a 1937.

b) No se tomarán en consideración al verificar dicha rectificación, los votos emitidos el día 26 de mayo de 1935 a favor

de las listas encabezadas por los señores Edgardo Manotas Wilches, Claudio M. Blanco y Francisco E. Baena, cuya inscripción se verificó fuera de los términos legales.

c) Una vez firmado este fallo, pídase telegráficamente al Consejo Electoral de Barranquilla el envío inmediato de todos los registros de los Jurados Electorales de los Municipios que integran dicha Circunscripción, y que sirvieron de base al escrutinio demandado.

Ejecutoriada esta sentencia y allegados los pliegos en referencia, procédase por este Consejo en Sala Plena, previo señalamiento de día y hora, a llevar a cabo el nuevo escrutinio que aquí se decreta; y

d) Verificado el escrutinio, se expedirá a quienes corresponda las respectivas credenciales, quedando de hecho cancelada las de los ciudadanos que por virtud de las nuevas declaratorias proferidas por esta corporación vienen a sustituír a aquéllas.

Cópiese, notifíquese, publíquese y comuníquese al señor Ministro de Gobierno, a la honorable Cámara de Representantes, y cumplida, devuélvase el expediente a la oficina de origen.

FRANCISCO SAMPER MADRID—RAMÓN MIRANDA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ISAÍAS CEPEDA—GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS—ELÍAS ABAD MESA—RICARDO TIRADO MACÍAS—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de la Resolución de fecha 1.° de julio de 1936, expedida por el señor Ministro de Relaciones Exteriores, sobre servicio de los intérpretes de dicho Despacho. Actor, Jorge Carreño Mallarino.

(Consejero ponente, doctor Ramón Miranda).

Consejo de Estado——Bogotá, abril veinte de mil novecientos treinta y siete.

El señor Jorge Carreño Mallarino demandó ante el Consejo de Estado la nulidad de la Resolución de 1º de julio del año próximo pasado, dictada por el señor Ministro de Relaciones Exteriores, por ser en su concepto violatoria de la Constitución y la ley, y lesiva, además, de los derechos civiles del demandante.

El acto administrativo acusado es del siguiente tenor:

«*Primero.* Cuando los intérpretes del Ministerio de Relaciones Exteriores presten sus servicios a particulares, no podrán exigir sino exclusivamente los derechos fijados en el artículo 566 del Código Judicial, y al dar el recibo al pie del título deben expresar la cantidad que les corresponda según este texto.

«*Segundo.* No es necesario someter al Juez las diligencias para que se traduzcan documentos que no hayan de servir de pruebas judiciales, porque administrativamente, y por virtud del artículo 12 de la Ley 72 de 1925, pueden surtirse esas actuaciones.

«*Tercero.* Los intérpretes del Ministerio deben observar el más riguroso turno, dando preferencia a los asuntos oficiales sobre los particulares.

«*Cuarto.* Si los intérpretes del Ministerio no pudieren atender sus funciones, el Gobierno estudiará si es el caso de nombrar intérpretes oficiales para que llenen este cometido.»

Admitida la demanda y surtido como está el trámite procesal correspondiente a esta clase de juicios, se procede a resolver la controversia, mediante las consideraciones que siguen.

I

La Ley 105 de 1931, en su artículo 566, reconoce a los intérpretes o peritos traductores emolumentos de $ 0.50 por cada plana de traducción, y por cualquiera otra diligencia la misma suma por la primera hora y $ 0.25 por cada una de las siguientes. El artículo 567 dispuso que en los juicios de mayor cuantía aquellos honorarios podían ser aumentados hasta el cuádruplo, y así se cobraron por los traductores particulares y oficiales, hasta que la Ley 51 de 1935 ordenó en el artículo 3.° que los últimos no podrían exigir por sus servicios sino la tarifa señalada en la primera disposición citada, o sea, cincuenta centavos por cada plana de traducción, con lo cual los privó del aumento establecido para las demandas de mayor cuantía.

La Resolución acusada, al imponer a los Traductores del Ministerio de Relaciones Exteriores la obligación de someterse a esta tarifa cuando presten sus servicios el público, no hizo otra cosa que obedecer estrictamente el mandato de la ley. No puede, pues, tachársele con razón alguna de ilegal.

Mas el querellante en este juicio le opone igualmente el cargo de inconstitucionalidad por considerar que se ha consagrado un privilegio en favor de los traductores e intérpretes particulares, desde luégo que se les permite a éstos exigir una mayor retribución por su trabajo, lo que es contrario al sentido y a la letra del Acto legislativo número 3 de 1910, artículo 4º, que prohibe terminantemente la concesión de privilegios distintos de los relacionados con inventos útiles y vías de comunicación.

Sin mayor esfuerzo se echa de ver la inconsistencia de esta tacha, pues no puede entenderse como privilegio la limitación que haga la ley o el Organo Ejecutivo a los funcionarios públicos en lo que atañe a la prestación de sus servicios a los particulares, o a la prohibición de prestarlos. Por el contrario, el privilegio es la facultad concedida por el Estado a una persona natural o jurídica para ejercitar o explotar lucrativamente una actividad lícita dada, con exclusión de toda otra persona, durante el tiempo señalado en la ley. En el presente caso no se ha otorgado a una persona o grupo de personas la facultad exclusiva de ejercer su profesión u oficio de traducir para el público, ni se ha prohibido a nadie que lo haga. Simplemente la Ley 51 y la Resolución *sub judice* han señalado, con evidente beneficio para el público, y con el fin de protegerlo contra posibles abusos, la tarifa que determinados empleados del Estado (los Traductores del Ministerio de Relaciones Exteriores) pueden cobrar a quienes requieran sus servicios.

Por lo demás, el acto ministerial de que se trata no sólo se ajusta a las disposiciones legales sino que reproduce su texto mismo; y como tinosamente lo observa el Fiscal en su vista de fondo, «lo inconstitucional no sería la Resolución sino la Ley 51 de 1935, en que se basa la primera; y el camino indicado para el actor habría sido acusar la Ley y no la Resolución.»

Las demás tachas propuestas son circunstanciales, y todas tienen como fundamento de la inconstitucionalidad el supuesto de un privilegio que, como se ha visto, no aparece en forma alguna en la Resolución que se estudia.

Tampoco existe violación de los derechos civiles del actor que dé lugar a la nulidad demandada, porque aparte de que en la acción intentada sólo se echa de ver el simple interés particular de que la tarifa que cobran ciertas personas no se disminuya, elemental es que no basta ello para declarar inválida una providencia ad tiva por lesión de derechos

civiles, pues tal lesión no puede existir jurídicamente sino cuando el quebranto de un derecho patrimonial se cumple por razón de un acto contrario a la ley o a la Constitución. Por tanto, si las normas superiores, constitucionales o legales, no han sufrido menoscabo, no hay lugar a hablar de derechos civiles violados, aunque el perjuicio del patrimonio del actor sea evidente. Y ya se vio cómo la Resolución del Ministerio de Relaciones Exteriores, aparte de no contrariar ningún precepto de la Constitución Nacional se ciñe estrictamente a los términos de la ley que le sirven de fundamento.

II

El artículo 2º es igualmente materia de la demanda y se acusa en el concepto de violación de algunas disposiciones del Código Judicial (especialmente de los artículos 705, 706, 707 y otros) relativas al nombramiento, recusación, impedimentos y solemnidades inherentes al nombramiento y actuación del cargo de peritos. En esta parte, dispone simplemente la Resolución demandada que no es necesario someter al Juez las diligencias para que se traduzcan documentos que no hayan de servir de pruebas judiciales, porque administrativamente pueden surtirse esas actuaciones. En la extensa y minuciosa exposición que hace el actor para demostrar la ilegalidad de la Resolución por tales motivos, no encuentra el Consejo un solo argumento serio en que pueda fundarse la petición. En efecto, da a entender el señor Carreño Mallarino que el Ministro con su acto ha querido transgredir las normas señaladas para la producción y práctica de la prueba pericial en los procesos judiciales, y esto no es exacto, desde luégo que expresamente quedaron excluídas del artículo 2º de la Resolución, los documentos destinados a servir de pruebas judiciales; o, más claramente, dicha Resolución sólo comprende y se refiere a actuaciones de carácter administrativo, a las cuales no se las somete a los trámites señalados en el Código de Procedimiento. A este respecto dice el señor Fiscal:

«La Resolución hace expresamente la salvedad legal respecto de los documentos que se han de traducir y que no siempre es necesario que con anticipación sean presentados a un Juez para que ordene esa diligencia. Creo que en las cuestiones internacionales hay documentos que se traducen sin necesidad de ese requisito, que al cumplirse no se daría a ellos el carácter de reservados que en ocasiones deben tener. La de-

cisión del señor Ministro al respecto, como bien lo dice, no abarca las cuestiones judiciales que por mandato se surten con el lleno de las disposiciones de procedimiento civil, sino a asuntos administrativos que por su naturaleza escapan a esta ritualidad.»

No hay, pues, tampoco en esta parte, violación de la ley que induzca al Consejo a pronunciar un fallo de nulidad.

III

En tercer lugar dispone la Resolución que los intérpretes del Ministerio de Relaciones Exteriores deben observar el más riguroso turno, dando preferencia a los asuntos oficiales sobre los particulares.

Es este un acto de simple reglamentación del servicio interno de aquel Despacho, una norma de conducta impuesta a determinados funcionarios públicos y no un acto administrativo propiamente dicho tutelado por la jurisdicción contencioso-administrativa. Pero aun en el caso de que se tratara de una providencia administrativa capaz de protección jurisdiccional, en nada se ofende la norma superior de la Constitución o la ley, sino que por el contrario, por medio de ella el Ministro cumple estrictamente el mandato legal en cuanto permite que ciertos empleados del Estado presten sus servicios a particulares, sin perjuicio del desempeño de sus funciones y deberes oficiales.

IV

Finalmente, la acusación que se hace al último artículo de la Resolución tántas veces citada, no hay lugar a examinarla desde el punto de vista de la violación de la Constitución o la ley, por falta de materia para ello. Sabido es que los actos administrativos susceptibles de recurso contencioso son aquellos que crean una situación o un estado de derecho, y la simple declaración de que se estudiará una cosa para resolver luégo si se adopta o nó una medida administrativa dada, es un mero proyecto, un plan a ejecutar, que jurídicamente no produce ni puede producir aquel fenómeno, ni dar lugar con él a la acción para recurrir en demanda de la tutela jurisdiccional, pues ésta sólo tiene cabida cuando la declaración de voluntad de un funcionario del Estado se expresa efectivamente y con ella se crea una situación o un estado de derecho.

precepto apenas constituye dentro de la sancionada Ley, una reforma parcial al artículo 38, letra *g*), en cuanto dispone que no sólo las resoluciones, sino los demás actos de ciertos empleados departamentales —los Gobernadores— se sujetarán a una tramitación distinta de la indicada en la última disposición citada.

«De este modo interpretado el artículo 111, yo estimo, dice el Fiscal, que los "actos" de que habla el mismo tienen que poner fin a una actuación administrativa para ser anulables por los Tribunales Administrativos Seccionales, pues es lógico que sobre éste pesa la misma condición de aquél.

«Y si esto es así, como indudablemente lo es, no sois competentes para fallar dicho negocio, ya que las Resoluciones del señor Gobernador, acusadas por el señor Molina Callejas, no han puesto fin a una actuación administrativa, pues esto sólo terminaría, en el caso de la mina "La Dolorita", con la adjudicación de la misma.

«Pero aun considerando tales Resoluciones aisladas del proceso administrativo que incumbe a la Gobernación en negocios de minas, de esa clase, tampoco podía sostenerse que ellas ponen fin a una actuación administrativa, porque eran apelables para ante el Ministerio de Industrias, entidad ésta a quien corresponde la suprema dirección del ramo minero.

«De tal manera que la vía administrativa no estaba agotada aún, ni lo está todavía, puesto que el señor Molina Callejas ha recurrido de hecho para ante el citado Ministerio, después de haber desistido de la apelación que primero intentó contra tales providencias.»

Estudiado cuidadosamente el negocio se observa lo siguiente:

El doctor Eleuterio Serna como Secretario de Gobierno encargado del Despacho, y su Secretario de Hacienda doctor Carlos Muñoz R., dictaron en Medellín la Resolución número 27, de agosto 25 de 1933, que concluye así:

«Mientras el denunciante Germán Molina Callejas no presente el permiso de los propietarios territoriales que han solicitado la suspensión del denuncio de la mina "La Dolorita," de que se trata, queda suspendido el curso de dicho denuncio, en la parte en que la mina expresada afecte las propiedades de los solicitantes o colinde con ellas. Sobre el resto del perímetro denunciado se adelantará el proceso de adjudicación.»

De dicha Resolución apeló para ante el Ministerio de Industrias el doctor Molina Callejas.

En septiembre 4 de 1933, el mismo doctor Molina Callejas desistió de los recursos de reposición y apelación interpuestos contra la Resolución mencionada, y agregó que por distintos medios legales buscaría el respeto y protección a los derechos que creía tener en este asunto.

Mucho después, en marzo de 1934 y en memoriales que tienen fecha posterior, siendo ya Gobernador el señor Capitán Julián Uribe Gaviria, el doctor Molina Callejas volvió a referirse al mismo negocio materia de la Resolución de 25 de agosto de 1933, para pedir entre otras cosas su nulidad, alegando que fue «pronunciada por un funcionario que se dio atribuciones que el Gobernador no le había dado al encargarlo del Despacho de la Gobernación.» Entonces sobrevinieron las Resoluciones números 30 y 52 acusadas, por medio de las cuales la Gobernación de Antioquia hizo referencias al desistimiento del doctor Molina Callejas del recurso de apelación referente a la primitiva Resolución, que hubiera permitido al Ministerio de Industrias fijar su criterio al respecto.

En estas circunstancias, se observa que las Resoluciones acusadas tienen un fondo que se aparta de la cuestión estrictamente administrativa relacionada con la mina «La Dolorita,» para concretarse únicamente a estudiar los efectos del desistimiento que el doctor Molina Callejas hizo de la apelación formulada ante el Ministerio.

Parece que en todo esto se hubiera querido buscar, al formular el desistimiento, que una vez provista en firme la Gobernación, se estudiara el negocio por una persona distinta que pudiera tener un criterio jurídico, opuesto al que había prevalecido en la Resolución de agosto 25 de 1933. Esta deducción aparece de las solicitudes presentadas al nuevo Gobernador en torno de aquella providencia. El procedimiento, si es perfectamente legítimo, resulta en cambio equivocado desde el punto de vista del procedimiento administrativo, pues al Consejo de Estado no le corresponde, como tampoco al Tribunal Administrativo, el estudio de aquellos incidentes o polémicas de carácter judicial, a propósito de los actos o decretos de los Gobernadores, sino sobre los mismos decretos o actos que, como las resoluciones de los empleados departamentales o municipales o de una Intendencia o Comisaría, pogan fin a una actuación administrativa.

Si se hubiera permitido que sobre el negocio decidiera el Ministerio de Industrias, o si la propia resolución dictada por

el doctor Eleuterio Serna hubiera venido en una u otra forma a la justicia administrativa, hubiera podido ésta entrar a estudiar el fondo de la cuestión. Pero en cambio, las Resoluciones 30 y 52 acusadas concluyen en la negativa de recursos judiciales y en la abstención a modificar la situación creada por el desistimiento, todo lo cual, como es obvio, no pone fin a ninguna actuación administrativa y se sustrae por tanto a la jurisdicción del Tribunal de Medellín.

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, confirma en todas sus partes el fallo recurrido.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente a la oficina de origen.

ALBERTO PUMAREJO—GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS—ISAÍAS CEPEDA—ELÍAS ABAD MESA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—RAMÓN MIRANDA—RICARDO TIRADO MACÍAS—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad del Decreto número 71 de 1936, expedido por el Gobernador de Boyacá, por el cual se declara nuevamente en vigencia la Ordenanza número 52 de 1898, del mismo Departamento. Actor, Luis E. Ayala.

(Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas).

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

La Asamblea Departamental de Boyacá dictó en el año de 1930 la Ordenanza número 30, sobre Código de Policía, que derogó expresamente las disposiciones anteriores sobre la materia, contenidas especialmente en la Ordenanza número 52 de 1898.

El 6 de febrero de 1936 el Tribunal Administrativo de Tunja anuló la Ordenanza número 30 de 1930, por la cual el Gobernador de Boyacá, doctor José Joaquín Castro Martínez y su Secretario de Gobierno, doctor Esteban Granados Motta, dictaron el Decreto número 71 de 1936, que declaró en su artículo único, nuevamente en vigencia la Ordenanza número 52 de 1898 con las modificaciones decretadas por ordenanzas

posteriores. Este Decreto fue demandado por el doctor Luis A. Ayala y sobre dicha demanda recayó la sentencia de fecha 8 de agosto de 1936, que resolvió que no era el caso de decretar la nulidad del Decreto número 71, de 25 de febrero de 1936, de la Gobernación de Boyacá.

Para resolver

SE CONSIDERA:

El punto materia de la controversia se refiere a los efectos jurídicos de la derogatoria de las leyes y a los producidos por una sentencia que anula determinadas disposiciones.

La derogatoria, que deja en pie los efectos producidos por la ley anterior, y como regla nueva, mira únicamente al futuro.

La nulidad, que consagra la inexistencia del acto anulado y deja las cosas en el estado que tenían antes, inmediatamente antes de la ejecución de éste, como lo sostiene el Tribunal de Tunja en la magnífica sentencia que revisa esta corporación.

El señor Fiscal del Tribunal *a quo*, en su vista de fondo, hace las siguientes declaraciones, que acoge el Consejo, por hallarlas ceñidas al más estricto derecho y conceptuar que definen la doctrina al respecto:

«En el caso que contemplamos no se puede alegar que haya extralimitación de funciones; la habría, sí, en el caso en que anulada la Ordenanza 30 de 1930 no se hubiera revivido la anterior, porque si el Tribunal, en el caso absurdo que quiero suponer, hubiese admitido que no revivía con su acto de nulidad de la Ordenanza 30 la 52 de 1898, entonces, o quedaba anulada ésta, o si la hubiese pretendido derogar, entonces ejercía funciones de legislador o de las que corresponden al cuerpo administrativo departamental llamado Asamblea, y si la hubiese declarado nula, habría sentenciado *ultra-petita* y sin fundamento legal.

«En cuanto a los numerales 8 y 15 de los artículos 97 y 127 del Código Político y Municipal, alegados por el demandante, no se puede decir otra cosa sino que el primero determina una función de las Asambleas, y el segundo una obligación de los Gobernadores. El Gobernador, en el caso que se estudia, ha respetado la disposición de la Asamblea de 1898 que dictó la Ordenanza número 52, que si es verdad fue derogada por la Ordenanza 30 de 1930, como ésta fue anulada por el Tribunal Administrativo de Tunja, es decir, declarada sin valor alguno, desde su primero hasta su último artículo, des-

de el momento en que tal declaración se hizo por el Tribunal, y esa sentencia quedó ejecutoriada, la Ordenanza 52 de 1898 readquirió la vida jurídica que le dio la Asamblea, en uso de sus facultades legales....

«El actor cita el artículo 14 de la Ley 153 de 1887, que dice:

"Una ley derogada no revivirá por las solas referencias que a ella se hagan, ni por haber sido abolida la ley que la derogó. Una disposición derogada sólo recobra su fuerza en la forma en que aparezca reproducida en una ley nueva."

«Cabe observar que el demandante, quizá por no haber leído con el debido cuidado el artículo o por falta de observación o de conocimiento de la manera como llega a la vida todo aquello que interesa a la Administración Pública, confunde derogación con nulidad o atribuye a los Tribunales las funciones de las Asambleas.

«La Ordenanza 30 no ha sido derogada, ha sido anulada. Si la Asamblea la hubiese derogado y no hubiera dictado otra en su lugar, el Departamento se hubiera quedado sin Código de Policía, pues, en ese caso, sí era aplicable por similitud el artículo 14 de la Ley 153 de 1887; pero como la Ordenanza fue declarada nula por el Tribunal, la Ordenanza 52 de 1898 fue revivida implícitamente por la sentencia del Tribunal Administrativo de Tunja.

«Pregunto yo, señor Magistrado: al declarar el honorable Tribunal la nulidad de la Ordenanza 30 de 1930, ¿se extinguieron igualmente todas las disposiciones anteriores sobre régimen de policía, por virtud del mandato contenido en el artículo 549 de la Ordenanza 30? Y en caso afirmativo, ¿cabe darle aplicación al artículo 14 de la Ley 153 de 1887? Podría decir en este caso como arguyen los escolásticos: una cosa es derogar y otra muy distinta es anular.

«Anular es cuestión privativa de los Tribunales, ya sean del orden judicial o administrativo. Tales entidades reconocen el vicio y decretan la nulidad de los actos jurídicos en cualquiera de sus cuatro categorías en que los dividen los tratadistas de Derecho Administrativo, a saber:

«1.° Actos legislativos reglamentarios;

«2.° Actos creadores de situación jurídica individual;

«3º Actos condiciones (condición de aplicación a un individuo de una situación jurídica general o del ejercicio de un poder legal); y

«4º Actos jurisdiccionales.

«Ahora bien: tal nulidad no puede evidenciarse ni mucho menos decretarse, sino cuando el acto está tocado de un vicio radical que le impida producir efecto alguno, ya sea que no se haya ejecutado con las formalidades prescritas por la Constitución o leyes, ya sea que se halle en contradicción con ellas. Decretada una nulidad, el acto no tiene valor ni fuerza para obligar y producir efecto.

«La derogatoria, a la inversa de la nulidad, no puede decretarse o dictarse sino por el Poder Legislativo. La nulidad se desprende de los vicios, de la pugna del acto con la Constitución y leyes. Es decir, de algo que no podía existir jurídicamente.

«La derogatoria de un acto es todo lo contrario: ese acto vive, subsiste, produce efectos, tiene vestidura legal, es imposible de anulación; su contenido jurídico no repugna con nada, pero su derogatoria o modificación se imponen como consecuencia inevitable de cambios políticos, de necesidades sociales, morales y hasta económicas; es el resultado del perfeccionamiento jurídico de un pueblo.

«Un acto perfecto puede derogarse, mas no anularse.

«Marcada la diferencia entre nulidad y derogación de un acto, ocurre preguntar todavía: la Ordenanza 30 de 1930, que sustituyó a la 52 de 1898, y demás que la adicionaron y reformaron, ¿quedaron derogadas? Suponerlo es absurdo. Ya se dijo que nulo es lo que no tiene valor ni fuerza para producir efectos, y desde el mismo momento en que el honorable Tribunal de lo Contencioso Admministrativo declaró su nulidad por inconformidades legales, es claro que cobijó el artículo 549 citado anteriormente, que disponía la derogatoria de la Ordenanza 52. Los efectos que produjo durante su existencia legal, desaparecieron *ipso-jure* al ejecutarse la sentencia que la derogó. En ese mismo instante de su ejecutoria, bien puede decirse que hubo muerte y resurrección de un acto jurídico.

«Porque si declarada la nulidad de un acto se reputó que éste nunca tuvo vida jurídica, sería faltar a la lógica el admitir que ejecutoriada la nulidad de la Ordenanza 30 de 1930, quedó vigente su artículo 549.

«Ahora bien: revivida por la nulidad de la Ordenanza 30 la 52 y demás disposiciones legales que la reforman, era apenas razonable que el señor Gobernador del Departamento avisara con el Decreto que se demanda que tales disposiciones entraban en vigencia a virtud de la nulidad declarada del artículo

549 citado, y que desde luégo, producían efectos y obligaciones.»

Las anteriores afirmaciones de carácter jurídico son oficialmente acogidas por el Fiscal del Consejo de Estado, y a todas ellas bastaría agregar que los efectos de la nulidad pronunciada por la justicia administrativa pueden equipararse a los de la inexequibilidad en lo que dice a las leyes anteriores que derogaban o modificaban las disposiciones vigentes, y que luégo fueron anuladas o declaradas inexequibles. En una palabra: si una ordenanza es derogada por otra, y ésta es anulada por la justicia administrativa, se entiende jurídicamente que la segunda no ha tenido vida jurídica, y por lo tanto, recobran toda su fuerza las disposiciones de la primera; como se restablece automáticamente la vigencia de una ley derogada por otra que a su turno fue declarada inexequible por la Corte Suprema de Justicia.

Sobre los efectos de la declaratoria de nulidad tiene una vasta jurisprudencia el Consejo de Estado, jurisprudencia constante y uniforme que puede concretarse así:

«La nulidad consagra la inexistencia legal del acto anulado, su impotencia para producir efectos jurídicos, no sólo con posterioridad al fallo que decreta la nulidad sino desde el momento en que comenzó a regir, estimándose legalmente expedida. Cuando la acción de nulidad se intenta, se buscan por el actor dos cosas: el imperio de la ley para el futuro y el restablecimiento del derecho en lo pasado.» (Sentencia de 9 de julio de 1918).

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, confirma la sentencia apelada.

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

ALBERTO PUMAREJO—GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS. PEDRO MARTÍN QUIÑONES — ELÍAS ABAD MESA—ISAÍAS CEPEDA—RICARDO TIRADO MACÍAS — RAMÓN MIRANDA. *Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de las Resoluciones números 512 de 1934, de la Administración de Hacienda Nacional de Pasto y 609 de 1935, de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales del Ministerio de Hacienda, por las cuales se fija el impuesto a cargo del demandante. Actor, Francisco Murriel.

(Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas).

Consejo de Estado—Bogotá, febrero cinco de mil novecientos treinta y siete.

Ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Pasto, demandó el señor Francisco Murriel las Resoluciones números 512 de 29 de agosto de 1934, de la Administración de Hacienda Nacional de Pasto, y 605 de 9 de mayo de 1935, proferida por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales del Ministerio de Hacienda.

El negocio fue fallado por aquel Tribunal con fecha 12 de diciembre de 1935, pero sólo en julio de 1936 fue consultada la sentencia, ante el hecho de que el Ministerio de Hacienda consideró que no podía estimarse como ejecutoriada una sentencia en que se declaren obligaciones a cargo del Estado, sino cuando el fallo respectivo ha sido consultado a esta corporación. (Artículo 508 del Código Judicial).

Como en la sentencia a que se refiere este fallo se anularon las Resoluciones demandadas en cuanto a la fijación del impuesto a cargo del contribuyente Francisco Murriel, y se ordenó que por el Fisco Nacional se le reintegre la cantidad de $ 600.19, es competente el Consejo para conocer de la consulta, y a ello procede, previas las siguientes consideraciones:

El señor Fiscal sintetiza el negocio en los siguientes términos:

«El contribuyente Murriel presentó a la Administración de Hacienda Nacional de Pasto, de donde es vecino, la declaración correspondiente de su renta gravable en el año de 1933. No satisfecho el Administrador con la veracidad de la renta declarada, dispuso la verificación de los hechos sobre los libros y balances de la firma Gerard Sager y Compañía, de la cual hace parte el contribuyente como socio industrial. Las inves-

tigaciones de la Administración dieron como resultado una renta líquida a favor de la nombrada persona jurídica, por valor de $ 53.578.09, en la cual le corresponden a Murriel, según la asignación que le hizo la Administración, la tercera parte en su carácter de socio industrial. Por tanto, se le liquidó el impuesto que debía pagar, teniendo en cuenta tal participación, y no computándole las deducciones por personas a su cargo y los gastos necesarios en sus negocios, todo lo cual dio un impuesto de $ 607.72.

«El punto que debe discutirse es el relativo a la suma de $ 50.011.62 que figura en los libros de la Compañía con el pasivo del balance como *fondos de reserva*. La Administración estimó que dicha partida formaba parte de la renta bruta, y que la Compañía le dio una errada imputación con malicia, fraudulentamente, y con el objeto de esconder valores.

«Los peritos nombrados para el examen de los libros conceptúan que efectivamente dicha suma está impropiamente denominada *fondos de reserva*, puesto que en realidad no es sino una cuenta de *deudores morosos*, pero que no encuentran en tal hecho el ánimo fraudulento que se le atribuye a la Compañía. El simple cambio de nombre de la cuenta no puede considerarse como el hecho punible que se atribuye. Se trata de una cuenta de *deudores varios* de difícil cobro.

«Como muy acertadamente lo dice la sentencia del Tribunal *a quo*, dicha suma que figura como fondos de reserva y que propiamente debe llamarse de deudores varios, no representa efectivamente las utilidades obtenidas por la Compañía en sus negocios durante el año de 1933. En el sentido legal y técnico esos valores no son sino créditos, y mientras no se perciba su valor no puede considerarse como un beneficio efectivo de carácter material y resultante del capital o de la industria o del esfuerzo combinado de ambos, que es precisamente lo que debe entenderse por renta gravable. Un crédito, por tanto, no puede por sí solo ser materia del impuesto sobre la renta.»

Lo anterior bastaría para concluír que es jurídica la sentencia que ha sido consultada y que en tal virtud debe confirmarse. Pero hay algo más. Las calificaciones deben estar fundadas no sólo en los textos legales, sino en la recta aplicación de los funcionarios. Si en la época a que el fallo se refiere la tributación era tan suave, que en casos como éste y a virtud de esta sentencia, puede sostenerse que nada deriva el Estado, hoy, cuando las tarifas del impuesto sobre la renta han merecido una progresión, y cuando aquél impuesto está

complementado por el del patrimonio, precisa que los funcionarios encargados de su aplicación procedan de modo que ella sea tan estrictamente ajustada a la contabilidad como ceñida a la justicia, sin que en ningún caso la calificación pueda tomarse como excesiva en favor del Fisco, ni tendiente a ocasionar el perjuicio de determinadas industrias, pues ello, en vez de favorecer, perjudica la reforma. En el caso del señor Murriel podrían estar hoy muchos comerciantes e industriales, a quienes se pretendiera incorporar las sumas que figuran acreditadas a sus clientes, y que por lo tanto no se han hecho efectivas, como si ello hubiese acontecido y fuera del caso entrar a considerarlas de una vez como dinero, y en tal virtud, como parte de la renta que corresponde al respectivo contribuyente.

Por las razones expuestas, 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 en todas sus partes la sentencia consultada.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO—GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS. PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ISAÍAS CEPEDA—RAMÓN MIRANDA—ELÍAS ABAD MESA—RICARDO TIRADO MACÍAS. *Luis E. García V.*, Secretario.

AUTO

que decide de la apelación interpuesta por el Personero Municipal de Cali contra el auto fechado el 23 de febrero próximo pasado, por medio del cual el Tribunal Administrativo de la misma ciudad suspendió provisionalmente los Decretos números 157 de 23 de noviembre de 1936 y 186 de 15 de diciembre del mismo año, sobre avisos, anuncios y propaganda comercial, dictados por el Alcalde de la indicada ciudad.

(Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas).

Consejo de Estado—Bogotá, abril ocho de mil novecientos treinta y siete.

De acuerdo con la última parte del artículo 2.° de la Ley 80 de 1935, entra el Consejo a resolver de plano la apelación interpuesta por el señor Personero Municipal de Cali contra el auto del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de aquella ciudad, de fecha febrero 23 de 1937, por medio del cual di-

cho Tribunal suspendió provisionalmente los Decretos números 157 de 23 de noviembre de 36, y 186 de 15 de diciembre del mismo año, dictados por el señor Alcalde Municipal de Cali.

Los Decretos acusados versan sobre avisos, anuncios y propaganda comercial, materia que reglamenta el Alcalde de la capital del Valle, sustituyéndolos por otros, de acuerdo con determinados detalles y procedimiento para su admisión. Igualmente se conmina por medio de ellos, con multas, a quienes los desobedezcan, invistiéndose con el carácter de agentes de policía a los ingenieros, inspectores, apuntadores, cabos y obreros que trabajan bajo las dependencias de la Secretaría de Obras del Municipio. El Tribunal *a quo* suspende estos acuerdos, porque en su sentir, «es principio de Derecho Administrativo, implícito en los artículos 63 de lo Constitución de 86 y 6.º de la Ley 4ª de 1913, que los funcionarios públicos, a la inversa de lo que sucede con los meros particulares, no pueden hacer sino aquello que expresamente les esté permitido; de suerte, dice, que el señor Alcalde de Cali, al legislar sobre una materia que no es de su resorte, ejecutó actos que no podía ejecutar.» Agrega que, «como de acción pública se trata aquí, y en ésta el perjuicio notoriamente grave que justifica la suspensión provisional, resulta de la colisión manifiesta entre la ley (*latu sensu*) y los actos acusados, la petición que se estudia debe resolverse favorablemente.»

Para decidir el recurso se hacen las siguientes consideraciones: para declarar que determinado hecho pugna ostensiblemente con la ley o la Constitución, es preciso señalar la disposición que contraría el Decreto, y que una vez comparada la primera con el segundo, no haya duda respecto de la injuria o violación del principio legal que se señala. Por ello el artículo 64 del Acto legislativo número 3 de 1910 dice que «los particulares agraviados por actos de los Concejos Municipales podrán ocurrir al Juez, y éste por pronta providencia suspenderá el acto denunciado por causa de inconstitucionalidad o de ilegalidad.» Y el artículo 59 de la Ley 130 de 1913 prevé la suspensión provisional para evitar un perjuicio notoriamente grave, principio que ratifica la Ley 80 de 1935 cuando dice que podrán ser suspendidos los acuerdos municipales, siempre que aparezca comprobado, aunque sea sumariamente, el agravio que sufre el particular que promueve la demanda.

Estas dos condiciones de la ostensible ilegalidad y del agravio al particular están íntimamente relacionadas, pues como lo ha establecido el Consejo, y lo reconoce la propia providen-

cia que se estudia, si la medida es legal, no es posible admitir que haya perjuicio para el particular. En el presente caso, conceptúa el Consejo que el Tribunal de primera instancia avanzó demasiado en este incidente, en lo que se relaciona con el estudio de las disposiciones que considera afectadas por los decretos del señor Alcalde Municipal de Cali, lo que sólo corresponde al decidir de manera definitiva el negocio.

Al respecto basta observar: el artículo 65 del Acto legislativo número 3 de 1910 dice que «en todo Municipio habrá un Alcalde que ejercerá las funciones de agente del Gobernador y que será Jefe de la Administración Municipal.» Después, el artículo 183 del Código Político y Municipal declara que el Alcalde es Jefe de la Administración Pública en el Municipio, ejecutor de los acuerdos del Concejo y Jefe superior de la Policía del territorio de su jurisdicción.

Conocidos estos principios, se afirma en el auto apelado que los decretos del Alcalde modifican las reglas que sobre avisos dictó el Concejo Municipal de Cali; pero como tal acuerdo no se acompaña a los autos, pudiera suceder que dicho funcionario hubiera ejercido con sus decretos una mera reglamentación, o que hubiera sido un ejecutor de ellos, y en estas circunstancias debe presumirse la legalidad de aquéllos, mientras no aparezca comprobado de autos lo contrario. Además, el señor Alcalde de Cali en sus decretos no prohibe los avisos, ni los anuncios, ni la propaganda comercial, sino que somete toda esta materia a una reglamentación que se inspira en anhelos de mejoramiento estético, relacionados con los deberes propios de la policía urbana, reglamentación o ejecución que tiene una capacidad que sólo puede calificarse en el fallo de fondo.

Fuerza pues concluír que no hay en el presente caso violación ostensible de la Constitución o de la ley.

Examinado el perjuicio, aisladamente de la condición de legalidad o constitucionalidad, tampoco puede admitirse que en este caso haya un agravio de carácter grave, que hubiera sido preciso que se demandara directamente por la persona ofendida.

En síntesis, no habiendo ni una ostensible violación de la Constitución o de la ley, ni un perjuicio de carácter grave en los decretos del Alcalde Municipal de Cali, a que se ha hecho referencia, el Consejo de Estado revoca el auto materia de este recurso y declara que no hay lugar a la suspensión provisional de los actos acusados.

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

FRANCISCO SAMPER MADRID—GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS — PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ISAÍAS CEPEDA. ELÍAS ABAD MESA—RAMÓN MIRANDA—RICARDO TIRADO MACÍAS— *Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio seguido por la señora Evangelina Navarro viuda de Lara, para que se le reconozca una recompensa de $ 2.766, en su carácter de madre legítima y única heredera del señor Manuel Guillermo Lara, fallecido en un accidente aéreo, de acuerdo con lo preceptuado en la Ley 196 de 1936.

(Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas).

Consejo de Estado—Bogotá, abril veintidós de mil novecientos treinta y siete.

La señora Evangelina Navarro viuda de Lara, por medio de apoderado, solicita de esta corporación el reconocimiento de una recompensa, cuya cuantía asciende a $ 2.760, como madre legítima y única heredera del señor Manuel Guillermo Lara, fallecido en un accidente aéreo el 16 de marzo de 1934. Funda su petición en la Ley 196 de 1936.

Analizados cuidadosamente los documentos adjuntos a la demanda, se llega a la conclusión de que el señor Lara, de acuerdo con la definición dada por el artículo 1.º de la citada Ley, hacía parte del personal técnico de aviación, y que, por lo tanto, su familia tiene derecho a las garantías y concesiones especialísimas otorgadas por la Ley en referencia a las personas claramente especificadas en ella.

En presencia de esta Ley especial sobre accidentes y seguros del personal técnico de la aviación militar, no son aplicables disposiciones anteriores y sólo pueden invocarse las gracias en ella establecidas. (Artículo 4º).

Sentado este principio incuestionable de la derogatoria de los textos legales que contrarían la Ley 196 de 1936, es el caso de anotar qué estatuye la ley y cuál es la modalidad jurídica de la recompensa concedida a los parientes de quienes mueran en actos de servicio.

Habiendo ocurrido la muerte del señor Lara cuando ejecutaba *actos de servicio* y estando comprendido por ello en la

definición que trae la Ley de "personal técnico", sólo puede la demandante ampararse con el seguro que prevé el artículo 3º de la Ley citada.

El problema se reduce, pues, a examinar si el Consejo es competente o nó para decretar el seguro.

El artículo 7º de la Ley 11 de 1931, atribuyó al Consejo competencia para conocer de las demandas sobre toda clase de pensiones y recompensas militares, y por ello pudiera creerse que conforme a él puede esta corporación reconocer y decretar el seguro, pero no sucede así, por las siguientes razones fundamentales que trae el señor Fiscal en su vista de fondo: «Es la primera la de que aquí se trata del reconocimiento de un *seguro*, que jurídicamente se diferencia de la recompensa militar, y es la segunda la de que el artículo 5.° de la propia Ley 196 atribuyó al Consejo de Estado, únicamente el conocimiento privativo de las demandas sobre sueldo de retiro o pensión militar de que trata el artículo 2.° de esta Ley, excluyendo expresamente el caso del seguro a que se refiere el artículo 3º»

Así lo ha resuelto el Consejo en casos análogos que ha tenido a su estudio, y en los cuales ha declarado que es al Ministerio de Guerra a quien corresponde el reconocimiento administrativo del seguro.

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, se declara inhibido para conocer del asunto materia de la demanda.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese al señor Ministro de Guerra y archívese el expediente.

FRANCISCO SAMPER MADRID—GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ELÍAS ABAD MESA. ISAÍAS CEPEDA—RAMÓN MIRANDA—RICARDO TIRADO MACÍAS—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad del Decreto número 2207 de 1935, expedido por el señor Ministro de Guerra, por medio del cual se retira del servicio activo y se pasa a la reserva del Ejército al señor capitán Carlos Martínez Vargas, a petición del Comando Superior respectivo, y de acuerdo con el artículo 4.º de la Ley 71 de 1915. Actor, Carlos Martínez Vargas.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, noviembre veinticinco de mil novecientos treinta y seis.

En el número 23089 del *Diario Oficial*, correspondiente al 21 de enero del año en curso, corre publicado el Decreto número 2207 de 1935, por el cual se retira del servicio activo y se pasa a la reserva del Ejército al señor Capitán Carlos Martínez Vargas, a petición del Comando Superior respectivo y de acuerdo con el artículo 4.º de la Ley 71 de 1915.

Contra este Decreto, que se ejecutó en su fecha—1º de diciembre—inició juicio de revisión contencioso-administrativo el propio agraviado, en escrito de 13 de abril del año en curso.

El 22 de los mismos se admitió la demanda, y se suspendió provisionalmente el Decreto acusado.

El 8 de julio del año en curso se verificó audiencia pública, y posteriormente se recogieron resúmenes de las alegaciones orales, tanto del señor Fiscal como del apoderado del actor.

Aparece, además, que uno y otro pidieron e hicieron practicar las pruebas que estimaron conducentes.

Las tachas opuestas al Decreto en la demanda se resumen al final de una larga exposición, así:

«1.º Porque conforme a derecho yo no me hallo en ninguna de las condiciones que tornan apto el pase a la reserva ni el retiro temporal: no he pedido ni lo uno ni lo otro; no he sido sentenciado por ninguna autoridad judicial; no lo ha pedido ningún tribunal de honor; y no son conocidos por nadie los motivos fundados que pudiera tener el Gobierno ni mi último Comandante para hacerlo.

«2º Si como lo insinúa el Decreto demandado, mi pase a la reserva o el retiro temporal de que habla aquél, lo solicitó el

Comandante superior respectivo, esta solicitud no ha podido hacerse sino mediante mi calificación personal y según el significado jurídico de ella, pues no a otra cosa se refiere el texto del artículo 4.° en la Ley 71 de 1915, fundamental de dicho Decreto.

«3.° El significado jurídico de una calificación militar no puede ser otro que el resultante de las correcciones o advertencias desatinadas entre el Comandante superior respectivo y el Oficial calificado, tal como lo quiere el Decreto número 1950 de 1917 (artículos 29, 30, 32, 45, 46 y 48), y especialmente el resultado de la información respectiva que el Ministerio de Guerra debe disponer para esclarecer los motivos de la mala calificación, y por consiguiente del retiro, información en que es forzoso oír al Oficial mal calificado para que él suscriba dicha calificación, la impugne o la acepte.

«4.° El estado militar constituye un derecho adquirido con justo título y con arreglo a las leyes por una persona natural (artículo 31, Constitución Nacional), y como tál, si no puede ser desconocido ni vulnerado por leyes posteriores, menos podrá serlo por decretos del Gobierno, confusos, arbitrarios o infundados.

«5.° A mí se me ha retirado del Ejército sin haber sido oído y vencido en trámite correspondiente; sin haber injuriado o faltado al respeto a ningún funcionario con autoridad o jurisdicción, ni haber promovido insubordinación o motín militar frente al enemigo, casos únicos en los cuales se puede castigar "sin juicio previo."

«6º Los motivos personales que pueden tener, y que con frecuencia tienen los Comandantes respectivos, no constituyen situaciones jurídicas fundamentales del retiro militar previsto por la disposición del artículo 4.° de la Ley 71 de 1915, porque esos motivos deben formar parte de la "calificación personal" desfavorable, y ésta debe regirse *solamente* por el progreso del Ejército (artículo 31, Decreto número 1950 de 1917), cosa que no compite con el estado volitivo de aquellos Comandantes. (Decreto número 1187 de 1917).

«7.° En el presente caso desconozco por completo mi calificación personal, y en tal virtud la pena que implica mi retiro ha sido aplicada fuera del "modo" correspondiente que determina la ley, es decir, sin que se haya levantado la respectiva información, y sin que haya suscrito yo dicha calificación (artículo 45 ib. y 48 del Decreto número 1765 de 1936)».

El precepto aplicado por el Gobierno lo autoriza para decretar el pase de un Oficial a la reserva, en dos casos: *a*) A

solicitud del mismo Oficial; *b*) O a petición del Comandante superior respectivo, según la calificación personal del Oficial.

El primer caso está también previsto en el artículo 1.° de la Ley 71 de 1915, cuando dice:

«Artículo 1.° Los Oficiales de Guerra se retiran únicamente del servicio activo en la siguiente forma: *a*) Por pase a la reserva o a las Guardias Nacionales o territoriales si se encuentran comprometidos dentro de los límites de edad en que todo ciudadano tiene deberes militares y no desearen continuar en servicio activo.»

El caso segundo es producto o debe serlo de la calificación personal que el Comandante superior respectivo haga del Oficial, bien sea directamente o a través de las calificaciones anuales de sus superiores inmediatos.

La querella se agita a través de la legalidad que comporten en concurrencia estos elementos: solicitud inequívoca del Comandante para el pase a la reserva.

Calificación previa que justifique y fundamente tal solicitud.

La destinación precisa a la reserva.

No sobra decir como preámbulo del análisis que adelante se emprende sobre las varias fases de este problema, que el artículo 1.° de la Ley 71 expresa las únicas formas en que el Gobierno puede ordenar el retiro de un Oficial del servicio activo, a saber: el ya indicado pase a la reserva por solicitud propia; el retiro temporal; el retiro y la separación absoluta en los casos que contempla el ordinal *c*); formas que se excluyen una a otra en su aplicación y ejecución, y que se traducen en otras tantas distintas situaciones del Oficial militar.

También puede ocurrir el pase a la reserva a solicitud del Comandante superior respectivo, pero en este caso esa solicitud debe ser precedida de una petición fundamentada de la comisión de calificación respectiva.

Tanto el actor como el Fiscal se preocuparon de traer la documentación existente en el Ministerio de Guerra sobre los antecedentes profesionales del Capitán Martínez Vargas y los sucesos que precedieron y dieron ocasión a su retiro y pase a la reserva. Tales documentos se hallan legajados como si fuesen calificaciones regularmente hechas a dicho señor desde el 3 de agosto de 1932, cuando fue destinado al Grupo de Caballería *Maza* número 5, hasta la que contiene el oficio número 6143 de 8 de noviembre de 1935, dirigido al señor

Ministro de Guerra por el señor Comandante de la 5ª Brigada, Coronel Rubén Galvis S., que remata así:

«Por todo lo anterior y con el respeto que se merece el señor Ministro de la Guerra, debo manifestarle que no es conveniente que preste servicio en la Brigada a mis órdenes el Capitán Martínez Vargas, pues el señor Ministro tendrá que suponer lo que puede presentarse. Como Comandante de la Brigada, y de conformidad con el artículo 4º de Ley 71 de 1915, solicito el retiro del Ejército del señor Capitán Carlos Martínez Vargas perteneciente al Batallón de Infantería número 3 *Ricaurte.*»

Obra también la exposición de motivos que precede al Decreto, firmada por el señor Jorge Mercado, quien coadyuva y respalda la solicitud de retiro hecha por el señor Galvis. Mercado firma como Jefe del Departamento de Personal.

Otros documentos tienden a dar una equívoca filiación política dentro de las agrupaciones que se agitan en el país al expresado Oficial, circunstancia ésta a la cual el Consejo no le otorga importancia alguna, precisamente porque no cree que los miembros de la institución armada deban militar activamente en ninguno de los partidos políticos.

Se destacan estos hechos en las llamadas calificaciones que se han traído a cuento, si así pueden llamarse los documentos de que se hace mérito:

Queja del Alcalde Municipal de Bucaramanga al Comandante de la 5ª Brigada, del escándalo dado por un pelotón de soldados a la entrada del Teatro Garnica el 19 de mayo de 1935, escándalo que fue contenido por el Teniente Ruiz. Estos hechos debieron ser investigados por el Auditor de Guerra de la Brigada, y de ellos dedujo el Comandante que el Capitán Martínez Vargas, Oficial del Batallón *Ricaurte*, se hallaba dentro del Teatro cuando el motín de los soldados a la puerta, y recibió queja del Empresario, la cual no atendió, y antes bien, coadyuvó a las pretensiones de la tropa para que se le diera entrada gratis al espectáculo, por lo cual se le impuso el castigo de reprensión formal, y se le dedujo además de su sueldo la suma de $ 12 para pagar la mitad de las entradas de los soldados. Esta Resolución está dictada y firmada por el propio Comandante de la Brigada señor Galvis.

Aparece la copia de una carta del Capitán Martínez Vargas al Teniente Forero Neira, datada el 27 de junio, de la cual hace mérito en su solicitud de retiro el dicho Comandante.

Viene en seguida una carta del mismo señor Rubén Galvis al doctor Ramón Rosales, por entonces Auditor General de Guerra, en la cual le relata oficiosamente algunos cargos contra el Capitán Martínez Vargas, a quien califica de anormal.

Las calificaciones hechas por el Comando de la Brigada de Bucaramanga, y los datos referentes al Capitán Martínez Vargas en que se funda, lo presentan como falto de espíritu militar, de interés y consagración para el servicio y de dotes de mando; se le acusa también de desidia, de espíritu disociador, y en general, de carencia de varias prendas morales inherentes al profesional militar. Tales calificaciones vienen suscritas por el Mayor Fidel S. Cuéllar, quien había pedido ya el traslado del Capitán Martínez Vargas a otra Guarnición, y ratificadas ostensiblemente por el ya nombrado Comandante de la Brigada.

El reglamento de calificación de Oficiales adoptado y aprobado para el servicio del Ejército por el Decreto 1950 de 1917, dice en su artículo 45:

«Las calificaciones son de carácter reservado, pero cuando por causa de una mala calificación el Oficial deba ser retirado del Ejército, el Ministerio dispondrá se levante la respectiva información para esclarecer los motivos de la calificación y decretar el retiro.»

El Ministerio, empero, se abstuvo de ordenar la investigación, donde habría sido necesario escuchar los descargos del Oficial imputado si se estimaba la forma elegida para su retiro como una sanción. El esclarecimiento y comprobación de tales hechos en la forma que determina el precepto copiado, es imprescindible, ya que todas las calificaciones exhibidas y la propia petición de retiro acusan de mala conducta al Oficial sancionado. Tal informativo es, pues, parte sustancial a la vez que resumen efectivo de la calificación que debe preceder a la solicitud de retiro.

El artículo 2.° de la Ley 71 de 1915 armoniza con el 45 del Reglamento transcrito: durante el período del informativo procede la suspensión del Oficial en el ejercicio de sus funciones hasta por el término y para los efectos allí indicados. El Consejo, en diversos fallos que corren extractados a las páginas 411 a 417 del tomo 3º de la *Jurispruaencia de Archila*, sostiene que es una formalidad indispensable, al par que una garantía de acierto, aquella que da ocasión a investi-

gar con serenidad las actividades profesionales del militar, cuyo *status* legal atrae la protección y el respeto del Gobierno.

Hay más: si se atiende al tenor literal y al espíritu de los reglamentos sobre calificación de Oficiales, se observa que los documentos allegados no constituyen la calificación previa del demandante en sus actuaciones diversas como Oficial de varias unidades, ni que con este sujeto se hayan acatado en la formación de este proceso de calificación los requisitos allí ordenados. Artículos 45, etc.

Bien podría decirse, pues, que carece de la calificación previa, ya que este elemento de la vida del militar tiene su valor tecnológico predispuesto en las normas reglamentarias.

Por otro aspecto considerado este complejo, se observa que el Decreto que se revisa confunde, para hacer la destinación precisa del Oficial demandante, dos situaciones que no pueden coexistir en él: la de reserva y la de retiro temporal.

Hay una lamentable confusión en algunas decisiones que afectan a los profesionales del Ejército, y que son el producto de una exégesis desordenada de las normas legales que lo gobiernan.

En el fallo que aparece publicado en el último número de los *Anales*, páginas 405 y siguientes, se puntualizan algunos aspectos técnicos de la cuestión, y se enumeran algunas precisas notas de diferenciación entre las dos situaciones mencionadas. Pero aún es necesario hacer otros reparos.

De acuerdo con el artículo 10 de la Ley 23 de 1916, se comprenden en la reserva los siguientes Oficiales:

«1º Los Oficiales procedentes del Ejército activo que hayan hecho un buen retiro.

«2º Los aspirantes a Oficiales de Reserva que llenen las condiciones establecidas en el Reglamento de Reclutamiento y Servicio de Reemplazo, a los cuales el Poder Ejecutivo les confiera el grado.

«3.° Los individuos que, sin estar en servicio activo, tengan despacho militar expedido por autoridad competente.»

Queda descartada, pues, para el ingreso a la reserva, toda influencia de una vida profesional anormal antecedente en el Oficial a ella destinado, que si hubiere de presentarse el caso, para el retiro del servicio activo debe usarse de otro de los medios que la ley indica. Quienes van al Cuerpo de Reserva, que es parte integrante del Ejército activo y un respaldo de éste, necesitan un buen retiro, entendiendo por tál el que

les da derecho a sueldo o pensión, ya que están allí sujetos a normas disciplinarias, a restricciones varias en su actividad social, a leyes de ascensos, a llamadas al servicio activo, todo lo cual significa que no han perdido su carácter, su investidura ni su estado militar.

La Reserva debe ser, como su nombre indica y su finalidad exige, un Cuerpo sano, dependiente del Ejército activo, en toda hora y a cada momento dispuesta a ingresar a él con el simple lleno de formalidades reglamentarias.

El retiro temporal comprende los siguientes casos (artículo 6.°, Ley 71 de 1915):

«1º Los Oficiales inscritos en el Escalafón militar, que no hayan llegado a las edades de que trata el artículo 8.° de esta Ley.

«2.° Los Oficiales que sean llamados por el Gobierno a calificar servicios. Se entiende por calificar servicios, la comprobación del tiempo del servicio militar del Oficial, sus campañas, acciones de guerra y demás actos de su carrera profesional, o sea la formación de su hoja de servicios, la que le da derecho a pensión o recompensa, de conformidad con la presente Ley.

«3º Los Oficiales que contraigan enfermedades no declaradas incurables, o que hayan sufrido cualquiera otro accidente que los imposibilite, hasta por un año, para el servicio activo.

«4.° Los Oficiales que soliciten el retiro por motivo justificado, si no están comprendidos en el caso previsto por el artículo 4.° de la presente Ley.»

Se tiene, pues, que para llegar a esta situación por la única vía que deja al Oficial su derecho de ascenso y su capacidad para ser nuevamente llamado al servicio, es necesario que preceda un llamamiento a calificar servicios, que en esta ocasión no se hizo.

La Ley 15 de 1929, artículo 4º, refuerza este argumento.

Los Decretos 1765 de 1926 y 485 de 1933 fueron estudiados por el Consejo de Estado al revisar el Decreto 594 de 1934, y de dicho estudio se dedujo (*Anales*, números 239 y 244, página 410):

«Definen los preceptos anteriores, con absoluta claridad, la notable diferencia que legalmente existe entre la situación de retiro temporal y la de reserva. El Gobierno, si bien puede pasar a un Oficial *a retiro temporal* después de quince años de servicio activo, no puede, en cambio, pasarlo a la

reserva sino luégo de haber servido por un espacio de veintiocho años.

«Se justifican las mentadas diferencias por el hecho de que los militares en situación de retiro temporal quedan en mejores condiciones que los pasados a la reserva. Los primeros pueden ser llamados a la actividad en cualquier tiempo y gozar en esta situación de todas las garantías otorgadas a los militares en servicio activo (sueldos, ascensos, etc.); los segundos, los de la reserva, por el contrario, solamente pueden ser llamados a la actividad en forma meramente condicional, con medio sueldo en tiempo de paz, y sus ascensos no pueden pasar de determinado grado.»

El Jefe del Departamento de Personal, que tiene varios deberes a cumplir cuando de la calificación de Oficiales se trata, dejó esta constancia al final del legajo de documentos que trajo el actor (folio 24, cuaderno de pruebas):

«En concepto de la Sección Jurídica y con el fin de evitar que el Decreto por el cual se retiró el Capitán Carlos Martínez Vargas sea declarado sin valor, al ser demandado, se modifica tal disposición en el sentido de pasar a la reserva al mencionado Oficial, y no a la situación de retiro temporal.

«Bogotá, 13 de diciembre de 1935.

«JORGE MERCADO, General Jefe del Departamento Personal.»

Quiere decir este empleado que acepta el Ministerio la evidente diferencia entre las dos situaciones y que presiente de esa confusión una sanción de nulidad, pero es inepta su advertencia para el fin a que está destinada, porque un simple Jefe del Departamento de Personal no puede modificar ni derogar los decretos ejecutivos.

En conclusión, el que se revisa no puede afectar jurídicamente el estado militar del demandante, porque hizo una errónea elección del medio adecuado para retirarlo del Ejército. Los elementos preexistentes señalaban expedita la vía reglamentada en el inciso 3º del ordinal *c*) del artículo 1.° de la Ley 71 de 1915, en relación con el artículo 4.° de la Ley 88 de 1935, y previo el lleno de las formalidades peculiares. Pero al Consejo no le es dado elegir esos medios legales que el Gobierno tiene a la mano para disponer la concreta situación de un Oficial.

Por todo lo cual, oído el concepto del Ministerio Público y administrando justicia en nombre de la República de Colom-

bia y por autoridad de la ley, el Consejo de Estado declara nulo el Decreto demandado, y al Capitán Carlos Martínez Vargas en servicio activo del Ejército.

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

ALBERTO PUMAREJO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ELÍAS ABAD MESA—ISAÍAS CEPEDA—VÍCTOR M. PÉREZ—NICASIO ANZOLA—RICARDO TIRADO MACÍAS—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de las Resoluciones números 25, de 8 de noviembre de 1935, y 23, de 24 de febrero de 1936, dictadas por el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, por medio de las cuales se exige a la Compañía demandante que venda al Banco de la República, al cambio de 113 por 100, el 15 por 100 sobre el valor total de las exportaciones de platino que ha verificado. Actor, Compañía Minera Chocó Pacífico, S. A.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, noviembre diez y nueve de mil novecientos treinta y seis.

La Junta Consultiva de la Oficina de Control de Cambios y Exportaciones, al conceder la licencia para la exportación de platino a la Compañía Minera Chocó Pacífico S. A., le otorgó en sesión de 25 de abril de 1933 un plazo de dos años para reintegrar al país en moneda extranjera el 60 por 100 de tales exportaciones, con la obligación de informar a la Junta el movimiento del negocio, y vender al Banco de la República o a un banco autorizado, el 60 por 100 del producido.

Más tarde la misma entidad, a petición verbal de la Compañía, adicionó dicho permiso por el término de un año para que de las exportaciones del referido metal pueda dejar en el Exterior el 60 por 100 mencionado y reintegre al país en moneda extranjera, el 40 por 100 restante. Dicho plazo se prorrogó luégo hasta el 1º de septiembre de 1934 y «en los mismos términos del convenio anterior.»

El 15 de abril de 1935, la Oficina de Control feneció las cuentas de venta de platino explotado por la Compañía, en virtud de la prórroga concedida el 24 de abril del año anterior, y abonó el 40 por 100 del producto neto de la exporta-

ción, y en cuenta en el Exterior el 60 por 100 restante. La primera de estas cantidades corresponde a giros hechos sobre títulos de depósito que allí se enumeran.

Del mismo tenor hay un fenecimiento posterior.

Más tarde, el 25 de julio del precitado año, la Junta apercibe a la Compañía para la regularización de su cuenta, que muestra un apreciable saldo sin reintegrar al país, debido en gran parte, dice la nota, a que no se ha podido acreditar el valor que se ha permitido abonar a la cuenta en el Exterior hasta tanto que sobre esa cifra se venda al Banco y al cambio del 113 por 100 el 15 por 100 ordenado por la ley.

Replica el apoderado de la Compañía que la venta a menos precio afecta sólo la cuenta reintegrable, y en manera alguna la que queda en el Exterior sin esa obligación, puesto que dicho porcentaje no se toma del producto de las ventas, sino del importe de los giros, y no se reputa girable sino lo que haya de reintegrarse al país.

Tras un largo debate epistolar, la Junta profirió la Resolución número 33, de 27 de septiembre de 1935, que así define el problema:

«Exíjase a la Compañía Minera Chocó Pacífico que venda al Banco de la República al cambio del 113 por 100, el 15 por 100 sobre el valor total de las exportaciones de platino que ha verificado. Mientras la Compañía no haya cumplido con la obligación de vender al Banco el 15 por 100 citado al cambio del 113 por 100, la Oficina de Control no concederá a dicha Compañía nuevas licencias para exportación de platino o para compra de giros sobre el Exterior.»

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, ante quien se surtió la apelación del apoderado de la Compañía, confirmó en su primera parte dicho pronunciamiento, y lo revocó en cuanto niega licencias para compra de giros. En acto posterior, de 24 de febrero del año en curso, niega la reposición del precedente.

Newton C. Marshall, Gerente de la mencionada Compañía, que según reforma estatutaria visible al folio 3 del cuaderno principal, tiene su domicilio en Andagoya, Municipio de Istmina, Intendencia del Chocó, confirió poder a los señores Miguel S. y Juan Uribe Holguín, Eduardo Rodríguez Piñeres y Jaime Rodríguez, para acusar ante el Consejo los precitados actos ministeriales. Admitida la querella, normalmente tramitado el juicio, con celebración de audiencia pública, se procede a desatarlo mediante estas consideraciones:

En ejercicio de la facultad que al Gobierno otorga la letra *a*) del artículo 21 de la Ley 25 de 1923 y de las extraordinarias de que estuvo investido el Presidente de la República por las Leyes 99 y 119 de 1931 y 23 de 1932, se decretó el embargo de oro y la más severa y rigurosa inspección sobre cambios internacionales, por el Decreto 1683 de 1931.

De tal prohibición sobre comercio de oro quedó exento el Banco de la República que habría de negociar libremente por sí o por intermedio de otros bancos autorizados, con facultad de adquirir la totalidad de los giros y a las tasas a su arbitrio fijadas.

Creóse como dependencia de tal Banco, por Decreto posterior, la Oficina de Control de Cambios y Exportaciones con personal que acuerdan el Gobierno y el Banco y con funciones allí determinadas.

Altos fines económicos determinaron la adopción de estas medidas, y la restricción cada vez más precisa al comercio de exportación. En lo sucesivo, ningún movimiento de éstos sería factible sin que el presunto exportador obtuviese la respectiva licencia, que sólo se concederá cuando se dé la seguridad de que el producto de tal exportación en moneda extranjera se pondrá a disposición del Banco para que éste lo compre. Más tarde, los Decretos 643 y 1291 de 1934, prescribieron a los tenedores de letras o giros sobre el Exterior de cualquier fuente que provengan, la obligación de vender el 15 por 100 al tipo del 113 por 100 para los cheques por dólares y en proporción equivalente para las demás divisas extranjeras, según cotizaciones del mercado. Esta medida tuvo su origen en las llamadas necesidades de defensa nacional. Véanse los considerandos de tales Decretos.

El apoderado del actor sostiene que las obligaciones de la Compañía están ceñidas a lo acordado en los dos oficios primeramente nombrados, y que lo allí escrito por la Junta y cumplido por la Compañía, con explícita aprobación de aquélla, constituye un acuerdo de voluntades que una de las partes no puede modificar, con lo cual quiere decir que la situación concreta adquirida lo protege y ampara contra cualquier determinación posterior de la Junta.

La política de ésta en relación con el exportador mencionado se halla bien definida en los varios oficios que obran en el proceso, y que de uno y otro lado han recibido interpretaciones diversas, pero que en síntesis denuncian:

Al principio, un criterio de amplitud comercial para el otorgamiento de las licencias a la Compañía que le permitieron

dejar en el Exterior, primero con la obligación de reintegrar y luégo sin ella, el 60 por 100 del platino; después una ratificación de esa actitud en el análisis de la cuenta del movimiento de tales negocios durante los períodos varios de la licencia.

Finalmente, la prevención recogida en el oficio 15019, producto de un posterior análisis de la cuenta de la Compañía, prevención que remató con la sanción efectiva detallada en el acto que se acusa.

Se ha dicho que la Junta concedió licencia para dejar en el Exterior una cuota sin ulterior obligación de reintegrarla al país, y esa actitud está ratificada en el siguiente pasaje del comunicado visible al folio 15:

« ... puesto que la Oficina de Control en ningún caso solicita de la Compañía Minera Chocó Pacífico que reintegre al país las sumas que por su autorización se dejen en el Exterior. La autorización de la Junta ha tenido ya, por lo tanto, un fiel cumplimiento sobre el cual creemos que no cabe controversia.» Pero si esto no fuera bastante, a la página 7ª del anexo a la Memoria del Ministerio de Hacienda al Congreso Nacional de 1936, que contiene el informe presentado por el Jefe de la Oficina de Control, se lee:

«Las licencias para exportar una parte de la producción de los metales extraídos se han limitado hasta el presente al oro. A la Compañía explotadora del platino en Colombia, durante un período de tiempo, se le permitió retener en el Exterior el 60 por 100 del metal extraído para cubrir los elementos y maquinarias importados al país para esa industria, que ascendían a sumas considerables. Estas licencias provisionales terminaron el 31 de diciembre último, y desde esta fecha las licencias para exportación de platino se conceden a condición de reintegrar el 100 por 100 del valor de las exportaciones.»

Se ha hecho hincapié sobre esta circunstancia, porque ella fija el sendero tomado por la Junta, y el exportador, en buen acuerdo, para llegar al resultado que se encontró aceptable en el análisis de las cuentas, a saber: que sólo el 40 por 100 de dicho comercio queda afectado por las determinaciones de control y del Banco de la República.

La interpretación que la misma Junta da en el comunicado transcrito a la licencia, sustrajo de toda restricción aquel porcentaje del metal dejado en el Exterior; las operaciones de cambio internacional quedaron limitadas al 40 por 100 reintegrable.

No se debe preguntar si la Junta tenía facultad para conceder en forma tan amplia esta licencia (artículo 11 del Decreto 1871 de 1931). Si hubo extralimitación, las consecuencias no pueden afectar al exportador que acató los mandatos legales al obtener la licencia y hacer fiel uso de ella. Lo que procede averiguar es por qué solamente hasta el 25 de julio de 1935, la Junta de Control no exigió la regularización de la cuenta, y por qué solamente entonces notó el apreciable saldo sin reintegrar al país, sobre el cual hacía pesar la restricción de venta al cambio del 113 por 100.

Porque son bien claras y precisas las reglas que gobiernan su actividad, de las cuales se desprende que es al acordar la licencia para la exportación cuando deben señalarse las restricciones, y luégo en el acto de hacer el giro correspondiente a las ventas cuando debe determinarse y deducirse la cuota que se liquida a cambio bajo con destino al Gobierno. La Junta al estudiar las cuentas ha debido deducir el alcance por defecto de la cuota de dicha exportación que dejó de comprar el Banco de la República, ya que no aparece que tal deducción se haya hecho al momento de negociar los giros.

Indefinidamente no puede aplazarse esta intervención ni con el pretexto del plazo otorgado para reintegrar el 60 por 100, que ya se ha visto cómo no es reintegrable; es extraño que dos años después de hallarse en vigor las licencias especiales que se vienen comentando, y después de haber aceptado cuentas por exportación en las que no se hace deducción alguna de porcentaje comprado a bajo precio sobre las exportaciones que quedan en el Exterior, sea cuando se exige tal deducción sobre la cuota no reintegrable que se incorporó al movimiento fenecido.

El considerando primero de la Resolución número 33 de la Junta de Control, confirma esta sorpresa, porque allí se dice sin reticencias lo que tántas veces se ha hecho notar en este fallo:

«Que la Oficina de Control de Cambios y Exportaciones concedió a la Compañía Minera Chocó Pacífico S. A., para dejar en el Exterior, primero un 40 por 100 del valor de las exportaciones de platino, y luégo un 60 por 100.... y con destino a cubrir los gastos que la Compañía tenía que hacer en el Exterior para el pago de materiales que hubiera de importar al país, intereses de las sumas que debiera en el Exterior, etc.»

Si es verdad que la base capital del sistema de control de las exportaciones es la de que el producto de los artículos

exportados y vendidos en el mercado exterior se reintegre al país, también lo es que al conceder la Junta, con fundamentos que suficientemente no se conocen, permiso a la Compañía para dejar en el Exterior la mayor parte del platino exportado con la finalidad que se anota en el considerando transcrito, atendía la Junta a fines económicamente necesarios, definidos expresamente en sus reglamentos, y cuyo suceso establece una efectiva compensación del producto así exportado. La Junta no puede alegar su propia culpa por exceso o desvío en las autorizaciones que modelan su actividad, para dar a una actitud de última hora un fundamento jurídico.

La Resolución de 25 de septiembre de 1933, adoptada por la Junta de Control en buen acuerdo con el Banco de la República y el representante del Gobierno, inicia una nueva política relativa al comercio de cambio internacional, que acata leyes económicas de riguroso imperio. En lo sucesivo, es decir, a partir de aquella fecha, el 85 por 100 del valor de los giros representativos del cambio podrá ser vendido por sus dueños, siempre por conducto del Banco de la República, al precio libremente acordado entre compradores y vendedores, sujetándose éstos a entregar tales giros al Banco para la indicada operación.

Esta entrega que los dueños de disponibilidades en moneda extranjera hacen de sus giros al Banco, no es en reconocimiento del dominio exclusivo que sobre el comercio de oro tuvo en época pasada, sino como garantía de cumplimiento de las restricciones en vigor, a saber: deducción del 15 por 100 que el Banco se reserva a la tasa oficial; comisión por venta del 85 por 100 restante, y en general, las precauciones que vigilan las salidas de monedas.

Pero es obvio que la comentada Resolución no alcanza a fenómenos cumplidos antes de su vigencia.

Si los giros son el vehículo ordinario en que al país llegan los fondos provenientes del valor de las exportaciones, es preciso aceptar que sólo sobre lo girable y lo girado tiene acción el control. Lo restante, aquello que queda en el Exterior y que no sufre un movimiento comercial internacional, queda sin obligación de reintegrar, tampoco será materia propia de giros negociables por intermedio del Banco.

Esta forma de considerar las cosas durante cierto período por los institutos de Control y el exportador, maduró una relación de privilegio, indeseada desde el punto de vista de la igualdad jurídica, a favor de la Compañía, que se concre-

taba en ella y se incorporaba en su actividad comercial cada vez que hacía uso de permiso tan singular; contra estos hechos cumplidos, empero, la reacción tardía de la Junta es ineficaz, ya que no puede modificarse lo que en su ejecución se aceptó.

Lo cual no quiere decir que desde el primer aviso dado por la Junta sobre el cambio de rumbo en su política de control de exportaciones de platino, o sea, a partir del 25 de julio de 1935, el exportador mencionado continuara gozando de aquel privilegio, porque hay ya abundantes reglamentos que hacen generalizar esa política restrictiva que en buena hora quiere implantar la Junta. Desde entonces la Compañía Minera debe acatar las nuevas exigencias de la Junta. Despréndese de aquí que es inaceptable la tesis del demandante sobre el vínculo contractual inalterable que significa el permiso analizado. Dentro de sus atribuciones cada vez más amplias, puede la Junta en todo momento modificar esos permisos o licencias, siempre que a tales reformas no quiera darles efecto retroactivo.

No tiene la trascendencia que se le ha dado en este litigio aquel aspecto de la cuestión que considera la naturaleza de la obligación pendiente a cargo de los tenedores de giros y que se traduce en la venta de un pequeño porcentaje, y al tipo oficial, al Banco de la República. Desde el punto de vista científico, no es éste un impuesto; viene despojado de los atributos de generalidad y de legalidad que le son inherentes. Con vista en la realidad del fenómeno, se observa por su carácter transitorio y su determinado y cierto objetivo, una carga limitada al gremio de los exportadores en beneficio de una necesidad doméstica del Estado. Contra la noción de impuesto aplicada por la Junta y el Ministerio, se levantan varias y fundadas objeciones: se predica de un arbitrio fiscal esta noción, cuando es creación de la ley en primer término, ley que debe tener origen en la Cámara popular, es decir, cuando es obra del agente del Poder Público u órgano estatal que tenga capacidad para crearlo; además, no es éste un arbitrio fiscal común, ni fue en su comienzo un ingreso público obligatorio; fue una deducción de beneficios que habrían podido obtener los exportadores bajo el libre comercio del cambio, cargada sobre ellos para atender necesidades oficiales de servicio público, y a cambio de la compensación (beneficio) que a la economía nacional acarrea en época anormal la inspección sobre el cambio y las exportaciones y también sobre las importaciones, compensaciones y beneficios que directa-

mente afectan al exportador. Es una forma de contribución especial, pero no un impuesto.

La Ley 21 de 1935 la estableció como impuesto sobre la venta de giros; a partir de su vigencia es necesario, pues, aceptar tal gravamen dentro de la nomenclatura de los impuestos.

Llama la atención en la tecnología de este precepto, el empleo conjunto de estas dos locuciones, la aplicación de tal impuesto ora «sobre la venta de giros procedentes de la exportación o sobre el producto de las exportaciones.» Este puede estar representado y lo estará en la mayor parte de los casos, por una cifra dada, o por otra bien distinta los giros procedentes de la misma. La Resolución de 25 de septiembre de 1933 alcanza solamente el primero de los fenómenos que la ley abarca, o sea la venta de giros procedentes de la exportación, sobre los cuales el Banco debe deducir el 15 por 100 al tipo oficial. Pero esta Resolución que dominó todos los movimientos del cambio internacional anteriores a la Ley citada, no dice que los exportadores deben sufrir este gravamen sobre el monto total de sus exportaciones, sino sobre el valor de los giros o de las disponibilidades en moneda extranjera reintegrables al país, ya que se acepta como vehículo para esta reintegración el giro o la letra. Verdad que el producto total de una exportación es una disponibilidad en moneda extranjera, y que como tál debe ser controlada, pero de ella no puede girarse su total si se acepta el permiso que autoriza dejar en el Exterior cierto cupo para compensar gastos pretéritos de la misma industria.

No se desconoce, pues, la atribución de la Junta ni la obligación del Banco de inspeccionar las exportaciones por su valor total, aun prescindiendo del monto de lo que sobre ellas se gire; los exportadores deben poner a la orden del Banco todas las disponibilidades; pero es entonces la oportunidad para que la Junta y el Banco apliquen las restricciones impuestas por los reglamentos coetáneos a esa clase de comercio.

Que la actitud de estas dos entidades en relación con el problema estudiado y durante el tiempo en que se permitió sacar del país y dejar en el Exterior sin gravamen un buen porcentaje de platino, quebrantase un precepto legal en perjuicio directo del Estado, es muy discutible, pero aun supuesta esa infracción, de ella no puede hacerse responsable al exportador que se presenta amparado con una licencia varias veces ratificada.

Ya se ha dicho que sobre estos hechos pasados que se incorporaron a negocios de determinada persona jurídica, no alcanza la influencia del instituto de Control ni a pretexto de los artículos 7º y 8.º del Decreto 1871 de 1931 que el Ministerio invoca, pues los casos allí contemplados difieren sustancialmente del hecho que se estudia.

La parte resolutiva de la Resolución ministerial confirma la decisión de la Junta de Control «en cuanto por ella se niegan a la Compañía Minera Chocó Pacífico S. A. nuevas licencias para la exportación de platino» y la revoca en lo demás.

La decisión del Control se descompone en tres ordinales: por el primero se exige a la Compañía venda al Banco de la República al cambio del 113 por 100 el 15 por 100 sobre el valor total de las exportaciones de platino que ha verificado, sin limitación en el tiempo; por el segundo se determina que mientras el exportador no haya cumplido esta prevención, no se le concederán nuevas licencias para la exportación de platino ni para compra de giros sobre el Exterior. El tercero carece de importancia y es de sustanciación.

Explícitamente no se confirma el primero, pero no hay duda de que el Ministerio lo acepta al confirmar en todo su primer cuerpo el ordinal segundo.

Surge este problema final: como ninguna de las Resoluciones estudiadas determina el período de ventas o de exportaciones de platino hechas por la Compañía, que queda afectado con las sanciones confirmadas, debe seguirse que tales actos complican el movimiento de exportación de la Compañía a partir de la primera licencia, lo cual es antijurídico por las razones anteriormente expuestas. De otro lado, la situación de privilegio de la Compañía que tales licencias comportan, debe entenderse revocada, y queda por tanto afectado por los nuevos reglamentos de control su negocio de exportación de platino desde el 25 de julio de 1935, fecha que distingue el oficio 15019 de que tánto se ha hablado.

Por las anteriores consideraciones, el Consejo de Estado, oída la opinión fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara nulas las Resoluciones números doscientos cincuenta y uno (251), de ocho de noviembre de mil novecientos treinta y cinco, y veintitrés (23), de veinticuatro de febrero de mil novecientos treinta y seis, pronunciadas por el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, que han sido materia de este debate, en cuanto por ellas se afectan o puedan afectar las exportaciones de platino hechas por la Compañía demandante

con las licencias otorgadas en la forma que indican los oficios de veinticinco de abril de mil novecientos treinta y tres, seis de junio del mismo año, catorce de mayo de mil novecientos treinta y cuatro, que obran en el expediente, y la número 2753 que se menciona en el oficio número 14224, foja 10 del cuaderno principal, cuya vigencia alcanza solamente hasta el veinticinco de julio de mil novecientos treinta y cinco.

Es entendido que la Compañía demandante está sujeta a las nuevas prescripciones de la Junta y del Ministerio, a partir de la fecha últimamente nombrada.

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

ALBERTO PUMAREJO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—RICARDO TIRADO MACÍAS—ELÍAS ABAD MESA—ISAÍAS CEPEDA — NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de la proposición aprobada por la Junta Departamental de Hacienda del Cauca el 19 de diciembre de 1935, por la cual se autoriza al Gobernador de dicho Departamento para abrir un crédito extraordinario por $ 200 para pagar el valor de un contrato, y del Decreto número 875, del mismo año, mediante el cual se abre al presupuesto departamental el crédito extraordinario a que se refiere dicha proposición. Actor, Arcesio López Narváez.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, febrero dos de mil novecientos treinta y siete.

La querella iniciada por el doctor Arcesio López Narváez contra la proposición de la Junta Departamental de Hacienda del Cauca del 19 de diciembre de 1935, y el Decreto del Gobernador del mismo Departamento marcado con el número 875 de 23 de los mismos mes y año, remató con sentencia de 30 de mayo de 1936, que hace las declaraciones de nulidad pedidas en la demanda, a saber:

«Fundado en las anteriores consideraciones, el Tribunal Administrativo de Popayán, oído el concepto del señor Fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

«DECLARA:

«Es nula la proposición aprobada por la Junta Departamental de Hacienda del Cauca en su sesión de 19 de diciembre de 1935, por la cual autoriza a la Gobernación para abrir un crédito extraordinario por doscientos pesos ($ 200) para pagar al doctor Eustorgio Sarria el valor de un contrato; y

«Es igualmente nula la parte final del Decreto número 875 de 1935 (diciembre 23), dictado por la Gobernación del Cauca, mediante el cual abre un crédito extraordinario al presupuesto de gastos del período fiscal en curso para pagar al doctor Sarria el valor del expresado contrato.»

La Resolución de la entidad departamental que se acaba de mencionar dice en lo pertinente:

«*Junta General de Hacienda—Acta número 38—Sesión del 19 de diciembre de 1935.*

«En Popayán, en el salón de la Gobernación del Departamento, a las cinco de la tarde de este día, se reunió la Junta General de Hacienda con asistencia de sus miembros señores Francisco Medina C., Enrique París, Justiniano Ocoró B.; el señor Administrador de Rentas del Cauca; el señor Jefe de la Sección de Gobierno, encargado de la Secretaría; el señor Ingeniero Departamental, doctor Chaux, y le correspondió presidir la sesión al señor Secretario de Gobierno, encargado de la Gobernación, en su condición de Presidente de la Junta.

«Abierto el acto se desarrolló, así:.... *a*), *b*).

«*c*) El mismo doctor Bejarano Trullo puso de manifiesto la necesidad que había tenido de celebrar un contrato con el doctor Eustorgio Sarria M., para que se comprometiera a seguir juicio por calumnia contra el director del periódico *La Razón* o contra el que resultara responsable, por los ataques injustos y temerarios lanzados en la edición del 13 del mes actual en contra del honor de las Institutoras de la Normal Rural de esta ciudad, y después de discutido el asunto, se aprobó la siguiente proposición:

"Autorízase a la Gobernación para abrir un crédito extraordinario por doscientos pesos ($ 200) para pagar al doctor Eustorgio Sarria M. el valor del contrato celebrado con aquélla el día de ayer, por medio del cual éste se obliga a iniciar, seguir y terminar juicio por calumnia contra el señor Director de *La Razón*, o contra el que resulte responsable, en su condición de apoderado de las señoritas Institutoras de la Normal Rural."»

A juicio del Tribunal este acto violó los mandamientos del Código Fiscal Departamental sobre apertura de créditos administrativos extraordinarios y suplementarios que el Ejecutivo puede emplear en casos excepcionales de su gestión.

El fallo transcribe uno a uno tales mandatos de la Ordenanza número 57 de 1923.

Los 219 y 220 regulan la formación del expediente y el trámite ante la Junta, y resulta evidente, a través del sistema probatorio, que formalidad alguna de las allí contenidas fue acatada por el solicitante del crédito, que lo fue el Secretario de Gobierno, ni exigida por la Junta. Empero, esta Superioridad carece de jurisdicción para revisar el acto comentado, pues conforme al ordinal 2º del artículo 88 de la Ley 130 de 1913, su juzgamiento corresponde en única instancia al Tribunal Seccional.

Sabido es que solamente los fallos pronunciados sobre ordenanzas de las Asambleas, decretos y demás actos de los Gobernadores dan lugar a segunda instancia por apelación—artículos 19 y 111 de la citada Ley—. La declaración de nulidad que sobre el transcrito acto de la Junta hizo el Tribunal queda, pues, en firme.

El autor del Decreto, a la luz de los preceptos fiscales de la legislación caucana que se han citado, no podía por propio impulso dictarlo; la autorización de la Junta es un precedente obligado (artículo 220), autorización que debe ser explícita. Anulada ésta por el Juez competente, el Decreto pierde su fundamento jurídico.

Podrá argüirse que esta nulidad consecuencial no es de posible pronunciamiento porque su antecedente no ha tenido efecto práctico. Pero es que el Consejo acepta como valederos los diversos razonamientos de la sentencia de primer grado que convencen de la evidente pugna entre la ley local y el Decreto. En efecto: si no se formó el expediente que exhiba los motivos que hagan necesario el crédito, la Junta de Hacienda no pudo dar legalmente la autorización al Gobierno. Y sin ésta, el Decreto carece de fundamento legal.

Y es evidente que el contrato con el abogado Sarria no responde a circunstancia alguna urgente ni ineludible que ponga en peligro la seguridad, la integridad territorial o patrimonial del Departamento. El señor Fiscal del Consejo en su vista de fondo se expresa así:

«Las pruebas levantadas al efecto le dan la razón al demandante: como lo indica la sentencia, se violaron los artículos

219 y 220 del referido Código, lo cual es motivo suficiente para que se sancionen dichos actos con la respectiva nulidad.

«Afirma sin razón alguna el señor Agente del Ministerio Público, y acoge su concepto el Magistrado que salvó voto, que los actos demandados no terminan la gestión administrativa de que habla el artículo 38 del Código de lo Contencioso. Se pretende con este argumento que la acción sólo puede ejercitarse conta la ordenanza que aprueba o imprueba la apertura del crédito administrativo, pero muy bien se encarga el Tribunal *a quo* de refutar tan peregrina tesis. Si la Asamblea aprueba un crédito abierto por el Gobernador con violación de los mismos mandatos de aquélla, ¿cómo puede fundarse una acusación de nulidad? No podría ser por violación de una ordenanza, porque tal equivaldría a sostener que una ley es violatoria de otra ley. Dice la sentencia con sobrada razón:

" ...Si legaliza algún crédito en cuya apertura no se cumplieron las condiciones establecidas por el Código Fiscal, quiere decir que con la misma facultad con que estableció esas condiciones, las declara tácitamente inexistentes o derogadas para un caso determinado."

«También son jurídicas las afirmaciones del demandante en su alegato de conclusión. El Tribunal no tenía por qué tener en cuenta al dictar su fallo la ulterior conducta de la Asamblea, ni tenía por qué entrar a apreciar las consecuencias de su providencia si la corporación administrativa del Departamento resolvía aprobar el crédito abierto por el señor Gobernador. Si a pesar de la nulidad pronunciada, la Asamblea optaba por legalizar el crédito extraordinario que se anulaba, cuando más existiría una violación de las normas éticas por consideraciones ajenas a la correcta marcha de la Administración seccional.

«Igualmente, la Fiscalía conceptúa que en el caso de autos no se trata de la revisión de actos que tengan su origen en contratos, como lo dice el Magistrado disidente, porque no es éste el aspecto a que se refiere el demandante. Además, así como el crédito tenía por objeto pagar un servicio contractual, también podría tener una finalidad distinta, como la de pagar cualquier servicio público, sin dejar por eso de recibir la sanción de nulidad por violación del Código Fiscal del Departamento. El fin a que se destinara la suma presupuestada es indiferente para conceptuar sobre su ilegalidad.

«Por tanto, el suscrito considera que la sentencia apelada es estrictamente jurídica.»

Tan breves consideraciones bastan para que el Consejo de Estado, en armonía con su colaborador fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirme, como al efecto confirma, la declaración de nulidad de la parte final del Decreto número 875 de 1935, de la Gobernación del Cauca, precisamente en la parte que apropia doscientos pesos ($ 200) para pagar al doctor Eustorgio Sarria M. el valor de un contrato, declaración hecha por el Tribunal, y se abstiene de revisar dicha sentencia en lo relativo a la nulidad pronunciada sobre la Resolución de la Junta Departamental de Hacienda del Cauca que autorizó la apertura de dicho crédito, por falta de jurisdicción.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES-ISAÍAS CEPEDA—RICARDO TIRADO MACÍAS — RAMÓN MIRANDA. ELÍAS ABAD MESA—GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS. *Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad parcial de la Ordenanza número 36 de 1935, de la Asamblea de Caldas, por la cual se dictan algunas disposiciones fiscales—Actor, Enrique Palomino Pacheco.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, febrero cinco de mil novecientos treinta y siete.

El recurso de apelación interpuesto por Enrique Palomino Pacheco contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Manizales, de fecha 19 de octubre de 1935, y que puso término al juicio iniciado por el recurrente contra algunos preceptos de la Ordenanza 36 de 1935, de la Asamblea de Caldas, fue circunscrito en sus efectos primarios a la revisión del artículo 3º de dicha obra, en el último escrito del apelante.

Primitivamente acusó aquel ciudadano los artículos 3º, 5.°, 7º y 8.° de dicha Ordenanza; la sentencia sólo anula el 7.°; pero en el escrito que funda su recurso, se detiene únicamente a pedir la nulidad del parágrafo 3.° del artículo 7.° y la del artículo 3.°

La indefinida latitud del recurso de instancia que se desata, impone, sin embargo, al revisión de todos aquellos textos ordenanzales que habiendo sido materia de la acusación, no quedaron comprendidos entre las declaraciones de nulidad hechas por la sentencia. El recurso se entiende interpuesto en lo desfavorable.

Reduce el fallo sus investigaciones al precepto anulado, o sea al artículo 7.°; sobre los demás arguye que todos caben muy bien en la amplia atribución que el artículo 54 del Acto 3 de 1910 (ordinal 3º) otorga a las Asambleas. Nada más.

Dicho artículo 3.°, que mereció capítulo especial en el alegato del recurrente, dice a la letra:

«Si la Asamblea se clausurase sin decidir sobre la cuestión propuesta de que trata el artículo anterior, el gasto se considerará perfectamente legal, y por lo mismo relevado de toda responsabilidad el Secretario de Hacienda ordenador, y se archivarán las diligencias.»

Sistematiza la última etapa de la expedición de ciertas órdenes de pago que han sido tachadas de ilegalidad por el Contralor del Departamento

Amplísima facultad ésta que puede en un momento dado detener la acción administrativa gubernamental. Deja la pugna entre el Contralor y el Gobierno seccional a cargo de la Asamblea, entidad llamada a decidir si el gasto ordenado y hecho en las circunstancias que contempla el artículo 2.°, es o nó legal. Basta, pues, con que el Contralor pase los antecedentes y consecuentes del hecho anotado a la Asamblea; en oportunidad debida, para que finalice aquel período de pago condicional que creó ciertas responsabilidades.

Si la Asamblea, por recargo de labor, o por cualesquiera otras causas, no diese solución alguna al problema, siguiendo una regla de origen legal, se tendrá como bien hecho el gasto. Decía el artículo 35 de la Ley 34 de 1923:

«Los créditos que se presenten al Congreso para su legalización, serán estudiados por la Cámara de Representantes en el primer mes de sus sesiones; si pasado este término no hubiesen sido legalizados o improbados estos créditos, figurarán preferentemente en el orden del día de las sesiones posteriores de la Cámara respectiva, y en este caso no será alterado el orden del día sino con los votos de las cuatro quintas partes de los Senadores o Representantes en cada sesión.

«Si los créditos antedichos no hubieren sido aprobados o improbados antes del 15 de diciembre del año en que fueron

sometidos a las Cámaras, se entenderá que quedan legalizados.»

Este mandato fue derogado por la Ley 64 de 1931, en estos términos:

«El Ministro de Hacienda enviará precisamente cada año a la Cámara de Representantes para su estudio y examen, junto con el proyecto de ley de Presupuestos, la cuenta general del Presupuesto y del Tesoro, las de reconocimientos hechos durante la vigencia en los respectivos Ministerios, las diligencias que justifiquen la traslación de partidas en el Presupuesto de gastos y todos los documentos relacionados con la apertura de créditos adicionales.»

Circunscrito el problema a los términos departamentales, no halla el Consejo tacha legal alguna aceptable en la demanda; el silencio de la Asamblea al respecto debe interpretarse como el resultado de un juicio que la convence de la intrascendencia de la pugna suscitada, y de la legalidad de la gestión gubernativa.

El artículo 5º sustrae de la formalidad general de la licitación los contratos sobre prestación de servicios personales cuya cuantía sea menor de mil pesos; autoriza contratar en forma privada sin aprobación del Gobernador cuando la cuantía es menor de quinientos, y en todo caso requiere el registro previo del pacto en la Contraloría.

Dentro del ambiente jurídico que domina la gestión administrativa de los Departamentos no desentona este mandato. Es del resorte de las Asambleas todo lo relativo a la recaudación, manejo e inversión de fondos departamentales; todos los servicios públicos de esta índole deben ser reglados por ordenanzas; las entidades seccionales se dan su propia y genuina legislación fiscal mediante un acto de esta naturaleza, que bien puede ser reformado, derogado, adicionado o abrogado total o parcialmente por medio de otra ordenanza. Esa autonomía es respetable y sobre ella no prevalece disposición alguna de carácter legal o constitucional. De otro lado, obsérvese que el artículo enjuiciado se circunscribe a la contratación de servicios personales.

El parágrafo 3.° del artículo 7.° queda virtualmente anulado, como consecuencia del fallo de primera instancia.

En cuanto al inciso 2º del artículo 8.°, tampoco hay cargo respetable alguno que atender. La institución de las suplencias es de orden meramente administrativo para los empleados y funcionarios departamentales; pueden crearse o nó,

según disponga la Asamblea; cuando ésta las instituye para determinados órganos, puede darles el alcance que a bien tenga y en esto se distingue el acusado inciso.

Lo anterior basta para que el Consejo de Estado, acorde con su Fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, reforme, como al efecto reforma, la sentencia apelada, en el sentido de declarar también nulo el parágrafo 3º del artículo 7.º de la Ordenanza 36 de 1935 de la Asamblea de Caldas, y la confirma en todo lo demás.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES-ISAIAS CEPEDA—RICARDO TIRADO MACÍAS—GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS—RAMÓN MIRANDA—ELÍAS ABAD MESA. *Luis E. García V.,* Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad del acto del Concejo Municipal de Medellín, del 29 de enero de 1936, por el cual fue clasificada en la clase 44 y gravada con $ 80 mensuales, la oficina del demandante. Actor, Francisco Luis Moreno.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, febrero veinticuatro de mil novecientos treinta y siete.

El Municipio de Medellín, autorizado por mandatos ordenanzales, creó en forma regular un gravamen a los establecimientos de comercio denominados agencias de negocios. Para tales efectos y durante la vigencia fiscal de 1936, la llamada oficina de Francisco Luis Moreno fue clasificada en la clase 44, con ochenta pesos ($ 80) mensuales. Acta número 5 del Concejo de Medellín, 29 de enero, libreta número 1647.

Con la misma fecha y bajo el número 814 fue aforada en cincuenta pesos ($ 50) mensuales la oficina o agencia de negocios denominada F. L. Moreno & Compañía, de Medellín.

El señor Moreno afectado con aquel gravamen acudió al Tribunal Administrativo en demanda de nulidad del primero de los relacionados, por considerar que no tiene razón de ser a causa de la inexistencia del objeto gravable.

Surtido el procedimiento de rigor, el Tribunal falló adversamente a las pretensiones del demandante, quien ejerció el recurso de apelación que motiva este estudio.

El problema se reduce a verificar si el señor Moreno tiene en Medellín establecida oficina o agencia de negocios dedicada a operaciones propias, vale decir si realmente existe materia gravable, o si por el contrario, el establecimiento aforado doblemente corresponde a entidad distinta y como tál sufre ya la carga del impuesto.

Puesto que el actor cree que no debe serle exigido tal gravamen, su labor debió dirigirse a demostrar que no existe en él la calidad de titular directo o exclusivo de una agencia de negocios. Se echó pues la carga de la prueba de una negación.

Enfrentados dos intereses: el Fisco, amparado con la presunción de legalidad que consigo lleva el acto oficial del Concejo, y el del supuesto contribuyente, que estima ilegal el aforo por inexistencia del objeto gravable; esa negativa se apoya en la afirmación de hechos positivos. A saber: que el señor Moreno se ocupa exclusivamente en negocios atañederos a la compañía que administra y en el local u oficina o almacén de dicha entidad; que todas sus actividades comerciales las desarrolla allí; que no tiene establecida agencia u oficina distinta en la ciudad. Para lo cual adujo testimonios de cuya idoneidad no se ha reclamado, que la sentencia de primer grado analiza, y los cuales fueron materia de crítica por parte del Personero de Medellín, quien también adujo, a guisa de contraprueba, tres declaraciones que deben analizarse en conjunto con la prueba del actor.

Ya se ha dicho que éste se echó la carga de la prueba de una negación que se apoya en hechos positivos; que esa negación es susceptible de probar, porque no es principio sano de lucha en los estrados judiciales aquel que rezan los viejos códigos de que la carga de la prueba incumbe a quien afirma un hecho y no a quien lo niega. Estima el Consejo que el principio regulador del deber de probar consiste en que quienquiera que establezca como base de su demanda o excepción la afirmación de un hecho positivo o negativo no indefinido, está obligado a suministrar la prueba de la existencia o no existencia de tal hecho, toda vez que sin esta demostración la demanda o la excepción no resultan probadas y deben rechazarse por el Juez, *Ubiqunque negatio est causa intentionis, sive agentis, sive excipientis ei qui negat incumbit ounus probandi* «Ley 8ª Digt. de verb. obligt».

Sometido a crítica el sistema probatorio del demandante, resulta pues: que éste es socio administrador de una sociedad colectiva denominada F. L. Moreno & Compañía, domiciliada en Medellín, que tiene su establecimiento o agencia de negocios o almacén en la Plaza de Berrío, bajos del edificio Gutiérrez; que en dicho local o almacén atiende los negocios de dicha entidad; que sólo se retira de allí los miércoles para acudir a la feria de ganados, donde negocia también, claro está; que se retira también para concurrir a juntas de sociedades comerciales distintas; que su actividad comercial se ejercita en el local, oficina o agencia de negocios mencionada y solamente en ella, donde compra y vende ganados y acciones de sociedades anónimas, dicen los testigos del Personero, los cuales contribuyen a afirmar el concepto de la demanda de que el señor Moreno no tiene establecimiento comercial ni agencia propios o exclusivos y directamente destinados a sus negocios, distinto del ya mencionado en la libreta número 814.

Pero de estos testimonios, que en algunos puntos son bastante imprecisos, no surge la plena prueba de que el señor Moreno ejercita en el mencionado local actividades prohibidas a la sociedad de que es miembro activo y gestor; de otro lado, ni la Ordenanza que facultó al Municipio para crear el impuesto genérico, ni el Acuerdo, pueden gravar las actividades personales o profesionales en sí mismas; el impuesto debe recaer sobre una relación jurídica precisa entre el local o establecimiento de negocios y la actividad comercial, pero no sobre ésta última, considerada aisladamente. Si el demandante, verbigracia, tuviese en Medellín, como administrador de la sociedad mencionada, varias sucursales en otros puntos o sitios, el Municipio podría y tendría el deber de gravarle dichas sucursales, según su categoría comercial, pero no puede seguirlo a la plaza de la feria, al café, al club, a la calle, a gravarlo como negociante, como gestor de su cuantioso patrimonio al decir de algunos testigos, porque tales actividades, aparte de que son materia propia de un gravamen específico nacional, el de la renta, patrimonio y también el de exceso de utilidades, no están al alcance del influjo impositivo del Municipio, según el sistema tributario nacional. Todas estas actividades fiscales están gobernadas por el artículo 1.° de la Ley 97 de 1913.

El señor Fiscal del Consejo hace un juicioso estudio de la cuestión para deducir que la sentencia debe revocarse y declararse nulo el gravamen.

Por todo lo cual, el Consejo de Estado, administrando justica en nombre de la República de Colombia y por autoridad

de la ley, en armonía con la tesis de su Fiscal, revoca la sentencia apelada y en su lugar declara que es nulo el acto del Concejo Municipal de Medellín que se ha demandado, y que debe reintegrarse al señor Moreno lo que hasta la fecha haya pagado por tal concepto, o sea la suma de ciento setenta pesos ($ 170) que acreditó.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—RAMÓN MIRANDA—ELÍAS ABAD MESA—RICARDO TIRADO MACÍAS—GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS—ISAÍAS CEPEDA—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de las liquidaciones del impuesto sobre la renta para los años de 1933 y 1934, verificadas por el Administrador de Hacienda Nacional de Cali a la Sociedad demandante. Actor, Sociedad Jeramaz & Compañía.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado.—Bogotá, abril veintitrés de mil novecientos treinta y siete.

El 17 de julio de 1936 el Tribunal Administrativo de Cali decidió el mérito de los procesos acumulados que el doctor Carlos Moncayo Quiñones, en representación de la Sociedad anónima Jeramaz & Compañía, domiciliada en Pasto, iniciara contra la tasación del impuesto sobre la renta correspondiente a dicha Compañía durante los años de 1933 y 1934, hecha por el Administrador de Hacienda de Cali.

La primera de dichas demandas acusa lo siguiente:

«LIQUIDACIÓN:

«Como la presente declaración es absolutamente deficiente por no comprobar ningún renglón, ni adjuntar balance, nómina de empleados, gastos generales, etc., conforme lo ordena la ley, se liquida así:

«Renta líquida gravable.....	$	6.000.00
«Impuestos..		110.00
«20 por 100, artículo 10 Decreto 2244		22.00
«Total.....	$	132.00»

Esta demanda fue recibida en la Secretaría del Tribunal el 28 de febrero de 1936.

La segunda demanda acusa la tasación relacionada con el año de 1934 sobre una renta líquida de $ 26.191,99, a la cual corresponde un impuesto de $ 1.121.56, y tiene fecha tal demanda 12 de diciembre de 1935.

El fallo mencionado atrás remata con un pronunciamiento totalmente favorable a las pretensiones del actor, y condenatorio, en consecuencia, para el Fisco Nacional, por lo cual se hizo bien en ordenar su consulta.

Y es por este medio como el Consejo entra a revisarlo, agotada la tramitación correspondiente.

Durante los años a que la reclamación se contrae, gobernaba el fenómeno la Ley 81 de 1931, que en su artículo 14 establece recurso de apelación para ante el Director General de Rentas Nacionales contra las decisiones del Recaudador o Administrador local, y en el ordinal 2.° el recurso contencioso-administrativo. Este estatuto modificó el régimen de derecho a que están sometidos los actos impositivos irregulares y crea un nuevo grado de jurisdicción indispensable cuando se estima causado un agravio con el aforo del inferior.

Como lo hace notar el señor Fiscal en su vista de fondo, el demandante no trajo al proceso el comprobante de haberse surtido tal recurso, único con el cual se agota la actuación administrativa gubernamental a que están sometidos estos reclamos.

El Decreto ejecutivo 2244 de 1931, reglamentario de dicha Ley, concede el término de 90 días a partir de la ejecutoria de la providencia del Director o Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales para acudir a la justicia administrativa. Si no se ha ejercitado, pues, el reclamo ante el superior jerárquico del Administrador de Hacienda, no se puede acusar la decisión de este funcionario ante la jurisdicción contencioso-administrativa, porque este recurso no es subsidiario de aquél. Vale decir, que caprichosamente no puede el contribuyente elegir entre los dos medios de defensa el último, para descartar el primero.

Es bien sabido, como doctrina generalmente aceptada y reafirmada en el Consejo, que solamente hay ente jurídico apto para la revisión contencioso-administrativa, cuando las diferentes actuaciones entre funcionarios de categorías diversas pero de igual actividad funcional ponen término a la gestión gubernativa.

Estima, pues, el Consejo, que la sentencia consultada ha recaído sobre un acto intermedio de la gestión administrativa y que sobre él no tiene jurisdicción el Tribunal que la dictó.

Tan breves consideraciones son suficientes para que el Consejo de Estado, procediendo en armonía con la solicitud de su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoque, como al efecto revoca, el fallo que se ha consultado y en su lugar niega los pedimentos de las dos demandas acumuladas.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente.

FRANCISCO SAMPER MADRID—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ELÍAS ABAD MERA—GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS—RAMÓN MIRANDA—ISAÍAS CEPEDA—RICARDO TIRADO MACÍAS—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de la Resolución número 298, del 30 de noviembre de 1935, originaria de la Gobernación de Cundinamarca, por la cual se niega al demandante la pensión de jubilación a que cree tener derecho por haber prestado sus servicios al indicado Departamento por un lapso mayor de veinte años. Actor, Antonio J. Valderrama.

(Consejero ponente, Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, marzo diez y seis de mil novecientos treinta y siete.

La demanda instaurada por el señor doctor Manuel F. Pabón como apoderado de Antonio J. Valderrama ante el Tribunal de Bogotá, tendiente a obtener la nulidad de la Resolución número 298, de 30 de noviembre de 1935, que niega al poderdante la pensión de jubilación a que cree tener derecho, fue calificada en sentencia de 9 de septiembre de 1936, en sentido negativo a las pretensiones del actor. Este fallo contiene un largo salvamento de voto del Magistrado Gaitán.

Y corresponde al Consejo revisarlo, por virtud del recurso de apelación interpuesto en oportunidad por el apoderado del demandante.

El acto administrativo que se acusó acepta que el demandante desempeñaba en su fecha un cargo al servicio del Departamento, y que tales servicios se extendieron a un período mayor de veinte años, de los cuales era preciso descontar algún

tiempo, porque durante la faena correspondiente estuvo al servicio de la Compañía Administradora de las Rentas departamentales.

Pero, y principalmente el Gobernador, rechazó la jubilación porque halló bien fundados los argumentos expuestos por una comisión de la Asamblea que estudió un caso análogo del señor Manuel Antonio Torres.

Para la Gobernación, pues, falla por su base la pretensión del demandante, porque no cumplió el período que da derecho a la jubilación; de un lado; de otro, aun supuesta esta prueba de servicios consecutivos, no puede atenderse la súplica manifiesta del actor porque ese período de veinte años debe ser posterior a la vigencia de la Ordenanza que hace el papel de estatuto de la pensión: la 13 de 1933. Esta última es la tesis del Tribunal *a quo*, en su mayoría. La primera es la tesis del Fiscal de primera instancia.

Hace este funcionario una liquidación de tales servicios, que es prudente transcribir:

	Años	Meses	Días
«1. Al servicio de la Sociedad de Rentas cuando recibió en arrendamiento las de licores, degüello y tabaco del Departamento, de octubre de 1916 a octubre de 1920, mes este último en que se hizo entrega a la Compañía Administradora de Rentas de Cundinamarca	4		
«2. Al servicio de la Compañía Administradora de Rentas de Cundinamarca, de octubre de 1920 hasta el 25 de abril de 1925, fecha en que la Compañía Administradora de Rentas las entregó al Departamento	4	5	25
«3. Al servicio del Departamento, en los puestos de Cabo del Resguardo y de Celador, desde el mes de abril de 1925 hasta octubre 11 de 1934.....	9	5	16
«4. Al servicio del Departamento, como Celador de rentas de la Provincia de Facatativá, según certificado de la Visitaduría Administración, en donde consta que en el mes de mayo de 1911 se nombró al reclamante Celador de rentas de la Provincia y			
Pasan.....	17	11	11

	Años	Meses	Días
Vienen.....	17	11	11
que allí lo dejó el 31 de diciembre del mismo año.....		8	
«5. Como Guarda Celador y Cabo del Resguardo de las rentas de licores y degüello en la Provincia de Oriente, desde el 1.° de agosto de 1912 hasta el 31 de diciembre de 1916, expedido por el Archivero del Departamento	4	5	
«Total	23		11»

Esa liquidación coincide con los documentos y copias traídas al debate. Pero es inútil avanzar en la verificación de estas partidas y en el rigor de las deducciones fiscales, si no se establece como premisa del debate el alcance y la finalidad social del estatuto creador de pensión.

Díjose en sentencia de fecha 9 de mayo de 1935, al estudiar el Decreto que el propio Gobernador de Cundinamarca dictó en desarrollo de la Ordenanza mentada: «Cuando la Asamblea creó el derecho a recompensa por servicios o a pensión de jubilación, legisló para atender una necesidad actual y futura del Estado, para cumplir una trivial misión de asistencia que garantice a los buenos servidores públicos. Y empleó la forma subjuntiva del verbo permanecer, que bien se aplica (permanezcan consecutivamente) a quienes hayan comenzado una labor o a quienes hayan de comenzarla o estén iniciados en ella. Sabido es que el subjuntivo tiene la particularidad de representar en una misma forma el presente y el futuro. En él se confunden la relación de coexistencia con la de futuridad. El señor Gobernador interpretó fielmente el pensamiento del legislador departamental en el artículo 1º del Decreto, indicando la manera de computar el tiempo de servicios de los empleados acreedores a jubilación y comprendiendo para tal efecto a quienes «en la actualidad», es decir, en la fecha del Decreto, que es inmediatamente posterior a la Ordenanza, hayan cumplido o cumplieren veinte años de labor consecutiva, iniciada, claro está, mucho tiempo atrás, en época bien pretérita al estatuto de la pensión, pero cuya modalidad de tiempo sólo tiene virtualidad y efecto jurídico cuando acaece después de entrar en vigencia la Ordenanza.»

Esta doctrina ha seguido sustentándose para casos como el estudiado en el Consejo. Es notorio que el solicitante de

la jubilación tenía a la época de entrar en vigencia el Decreto 991 y la Ordenanza 13 de 1933 el carácter de empleado público al servicio del Departamento, y que esa calidad lo distinguía también a la época de su solicitud de jubilación.

Dentro del laconismo inaceptable del fallo de primer grado es errónea la aplicación que se da y la interpretación que merece el artículo 3º de la Ordenanza 16 de 1935. La 13 de 1933 instituyó tres gracias: la primera por diez años de servicio; recompensa por quince años y jubilación por veinte y más.

Este mandato fue desarrollado por el Decreto 991 citado, que se revisó en la sentencia de fecha 9 de mayo de 1935, arriba transcrita en parte. Y fue precisamente en atención a las consecuencias de este fallo por lo que el Cuerpo legislativo departamental expidió la cláusula aclaratoria de 1935, circunscribiendo expresamente dicha aclaración a las dos primeras clases de gracias, o sea, a las recompensas por diez y quince años de servicio. Lo que significa que para el cómputo de tiempo necesario para la jubilación, período de veinte años, sigue rigiendo el Decreto 991, artículo 1.°, con la interpretación doctrinaria que la referida sentencia le da.

Procede revisar la liquidación de servicios que presenta el actor:

Son exactas las partidas que en la liquidación del Fiscal descomponen el período total de veintitrés años (23) y once (11) días de servicios; no pueden descontarse las dos glosas que aquel trabajo contiene, puesto que los documentos que relacionan tales partidas ni han sido redargüídos de falsos ni son insuficientes para tal comprobación, y en cuanto al emanado del empleado del Archivo Departamental, da la garantía precisa de su autenticidad, tomada de los libros y documentos que deben reposar en tal Archivo.

La resolución gubernamental que se analiza transcribe gran parte del concepto de la Comisión Fiscalizadora de Cundinamarca que estudió un caso anterior de jubilación allí citado.

Para tal Comisión, ni los funcionarios que trabajaron en las Rentas Departamentales cuando eran administradas por la Sociedad de Rentas, ni los que trabajaron al servicio de la Compañía Administradora de Rentas, tienen el carácter de empleados departamentales, pues estaban trabajando para una persona jurídica distinta del Departamento. Sea lo primero advertir que los nombrados arrendatarios de las rentas departamentales tuvieron expresamente reconocido en el Decreto 273 de 1916 su carácter de mandatarios del Gobierno Departamental. Esta es una característica del contrato de

concesión de servicios públicos. El concesionario que administra a su riesgo y ventura, trabaja para el Estado o para el concedente y a su nombre, y bajo las prescripciones unilaterales que lo vinculan.

Además, desde la Ordenanza 66 de 1914 hasta el Decreto 102 de 16 de julio de 1923, los empleados de los arrendatarios de las rentas departamentales, llámense éstos Sociedad de Rentas o Compañía de Rentas de Licores, Degüello y Tabaco, tuvieron el carácter y las prerrogativas de empleados departamentales y como a tales se les trató entonces. Es la propia información del acto que se revisa la que suministra los principios de derecho escrito que sirvan para esta réplica.

Deben, pues, incorporarse en la hoja de servicios del peticionario los dos períodos de tiempo acreditados al servicio de los arrendatarios de las rentas departamentales de Cundinamarca. El total, pues, de la actividad mencionada, en labor consecutiva y ameritada en los documentos de la prueba, excede a los veinte años mínimum del período de jubilación.

Con estas características, que acogen en parte los argumentos del Magistrado que salvó el voto en la primera instancia, es fuerza reconocer al demandante el derecho que tiene a disfrutar de la pensión de jubilación.

Por lo cual, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, revoca la sentencia apelada y en su lugar resuelve:

Es nula la Resolución número 298, de 30 de noviembre de 1935, proferida por la Gobernación de Cundinamarca y por la cual se niega una solicitud de pensión, que ha sido acusada por el apoderado del señor Antonio J. Valderrama.

Este señor tiene derecho a que se le reconozca y pague con los fondos del Tesoro Departamental de Cundinamarca una pensión de jubilación correspondiente a su último sueldo devengado, para lo cual dicho solicitante debe comprobar esta circunstancia ante el Gobernador respectivo.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese.

FRANCISCO SAMPER MADRID—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS—RAMÓN MIRANDA—ISAÍAS CEPEDA—RICARDO TIRADO MACÍAS—ELÍAS ABAD MESA—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se concede al doctor Arturo Campuzano Márquez una pensión mensual de jubilación de $ 66.66, en su carácter de profesor universitario.

(Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías).

Consejo de Estado—Bogotá, marzo diez y ocho de mil novecientos treinta y siete.

El doctor Arturo Campuzano Márquez solicita del Consejo de Estado que se le reconozca el derecho a disfrutar de una pensión en su calidad de Profesor universitario, durante más de veinte años. Para fundar su solicitud se acoge a lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 39 de 1903 y disposiciones concordantes.

A su demanda acompaña certificado del señor Secretario del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, del Secretario de la Facultad Nacional de Derecho y Ciencias Políticas, extendidos con las formalidades legales, de los cuales aparece que efectivamente ha desempeñado varias cátedras de Derecho en aquellas Facultades durante un período de tiempo mayor de veinte años, y que el último sueldo que devengó como profesor fue de cien pesos mensuales ($ 100).

También acompaña muy honrosos certificados de los Magistrados de la Honorable Corte Suprema de Justicia, relativos a su conducta social, honorabilidad, competencia y actual carencia de recursos, y certificados del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y de la Administración de Hacienda del Departamento, para demostrar que no ha recibido pensión ni recompensa del Erario público, ni disfruta actualmente de renta alguna gravable.

El artículo 86 de la Ley 130 de 1913 dice que corresponde al Consejo de Estado conocer en una sola instancia de los juicios sobre pensiones y jubilaciones civiles, los cuales se tramitan con sujeción a las disposiciones procedimentales referentes a esta materia.

Establecida así la competencia de esta corporación, se entra a estudiar el fondo del asunto, previas las consideraciones siguientes:

El artículo 26 de la Ley 39 de 1903, al cual se acoge el peticionario, dispone que los profesores de las Facultades oficiales que funcionan en Bogotá, al cumplir sesenta y cinco años de edad, podrán retirarse con derecho a las dos terceras partes del sueldo anual que hubieren disfrutado, siempre que hubieren desempeñado la respectiva cátedra durante diez años por lo menos. Y que tendrán el mismo derecho, cualquiera que sea su edad, cuando hubieren desempeñado una cátedra durante más de veinte años en las Facultades profesionales, en la Escuela Nacional de Minas o en el Instituto Agrícola. Agrega que para fijar la cuantía de la jubilación a que se refiere este artículo, se tendrá en cuenta el sueldo de que haya disfrutado quien la solicite en el último año en que haya servido en la respectiva Facultad.

Conviene, antes de todo, hacer algunas breves consideraciones de carácter técnico acerca de la materia que ha de ser objeto del presente fallo.

Hay tres clases principales de gracia concedidas en nuestra legislación a los buenos servidores de la República: primero, las recompensas; segundo, las pensiones; tercero, las jubilaciones.

Las de la primera clase son aquellas cantidades de dinero que se conceden por una sola vez a los miembros del Ejército y de la armada de la República, como premio de actos ejecutados en servicio de la Patria. Las de la segunda son las cantidades que se suministran periódicamente y de por vida a la misma clase de ciudadanos, en atención al tiempo que hayan servido. Y las de la tercera clase son las cantidades que se suministran periódicamente y también de por vida a los funcionarios civiles, en atención al tiempo de sus servicios.

De donde resulta que técnicamente existe diferencia entre pensión y jubilación. Jubilar tanto quiere decir como eximir del servicio por razón de ancianidad o imposibilidad física a la persona que desempeña o ha desempeñado cargo civil. Y jubilar, por extensión, quiere decir dispensar a una persona de ejercicios o cuidados que practicaba o le incumbían. Jubilación es la cantidad anual o mensual que se paga a la persona ya dispensada de los cuidados u obligaciones que tenía por motivos del ejercicio del cargo que desempeñaba.

Pensión es la cantidad que se asigna a uno periódicamente, también por méritos o servicios propios o extraños, o por pura gracia de aquel que la concede. La pensión sugiere la idea de canon periódico que con ciertas circunstancias y por

ciertos motivos poderosos se paga por servicios militares. La jubilación envuelve un concepto idéntico, pero se paga por servicios de carácter puramente civil.

Nuestras leyes de pensiones, tan numerosas como confusas y aun caóticas, hablan a veces de pensiones y jubilaciones, dando a entender que estos términos son sinónimos. Hay falta de técnica cuando el legislador habla de esta manera.

Síguese, pues, forzosamente que las disposiciones que se refieren a las unas y a las otras no les son aplicables conjuntamente a las gracias de que se habla, sino que es preciso tener en cuenta en cada caso el carácter especial de ellas o el origen legal de donde emanan.

Por tal razón, las disposiciones generales sobre pensiones, que miran, como ya se dijo, a servicios militares propios o extraños, no pueden tener cabida cuando se trata de jubilaciones por razón de servicios puramente civiles. Así, por ejemplo, cuando la ley dice que se suspende temporalmente o de manera definitiva el reconocimiento administrativo de pensiones y recompensas (artículo 7º, Ley 80 de 1916), ello no se puede aplicar de modo correcto al reconocimiento de jubilaciones por la vía administrativa, porque éstas no tienen fundamento en las leyes generales sobre pensiones, sino en una ley especial, especialísima, que es la llamada Código de Instrucción Pública, o sea la 39 de 1903.

Entre otras cosas dispone el artículo 26 de la citada Ley 39 de 26 de octubre de 1903, «que los catedráticos son inamovibles mientras sean aptos y observen buena conducta, y al cumplir sesenta y cinco años, podrán retirarse con derecho a las dos terceras partes del sueldo anual de que hubieren disfrutado, siempre que hayan desempeñado la respectiva cátedra durante diez años a lo menos. El mismo derecho tendrá todo profesor que, cualquiera que sea su edad, hubiere desempeñado una cátedra durante más de veinte años en las Facultades profesionales, en la Escuela Nacional de Minas o en el Instituto Agrícola.»

No puede sostenerse que la jubilación a que se refiere la Ley últimamente citada quede comprendida en la suspensión de que trata la Ley 80 de 1916 de que ya se habló.

Resta averiguar si por virtud del artículo 10 de la misma Ley, quedó expresamente derogado el 26 de la Ley 39 de 1903.

El artículo final de la mencionada Ley 80 dice:

«Artículo 10. Derógase el artículo 13 de la Ley 29 de 1905;

el artículo 4º de la Ley 12 de 1907 y el artículo 26 de la Ley 71 de 1905. Suspéndense los efectos del ordinal 1º del artículo 11 de la Ley 71 de 1915 mientras el monto anual de las rentas nacionales no exceda de diez y ocho millones de pesos.»

De tal manera, pues, que de modo expreso no derogó la Ley 80 de 1916 la disposición que sobre jubilación de profesores contiene el artículo 26 de la Ley 39 de 1903. Ni tampoco se ha dictado disposición posterior y especial que le sea incompatible, que son los casos señalados por la Ley 153 de 1887 para estimar insubsistente una disposición legal.

Por estas razones es claro para el Consejo que el artículo 26 de la tántas veces citada Ley 39 de 1903 está vigente en la parte relativa a la jubilación de profesores, y es necesario aplicarla y cumplirla por el juzgador, que en este caso es el Consejo de Estado, con competencia expresa, según se establece en la primera parte de este fallo.

Tampoco podría sostenerse que el artículo 26 de la Ley 39 de 1903 fue derogado por la Ley 42 de 1933, porque ésta se refirió exclusivamente a los profesores que hubieren desempeñado una cátedra durante quince años, esto es, que no habían sido comprendidos especialmente por la mencionada Ley de 1903.

El peticionario adquirió el título de profesor de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional en la cátedra de Derecho Romano, en el año de 1897, y ejerció dicho cargo en los años de 1897, 1898, 1899, 1904, 1910, 1923, 1924, 1929 y 1930. También fue profesor en el Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario en los años de 1889, 1892, 1893, 1915, 1916, y de 1919 a 1927, en la Facultad de Derecho de aquel instituto, y en la de Filosofía.

De acuerdo con las disposiciones pertinentes de la Ley 39 de 1903, la instrucción profesional se dará en las Facultades Universitarias y en la Facultad de Filosofía y Letras del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, artículo 23, Ley 39 de 1903, no obstante que el Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario es un instituto que se rige especialmente por las Constituciones de su Fundador.

De lo expuesto aparece que el peticionario reúne las condiciones legales para obtener la gracia de que trata la Ley últimamente citada, y debe reconocérsele.

La cuantía se determina teniendo en cuenta que las dos terceras partes del sueldo de cien pesos que fue el último que devengó el peticionario, según consta del expediente, dan un total de $ 66.66.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, oído el concepto de su Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, reconoce al doctor Arturo Campuzano Márquez el derecho que tiene a disfrutar de por vida de una jubilación mensual de sesenta y seis pesos con sesenta y seis centavos moneda legal ($ 66.66), pagaderos por el Tesoro Nacional, desde la fecha de la presente sentencia.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese a los Ministerios de Educación Nacional y de Hacienda y Crédito Público para los efectos legales, y archívese el expediente.

FRANCISCO SAMPER MADRID, con salvamento de voto—RICARDO TIRADO MACÍAS—GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS—RAMÓN MIRANDA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—Con salvamento de voto, ELÍAS ABAD MESA—Con salvamento de voto, ISAÍAS CEPEDA—*Luis E. García V.*, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

de los honorables Consejeros Isaías Cepeda, Elías Abad Mesa y Francisco Samper Madrid.

No habiendo podido ponernos de acuerdo con nuestros distinguidos colegas en lo referente a la competencia del Consejo para conocer del asunto a que se refiere la anterior sentencia, nos vemos en el caso de salvar nuestros votos, no sin expresar el respeto que nos merecen las ideas sostenidas por ellos.

Consideramos nosotros que el Consejo no tiene jurisdicción para conceder las pensiones de que trata el artículo 26 de la Ley 39 de 1903, por las siguientes razones:

La citada Ley, que estableció pensiones de jubilación a determinados profesores, no dijo a quién correspondía el conocimiento de los juicios respectivos, y como la jurisdicción debe estar atribuída expresamente, es claro que el derecho concedido por esa Ley sólo podía hacerse efectivo, antes de la vigencia de la Ley 130 de 1913, ante el Poder Judicial, en juicio ordinario contra la Nación, con arreglo al artículo 7º de la Ley 169 de 1896, en relación con el artículo 929 del antiguo Código Judicial.

Vino después la Ley 130 de 1913, la cual atribuyó al Consejo de Estado el conocimiento de «los juicios sobre pensiones y jubilaciones civiles,» pero, posteriormente, el artículo 7º de la Ley 80 de 1916 suspendió definitivamente el reconocimien-

to administrativo de pensiones y recompensas, y como la Corte Suprema de Justicia consideró que lo suspendido era el reconocimiento por la vía administrativa y no el derecho sustantivo a la pensión, ni el reconocimiento judicial, volvió a conocer de tales asuntos, conforme a las reglas que antes dejamos sentadas.

Por encontrar ampliamente dilucidada la cuestión en un concepto formulado por el doctor Luis Felipe Latorre, cuando desempeñaba el cargo de Abogado de la Presidencia de la República, concepto en el cual se cita la jurisprudencia de la Corte al respecto, nos permitimos transcribirlo a continuación, no obstante su longitud, por estimarlo necesario para que este asunto quede estudiado en forma definitiva.

Dice así:

«El doctor Gabriel Camero, ex-profesor de la Facultad Nacional de Medicina, respaldado en el artículo 26 de la Ley 39 de 1903, solicita del Ministerio de Educación se le reconozca el derecho a su jubilación por haber ejercido el profesorado durante veintiséis años.

«El derecho demandado es indiscutible, pero el Ministerio ha suscitado la siguiente cuestión jurídica:

«Tanto la Ley 39 citada como el Decreto 491 de 1904, que la reglamenta, no establecen tramitación alguna en lo que mira a la manera de hacerse la petición de jubilación de profesores, los documentos que deben ser presentados y la entidad que ha de hacer el reconocimiento; lo que sucede con la Ley 114 de 1913, que en sus artículos 6º, 7º y 8.° señala los requisitos a que están sometidas las demandas o solicitudes de jubilación de los maestros de escuela, y la corporación encargada de dictar la sentencia de reconocimiento.

«Se desea saber si por analogía puede llenarse el vacío de la Ley 39 con lo establecido por la Ley 114 de 1913, y en caso negativo, si legalmente puede este Despacho, por simple resolución, con los solos comprobantes de haber el peticionario desempeñado una cátedra durante más de veinte años o haber llegado a la edad de sesenta y cinco años, reconocer el derecho a la pensión de jubilación. En este último caso, no está por demás consultar también si el Ministerio tiene competencia para dictar un decreto que llene el vacío que se le ha anotado a la tan citada Ley 39 de 1903, o si esta cuestión es de la exclusiva competencia del Poder Judicial.

«En mi opinión, el interesado tiene que recurrir al Poder Judicial, porque, como se verá en seguida, el Ministerio carece

de competencia para examinar y calificar las comprobaciones y reconocer aquel derecho, sin que pueda invocarse el antecedente de la Resolución número 146, de 1.° de julio último, que parece viciada por falta de jurisdicción.

«En efecto, el artículo 7º de la Ley 80 de 1916 dijo:

"Seis meses después de la promulgación de la presente Ley queda suspendido definitivamente el reconocimiento administrativo de pensiones y recompensas."

«Que en el caso presente se trata de una pensión, no hay duda, porque lo pedido, en concreto, es el pago de una cantidad mensual equivalente a las dos terceras partes del último sueldo devengado. Y eso se llama en ley y en jurisprudencia "pensión por jubilación" (como puede verse en el artículo 1.°, Ley 114 de 1913; 8º de la 102 de 1927; 8.° de la 45 de 1931, etc.; número 2853, tomo III de la *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, etc.).

«Ahora bien, reconocimiento "administrativo" es el que hacen las autoridades y corporaciones administrativas, como el Gobierno por decretos, los Ministerios por resoluciones, el Consejo de Estado por sentencias; y tales procedimientos fueron los que de una manera general abolió la Ley 80 de 1916, sin perjuicio de que leyes posteriores los hayan restablecido para casos concretos y especiales (artículo 5º, Ley 68 de 1922; 3º, Ley 4ª de 1923; 7.°, Ley 11 de 1931, etc.), entre los cuales no se cuenta el de las pensiones de jubilación de los profesores de Facultades de la Universidad Nacional.

«La subsistencia del derecho a la pensión, sustantivamente considerado, quedó establecida claramente en el Acuerdo número 39, de 25 de octubre de 1918, de la Corte Suprema de Justicia, que, al estudiar la acusación enderezada contra la referida Ley 80 de 1916, dijo:

"La Corte, para resolver, considera que el artículo 7º de la Ley 80 de 1916 no tiene el alcance que le atribuyen los memorialistas, pues que se trata sólo de una suspensión temporal de reconocimiento administrativo de pensiones, desde luégo que el artículo 1.° de esa Ley prevé el caso del reconocimiento futuro de las mismas, las cuales, dice, no podrán exceder de ochenta pesos ($ 80), y que están vigentes, con pocas excepciones, todas las leyes que dan derecho a pensión.

"El artículo 10 de la misma Ley suspende también los efectos del ordinal 1º del artículo 11 de la Ley 71 de 1915, mientras el monto anual de las rentas nacionales no exceda de diez y ocho millones de pesos ($ 18.000,000). Este artículo

confiere derechos a la pensión vitalicia a los Oficiales de Guerra que hayan prestado servicio en un tiempo no menor de veinticinco años.

"La Ley pues, dada la angustiosa situación por que atraviesa el Tesoro Público, ha suspendido en el primer caso el reconocimiento administrativo de pensiones, y en el segundo, la pensión vitalicia a que tienen derecho los Oficiales de Guerra.

"En ninguna de estas disposiciones se desconoce el derecho a la pensión o a la recompensa, y por lo mismo no es el caso de entrar a averiguar si hay o nó un derecho adquirido en quienes reúnen las condiciones legales para hacerse acreedores a ellas, porque la ley no va contra el fondo de derecho.

"Es verdad que en el artículo 7.° el legislador no señaló el término de la suspensión o la condición en virtud de la cual haya de cesar aquélla, pero eso que es una deficiencia del legislador debe ser remediada por éste y no por la Corte, a quien sólo corresponde examinar la constitucionalidad de las leyes."

«Y en fallo de 26 de noviembre de 1920, la misma Corte declaró:

"Es claro que si no existe hoy por hoy la jurisdicción privativa del Consejo de Estado, y sí existe el derecho sustantivo a pensión, no hay traba alguna que puede entorpecer el curso de la jurisdicción ordinaria que corresponde al Poder Judicial, si a ella ocurren los interesados. Objetarían algunos: si el Poder Judicial aprehende el conocimiento de demandas de pensión, contraría el pensamiento del legislador de 1916, que quiso, con el referido artículo 7.° de la Ley 80 de dicho año, no gravar más el Erario Nacional con el pago de Pensiones nuevas, pues impidiendo que fueran reconocidas administrativamente, demostró palmariamente su voluntad de que se decretaran nuevas organizaciones en el ramo de Pensiones y recompensas. A esto se contesta que lo único que prohibió el legislador de 1916 fue el reconocimiento administrativo de pensiones, no el reconocimiento judicial, y por consiguiente no hay razón alguna para dar un sentido lato a lo que está restringido a una materia determinada.

"Existe el derecho sustantivo a la pensión, y dispuesto como está por el legislador colombiano que los juicios que no tengan en el Código Judicial una tramitación especial deben tramitarse por la vía ordinaria, lo único que resta por aclarar es ante qué autoridad judicial debía tramitarse la demanda ordinaria sobre pensión intentada por el doctor Ramón Gó-

mez I., si ante el Tribunal Superior de Bogotá, o ante alguna otra.

"El Tribunal Superior de Bogotá admitió la demanda, en virtud de que fue dirigida contra la Nación y no está comprendida en alguno de los casos del artículo 40 de la Ley 147 de 1888, y de que el domicilio de ella, como entidad política que es, está en todo el territorio de la República, y con mayor razón en la ciudad capital de ésta (artículos 73, numeral 2º; 259 y 260 de la Ley 147 de 1888; y 7º de la Ley 169 de 1896). Competente para conocer de la primera instancia el Tribunal Superior de Bogotá, lo es la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, para conocer de la segunda, ya por virtud de recurso de apelación, ya por el de consulta, que es el de que se trata, por haber sido la sentencia desfavorable para la Nación y por no haber apelado de ésta el señor Fiscal del Tribunal Superior, con cuya intervención se siguió el juicio."

«Por todo lo expuesto, respetuosamente manifiesto a Su Excelencia que, sin desconocerle al doctor Camero su derecho a ser pensionado por la jubilación consagrada por el artículo 26, Ley 39 de 1903, dicha pensión no puede ser reconocida ni decretada por el Gobierno, ni por el Ministerio, ni por el Consejo de Estado, sino por el Poder Judicial, de acuerdo con las reglas generales.

«Bogotá, septiembre 12 de 1931.»

Posteriormente, la Corte ha avocado el conocimiento de asuntos análogos, entre otros el relativo a la misma clase de pensión solicitada por el señor doctor Carlos Esguerra, que fue fallada en el año de 1935.

Quedan así expuestas las razones de nuestro disentimiento.

Isaías Cepeda—Elías Abad Mesa—Francisco Samper Madrid—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad parcial del Decreto número 49, de 20 de enero de 1936, expedido por el señor Gobernador del Departamento de Cundinamarca, por medio del cual se traslada al demandante de una escuela urbana de Bogotá a la urbana de varones de Anapoima. Actor, Rafael Bernal Medina.

(Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías).

Consejo de Estado—Bogotá, abril veintisiete de mil novecientos treinta y siete.

En apelación interpuesta por el actor, señor Rafael Bernal Medina, contra la sentencia del Tribunal Administrativo de esta ciudad, que lleva fecha 8 de octubre del año pasado, ha venido a esta Superioridad el juicio de nulidad parcial del Decreto número 49, de 20 de enero de 1936, en cuanto por él se trasladó al demandante de una escuela urbana de Bogotá a la urbana de varones de Anapoima.

La sentencia de primera instancia negó las peticiones de la demanda, pero de ella se apartó el Magistrado doctor Luis Alejandro Gaitán, quien salvó su voto.

El asunto ha recibido en esta corporación la tramitación que le corresponde, sin que se note vicio de nulidad que invalide lo actuado, y por tal motivo se procede a poner término al negocio, previas las siguientes consideraciones:

Aparece plenamente comprobado en autos que el señor Bernal Medina ha desempeñado el cargo de Director de varias escuelas urbanas de varones en Bogotá, y que obtuvo el diploma de maestro de escuela superior, el que se halla debidamente registrado; también se acredita con honrosos certificados de Inspectores Escolares, del Inspector Nacional de Educación de Cundinamarca y de muchas otras personas, que en los puestos que ha desempeñado se ha exhibido como institutor competente, consagrado, celoso en el desempeño de su misión, que ha prestado importantes servicios a la instrucción pública y que obtuvo el primer puesto en la exposición departamental de obras manuales.

Por el Decreto 49 acusado se nombran Directores de las es-

cuelas que componen los Municipios de la séptima Zona escolar del Departamento, y en la parte pertinente se dice:

«Anapoima—Urbana de varones, señor Rafael Bernal Medina, en remplazo del señor Salvador Baquero, que pasa a otra escuela, y por traslado que se le hace de una de las escuelas urbanas de Bogotá.»

Como se ve, con este Decreto ha quedado notablemente desmejorado en su categoría de maestro y con un sueldo muy inferior al de que disfrutaba en esta ciudad, ya que como es sabido ni la categoría ni los sueldos de los maestros son iguales en la capital de la República y en las Provincias.

De lo expuesto aparece que la situación jurídica del maestro en cuestión está plenamente definida y amparada por la legislación existente, por lo cual el Consejo acoge como fundamento de este fallo el salvamento de voto del Magistrado disidente, y las recientes doctrinas de esta corporación al respecto, y de las cuales son los siguientes pasos:

«El ordinal 24 del artículo 127 de la Ley 4.ª de 1913 disponía que los Gobernadores no podían remover a los maestros de escuela sino para mejorarlos, o por causa de mala conducta o de incompetencia comprobada, y previa la tramitación establecida en las disposiciones vigentes sobre instrucción pública; hoy el artículo 3.° de la Ley 37 de 1935 dispuso que tales maestros sólo podrían removerse en armonía con la organización y reglamentación que determine el Ministerio de Educación Nacional, en desarrollo del artículo 1º de la misma Ley, cuyo contexto es el siguiente:

"El Ministerio de Educación Nacional organizará y reglamentará el magisterio escolar y determinará las condiciones por las cuales un maestro puede ser cambiado, removido de su cargo, o suspendido en el ejercicio de sus funciones, teniendo en cuenta su capacidad técnica, estado de salud, conducta moral, condiciones de localidad y recompensa o ascenso por sus méritos de acuerdo con las facultades dadas al Poder Ejecutivo por la Ley 12 de 1934."»

Se pidió al Ministerio de Educación Nacional, en auto para mejor proveer, copia del Decreto 1602 de 1936, reglamentario de estas leyes, que aún no se ha publicado en el *Diario Oficial*, y puede verse allí—artículos 8.°, 9.° y 10—que un maestro de escuela sólo podrá ser cambiado por un Gobernador, en los siguientes casos: «cuando haya sido condenado a pena aflictiva o haya perdido los derechos políticos; cuando

adolezca de embriaguez consuetudinaria; cuando adolezca de vicio de juego habitual; cuando viva en amancebamiento público; cuando observe conducta moral depravada; o cuando adolezca de tuberculosis, lepra, sífilis, demencia, neurosis. psicosis de cualquier índole, defectos físicos notorios, voz bitonal o nasal, tartamudez y deficiencias graves de visión y audición, en los términos que el Ministerio de Educación determine, o incompetencia.»

Y como en ninguno de los anteriores casos se halla incluído el maestro de que se trata, sino que por el contrario, según se vio atrás, están suficientemente acreditadas su capacidad técnica, conducta, servicios a la instrucción, etc., el Decreto acusado en la parte de que se trata, debe declararse nulo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 111 de la Ley 130 de 1913.

En su vista el señor Fiscal de la corporación manifiesta que la sentencia que se revisa «contraría de manera flagrante la doctrina del Consejo de Estado al respecto, que por ser tan copiosa y conocida, es innecesario citarla,» y termina diciendo:

«De autos no aparece que el señor Gobernador hubiera tenido en cuenta las causales que el Ministerio fijó para los cambios de maestros, su remoción y suspensión, luego es tan clara la causal de nulidad en que se ha incurrido, que el Consejo no puede menos de revocar la injurídica sentencia recurrida, para decretar la nulidad solicitada.»

Por las razones expuestas, 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 sentencia del Tribunal Administrativo de esta ciudad de que se ha venido tratando, y en su lugar declara la nulidad del Decreto número 49, de 20 de enero de 1936, en su artículo 1º, aparte referente al Municipio de Anapoima, en su parágrafo 1º, relativo a la escuela urbana de varones.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y devuélvase el expediente a la oficina de su origen.

FRANCISCO SAMPER MADRID — RAMÓN MIRANDA—RICARDO TIRADO MACÍAS—ELÍAS ABAD MESA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ISAÍAS CEPEDA—GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de los artículos 1.º, 2.º, 3.º, 65, 73, 77 y 79 de la Ordenanza número 36 de 1935, expedida por la Asamblea de Cundinamarca, sobre reorganización de la contabilidad oficial y creación de la Contraloría General del Departamento. Actor, Gabriel González y otros.

(Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías).

Consejo de Estado—Bogotá, catorce de abril de mil novecientos treinta y siete.

En apelación interpuesta por el opositor a la demanda, ha venido a esta Superioridad el juicio sobre nulidad de los artículos 1.º, 2.º, 3º, 65, 73, 77 y 79 de la Ordenanza número 36 de 1935, originaria de la Asamblea de Cundinamarca, juicio en el que son actores los señores Gabriel González, Francisco Forero y otros.

La Ordenanza acusada trata de la «reorganización de la contabilidad oficial y creación de la Contraloría General del Departamento.» La sentencia del Tribunal Administrativo de esta ciudad, que puso fin a la primera instancia, lleva fecha 12 de junio del año pasado, y en su parte resolutiva dijo:

«1º Es nulo el artículo 65 de la Ordenanza 36 expedida por la Asamblea de Cundinamarca en sus sesiones del año retro próximo, en cuanto faculta al Contralor General del Departamento para señalar el personal y fijarle las asignaciones correspondientes;

«2º Es nulo el artículo 73 de la Ordenanza citada, en cuanto faculta al Contralor del Departamento para determinar el número y asignaciones de los empleados de cada una de las secciones de la Contraloría;

«3º Es nulo en todas sus partes el artículo 77 de la Ordenanza precitada; y

«4º No son nulos los artículos 1.º, 2.º, 3.º y 79 de la Ordenanza 36 de 1935, por el aspecto por que fueron acusados.»

Como el asunto ha recibido ya en esta corporación la tramitación que le corresponde sin que se note vicio de nulidad que

la invalide, se procede a poner término al asunto previas las siguientes consideraciones:

Las cuestiones que se plantean en la demanda y en su corrección son dos, a saber:

La primera, relativa al hecho de haber desconocido la Asamblea de Cundinamarca los nombramientos que en los demandantes había hecho con anterioridad el mismo Cuerpo legislativo, para desempeñar los cargos de Contralor General y Auditores del Departamento, nombramientos cuyo período era de dos años; y haber designado en su lugar a personas distintas. quienes entraron al desempeño de tales puestos con perjuicio notorio para los primeros. Esta cuestión comprende lo dispuesto en los artículos 1º, 2º, 3.º y 79 de la Ordenanza acusada.

La segunda cuestión se refiere al hecho de haber delegado la Asamblea en el Contralor facultades que son propias y exclusivas de ella, y por consiguiente indelegables, con lo cual, se afirma, ha violado determinados preceptos constitucionales y legales. Esta cuestión es la comprendida en los artículos 65, 73 y 77 del mismo acto.

Como sólo el opositor a la demanda manifestó su inconformidad con el fallo que se revisa, ya que las demás partes guardaron silencio durante su ejecutoria, y la apelación que se interponga contra una providencia se entiende que lo es únicamente en lo desfavorable al apelante, el Consejo sólo debe entrar a estudiar lo relativo a la segunda cuestión propuesta, o sea, a la validez, o nulidad de los artículos 65, 73 y 77 de la Ordenanza 36 acusada, por no haberse declarado la nulidad de los demás que fueron objeto del juicio en la primera instancia.

Estos artículos son del siguiente tenor literal:

«Artículo 65. Facúltase al Contralor General del Departamento para que, mediante resoluciones especiales, señale y nombre el personal y fije las asignaciones correspondientes, dentro de la partida votada para el efecto en la Ordenanza de apropiaciones.»

«Artículo 73. Facúltase al Contralor del Departamento para que inmediatamente que éntre en vigencia esta Ordenanza proceda a reorganizar el Departamento de Contraloría, determinando las secciones en que deba dividirse y el número y las asignaciones de los empleados de cada una de ellas. Igualmente deberá dictar la reglamentación de las funciones

que corresponden a la Contraloría, de acuerdo con las disposiciones de esta Ordenanza.»

«Artículo 77. El Contralor General fijará en cada caso, y atendidas las circunstancias, los viáticos de los empleados que comisione para la práctica de diligencias o visitas que no pudiere efectuar por sí mismo y que deban realizarse por fuera de la capital del Departamento.»

Como se ve, por los artículos transcritos se delegan en el Contralor Departamental facultades omnímodas para fundar secciones en las oficinas de su dependencia, crear empleados, suprimirlos, fijarles asignaciones y determinar sus viáticos.

Según el artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910, en sus ordinales 2º. y 3º, corresponde a las Asambleas, como función propia y exclusiva, la fiscalización de las rentas y gastos de los Distritos y cuanto se refiera a los intereses seccionales; organizar las contadurías o tribunales de cuentas de los Departamentos y nombrar los contadores o magistrados correspondientes.

En los incisos 16 y 17 del artículo 97 del Código Político y Municipal, se desarrollan estas mismas normas y se dispone que las Asambleas deben crear los empleos necesarios para el servicio del Departamento y determinar su duración y funciones.

Por el Acto legislativo número 3 de 1910 se dispone también que no podrá existir legalmente empleo alguno que no tenga funciones determinadas *a priori* por la ley.

Pero estas atribuciones dadas a las Asambleas por la Constitución y las leyes, son de carácter sustantivo, les competen por modo exclusivo, y la delegación que de ellas se haga por medio de una ordenanza en cualquier funcionario, por honorable y competente que él sea, implican una transgresión de tales normas jurídicas, que afecta de nulidad el acto de la Asamblea, al tenor de lo dispuesto en el artículo 52 del Código de lo Contencioso Administrativo.

Si las Asambleas pudieran delegar en determinados empleados las funciones que les son fundamentales, si para ejercer sus atribuciones en asuntos que les competen privativamente pudieran facultar a los Gobernadores, perderían su razón de ser como cuerpos legislativos departamentales, socavando así la base misma de la Constitución y de la ley, porque esta tesis tiene su fundamento en la separación de funciones de los diversos poderes públicos.

El legislador no ha reglamentado en ninguna parte la delegación de funciones de las Asambleas en los empleados de

su dependencia; con todo, cuando por motivos de necesidad o de conveniencia pública, se ha visto en el caso de hacerlo, la autorización ha sido expresa. Siempre se ha entendido que las Asambleas sí pueden delegar algunas de sus funciones en los Gobernadores u otros funcionarios o cuerpos departamentales, pero sólo cuando median las circunstancias apuntadas, y siempre que tales funciones sean más bien de orden adjetivo, determinadas de manera precisa y concreta y sometidas a las limitaciones impuestas por las mismas Asambleas.

Abundantes doctrinas sobre este punto y en el mismo sentido que se deja expuesto, hay ya sentadas por esta corporación, lo que la releva de hacer un estudio más extenso sobre la materia en el caso sometido hoy a su estudio.

Por las razones expuestas, 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 la sentencia del Tribunal Administrativo de esta ciudad de que se ha venido tratando, en la parte que ha sido materia de la apelación propuesta.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

FRANCISCO SAMPER MADRID—RICARDO TIRADO MACÍAS. PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ELÍAS ABAD MESA—GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS—RAMÓN MIRANDA—ISAÍAS CEPEDA—*Luis E. García V.*, Secretario.

LEY 21 DE 1937

(MARZO 5)

por la cual se decreta la revisión de los juicios sobre sueldos de retiro y pensiones militares.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1.° Todos los juicios sobre sueldos de retiro, pensiones, recompensas, etc., del personal que dependa o haya dependido del Ministerio de Guerra, serán revisados por el Consejo de Estado.

Artículo 2º El procedimiento para los juicios de revisión será el que señale el Consejo de Estado por medio de acuerdo, que deberá dictar dentro de los treinta días siguientes a la sanción de esta Ley. En todo caso la iniciación del juicio consistirá en la demanda que al efecto deberá presentar cada interesado, acompañada de los comprobantes legales.

Artículo 3.° La revisión versará:

a) Sobre la estricta aplicación de las disposiciones legales que rigen la materia;

b) Sobre la veracidad y autenticidad de los documentos y demás pruebas que sirvieron de base para decretar la gracia; y

c) Sobre si la invalidez del militar, cuando de ella se trata, le impide evidentemente trabajar.

Parágrafo 1º La tramitación se surtirá en papel común y no causará derechos de ninguna clase.

Parágrafo 2º Terminada la actuación en cada asunto, el Consejo de Estado dictará el fallo respectivo, dentro del término improrrogable de quince días.

Artículo 4º El Consejo dará aviso a los Ministros de Hacienda y de Guerra de los fallos que dicte a fin de que se suspenda el pago de la pensión o del sueldo, según sea el caso, o se haga en la cuantía dispuesta en la sentencia.

Transcurrido un año a contar de la fecha de la promul-

gación de esta Ley, el Consejo pasará a los Ministerios mencionados una relación completa de las personas que dentro de tal término hubieren demandado la revisión, a fin de que se suspenda indefinidamente el pago a aquellas que no lo hubieren hecho.

Artículo 5º Si de la revisión resultare que alguno o algunos de los documentos que sirvieron de base al reconocimiento de una pensión o sueldo de retiro fueron adulterados, el Consejo, además de decretar la pérdida de la gracia, pasará copia de lo conducente a las autoridades del Crimen, para los efectos penales.

Artículo 6º Esta Ley regirá desde su sanción.

Dada en Bogotá, a diez y seis de febrero de mil novecientos treinta y siete.

El Presidente del Senado, GABRIEL TURBAY—El Presidente de la Cámara de Representantes, LUIS BUENAHORA. El Secretario del Senado, *Rafael Campo A.*—El Secretario de la Cámara de Representantes, *Alberto Guzmán.*

—

Poder Ejecutivo—Bogotá, marzo 5 de 1937.

Publíquese y ejecútese.

ALFONSO LOPEZ

El Ministro de Guerra,

ALBERTO PUMAREJO

(*Diario Oficial* número 23473, del sábado 8 de mayo de 1937).

ACUERDO NUMERO 3 DE 1937

(ABRIL 20)

por el cual se señala el procedimiento para la revisión de los juicios sobre sueldos de retiro y pensiones militares a que se refiere la Ley 21 de 1937.

El Consejo de Estado,

en uso de la atribución que le confiere el artículo 2.° de la Ley 21 de 1937,

ACUERDA:

Artículo 1º En la revisión de los juicios sobre sueldos de retiro y pensiones militares, de que trata la Ley 21 de 1937, se seguirá el procedimiento señalado en el presente Acuerdo.

Parágrafo. Quedan sujetos a revisión todos los asuntos fallados con anterioridad a la vigencia de este Acuerdo, con excepción de las pensiones concedidas conforme a la Ley 70 de 1935, porque los beneficiarios de ellas no dependen ni han dependido del Ministerio de Guerra.

Demanda.

Artículo 2º La demanda se propondrá por escrito, dentro del término de un año contado desde la promulgación de la Ley 21 de 1937, y contendrá las indicaciones establecidas en el artículo 54 de la Ley 130 de 1913.

Parágrafo. La tramitación se surtirá en papel común y no causará derechos de ninguna clase.

Artículo 3.° Cuando se trate de revisión de sueldos de retiro, se acompañarán a la demanda los siguientes documentos:

a) La hoja de servicios del militar retirado, formada con fecha posterior al 20 de abril de 1937, acompañada de un certificado expedido a continuación de ella por el Ministerio de

Guerra, en el cual conste que dicha hoja ha sido nuevamente confrontada con los decretos y demás documentos mencionados en ella y con los números del *Diario Oficial* en que aquéllos fueron publicados;

b) Los demás certificados requeridos por las leyes sobre sueldos de retiro, expedidos también con fecha posterior al 20 de abril de 1937.

Artículo 4.º Cuando se trate de revisión de pensiones militares por causa de invalidez, se acompañarán a la demanda los siguientes documentos:

a) La correspondiente hoja de servicios, con el certificado de que trata la letra *a*) del artículo anterior;

b) Una nueva prueba de la invalidez, consistente en un reconocimiento practicado con posterioridad al 20 de abril de 1937, en la forma establecida por el artículo 20 de la Ley 71 de 1915, acompañado de un concepto de la Sección de Sanidad del Ministerio de Guerra;

c) Los demás certificados requeridos por las leyes sobre pensiones militares y destinados a probar que el pensionado se halla actualmente en estado de pobreza, que no es deudor del Tesoro, que no está comprendido en las causales de inhabilidad, la cuantía de la pensión que actualmente recibe, su buena conducta social, etc., expedidos todos con fecha posterior al 20 de abril de 1937.

Artículo 5º Cuando se trate de pensiones militares reconocidas por tiempo de servicio, y de pensiones reconocidas a deudos de militares ya fallecidos, se acompañarán a la demanda los documentos mencionados en las letras *a*) y *c*) del artículo anterior.

Artículo 6º Para la revisión de las pensiones de treinta pesos ($ 30) mensuales de que trata la Ley 99 de 1936, no habrá necesidad de nuevos documentos, y ella se practicará sobre los expedientes originales.

Artículo 7º Los decretos, resoluciones, actos o documentos que legalmente deban publicarse en el *Diario Oficial*, se acreditarán necesariamente con la presentación del ejemplar o ejemplares respectivos, autenticados como la ley dispone. Si se hubieren agotado los números correspondientes del *Diario Oficial*, se demostrará la falta con certificado expedido por el Director de la Imprenta Nacional, y los hechos mencionados se comprobarán en ese caso con copia de los documentos pertinentes, autorizada por el Ministerio de Guerra, en la cual se dejará constancia de su confrontación con los originales, o con

los correspondientes ejemplares del *Diario Oficial*, caso en el cual se indicará el número y fecha de la publicación de éstos. En la copia se expresará, además, si aparecen o nó en dichos originales raspaduras, enmendaduras, entrerrenglonaduras o cualesquiera otras alteraciones o adulteraciones que hagan sospechosa su autenticidad. Igual constancia acerca de la confrontación con los originales y del estado en que éstos se encuentren, se dejará en las copias de documentos cuya publicación no sea necesario hacer en el *Diario Oficial*, y que reposen en los archivos oficiales.

Tramitación.

Artículo 8º La demanda se repartirá, previa anotación en el expediente del día en que hubiese sido presentada en la Secretaría.

Artículo 9º No se admitirá la demanda en la cual se haya omitido alguno de los requisitos señalados en los artículos anteriores, y se ordenará devolverla para que se subsanen las deficiencias o irregularidades anotadas.

Parágrafo. Para los efectos del inciso segundo del artículo 4º de la Ley 21 de 1937, se entenderá no hecha la solicitud de revisión cuando la demanda no se presente acompañada de los comprobantes legales (artículo 2º de la misma Ley).

Artículo 10. En el auto de admisión de la demanda se ordenará: *a*) El reconocimiento de personería, si fuere el caso; *b*) Que por la Secretaría se agregue al juicio el expediente original y, si se tratare de pensiones ya revisadas en virtud de leyes anteriores, el correspondiente juicio de revisión; *c*) Que se dé traslado de la demanda al señor Fiscal del Consejo de Estado por el término de cinco días.

Artículo 11. Vencido el traslado de que trata el artículo anterior, el juicio se abrirá a pruebas por el término de treinta días, dividido así: diez para pedirlas y veinte para practicar las que se hubieren pedido por el señor Fiscal y el interesado. La prueba testimonial, cuando ella fuere admisible para comprobar hechos que no deben constar en documentos oficiales, sólo tendrá mérito si se practicare o ratificare dentro del término probatorio. La recepción o ratificación de los testimonios se hará ante el sustanciador, o ante el Tribunal o Juez comisionado por aquél, cuando los testigos residan fuera de la capital, y en todo caso con intervención del Ministerio Público.

Artículo 12. Vencido el término probatorio, se correrá traslado nuevamente al señor Fiscal para que emita concepto de fondo dentro del término de diez días.

Artículo 13. Devuelto el expediente, el sustanciador presentará a la Sala el proyecto de sentencia, dentro del término señalado en el parágrafo 2.° del artículo 3.° de la Ley 21 de 1937.

Artículo 14. En cualquier estado del juicio, el sustanciador podrá dictar cuantos autos para mejor proveer estime necesarios.

Artículo 15. El Consejo resolverá, en la sentencia, si el interesado tiene o nó derecho de seguir disfrutando de sueldo de retiro o de pensión y, en caso afirmativo, cuál debe ser la cuantía de uno u otra. Dará también cumplimiento a los artículos 4º y 5.° de la Ley 21 de 1937.

Artículo 16. La notificación de la sentencia se hará por medio de un edicto firmado por el Secretario, el cual permanecerá fijado en la Secretaría del Consejo por el término de cinco días, cuando hayan transcurrido diez días después de dictada, sin que el interesado se haya presentado a recibir la notificación personal.

Ejecutoriada la sentencia, se comunicará a los Ministerios de Guerra y de Hacienda y Crédito Público.

Artículo 17. En estas actuaciones no son admisibles las articulaciones comunes ni otros incidentes distintos de los de impedimento y recusación, los cuales podrán promoverse en cualquier estado del juicio.

Artículo 18. En todos los demás detalles de procedimiento se seguirán las reglas generales del Código Judicial.

Dado en Bogotá, a veinte de abril de mil novecientos treinta y siete.

FRANCISCO SAMPER MADRID—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ELÍAS ABAD MESA—RICARDO TIRADO MACÍAS—ISAÍAS CEPEDA — RAMÓN MIRANDA — GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS—El Secretario, *Luis E. García V.*

JURISPRUDENCIA

A

Págs.

ACCIÓN DISTINGUIDA DE VALOR—Los militares que hayan ejecutado una acción distinguida de valor tienen derecho a una medalla o diploma, de acuerdo con el artículo 32 de la Ley 149 de 1896, pero ésta debe otorgarla, según el mismo artículo, el Gobierno y no esta corporación. (Sentencia del 14 de abril de 1937)..... 343

ACTOS ADMINISTRATIVOS ACUSABLES—Los actos administrativos susceptibles de recurso contencioso son aquellos que crean una situación o un estado de derecho, y la simple declaración de que se estudiará una cosa para resolver luégo si se adopta o nó una medida administrativa dada, es un mero proyecto, un plan a ejecutar, que jurídicamente ni puede producir aquel fenómeno, ni dar lugar con él a la acción para recurrir en demanda de la tutela jurisdiccional, pues ésta sólo tiene cabida cuando la declaración de voluntad de un funcionario del Estado se expresa efectivamente y con ella se crea una situación o un estado de derecho. (Sentencia del 20 de abril de 1937). 361

ADMISIÓN DE LA DEMANDA—El examen de una demanda, para el solo efecto de disponer su admisión, su complemento o su rechazo, se reduce a los elementos indicados en el artículo 54 de la Ley 130 de 1913, a observar si se pide a nombre propio o de tercera persona, si en el segundo caso tiene quien la suscribe personería adjetiva, a las cuestiones de forma externa. (Auto del 6 de marzo de 1937).... 275

ASIMILACIÓN DEL MUNICIPIO DE QUIBDÓ (a capital de Departamento)—Claramente se deduce de las anteriores disposiciones (artículos 14 de la Ley 72

Págs.

de 1926, 5º de la Ley 70 de 1930 y 2.° de la Ley 89 de 1936), que el Municipio de Quibdó está asimilado a capital de Departamento para los efectos de que trata la precitada Ley 72 de 1926, y en consecuencia, de acuerdo con el artículo 12 de dicha Ley, los juicios de nulidad contra los decretos del Alcalde y contra los acuerdos municipales de la indicada entidad, se deben tramitar en primera instancia ante el Tribunal Administrativo de Cali, y en segunda, ante esta corporación. (Auto de la Sala, del 4 de febrero de 1937) 333

C

COBRO (a los deudores morosos del Fisco)—El artículo 1058 del Código Judicial y sus concordantes, que reglamentan el juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva, no establecen como único ese sistema de cobro, ni excluyen, de modo expreso ni tácito, la creación de otros apremios o sistemas de constreñir a los deudores morosos del Fisco. (Sentencia del 17 de marzo de 1937) 271

COMPETENCIA—Si jurisdicción es el poder de aplicar la ley a determinados casos, según el origen, la extensión, el objeto y los efectos del que se controvierte, la competencia de un Tribunal o Juez es la medida del poder de juzgar que le ha atribuído la ley, o sea la medida de su jurisdicción. Esta se tiene en razón de la naturaleza del asunto o del domicilio de las partes.

Las autoridades administrativas conocen en litigios que versen sobre actos administrativos, es decir, de aquellos que emanen de autoridades del orden administrativo y se refieran a objeto de administración.

Por consecuencia de lo expuesto, el conocimiento de litigios con origen en normas de derecho civil, o más concretamente, en títulos privados, corresponde a la justicia ordinaria. Lo mismo en cuestiones de herencias, las que conciernen a la calidad de herederos o beneficiarios, la interpretación de contratos de derecho común, los efectos de

Págs.

una cesión o la validez de la misma contra el Estado y, con mayor razón, las acreencias entre particulares, a pesar de su origen administrativo, salvo, a veces, cuando el Estado tenga interés en el debate.

Considerada en su plenitud, la facultad de administrar justicia comporta jurisdicción y mandato, y la jurisdicción diversas divisiones: delegada, ordinaria, extraordinaria, especial, prorrogable, etc.

En el orden administrativo, el Consejo de Estado ejerce la jurisdicción ordinaria, si bien ésta resulta extraordinaria dentro de la general correspondiente a la República. (Sentencia del 19 de agosto de 1936) 316

CONTRATOS (sobre prestación de servicios personales). Dentro del ambiente jurídico que domina la gestión administrativa de los Departamentos no desentona este mandato (se refiere al que sustrae de la formalidad general de la licitación los contratos sobre prestación de servicios personales cuya cuantía sea menor de mil pesos, y que autoriza contratar en forma privada, sin aprobación del Gobernador, cuando la cuantía es menor de quinientos pesos), porque es del resorte de las Asambleas todo lo relativo a la recaudación, manejo e inversión de los fondos departamentales; todos los servicios públicos de esta índole deben ser reglados por ordenanzas; las entidades seccionales se dan su propia y genuina legislación fiscal mediante un acto de esta naturaleza, que bien puede ser reformado, derogado, adicionado o abrogado total o parcialmente por medio de otra ordenanza.

Esta autonomía es respetable, y sobre ella no prevalece disposición alguna de carácter legal o constitucional. (Sentencia del 5 de febrero de 1937) 400

D

DELEGACIÓN DE FUNCIONES (de las Asambleas)—Las atribuciones dadas a las Asambleas por la Constitución y las leyes son de carácter sustantivo, les

Págs.

competen por modo exclusivo, y la delegación que de ellas se haga por medio de una ordenanza en cualquier funcionario por honorable y competente que él sea, implica una transgresión de tales normas jurídicas que afecta de nulidad el acto de la Asamblea, al tenor de lo dispuesto en el artículo 52 del Código de lo Contencioso Administrativo.

Si las Asambleas pudieran delegar en determinados empleados las funciones que son fundamentales, si para ejercer sus atribuciones en asuntos que les competen privativamente pudieran facultar a los Gobernadores, perderían su razón de ser como cuerpos legislativos departamentales, socavando así la base misma de la Constitución y de la ley, porque esta tesis tiene su fundamento en la separación de funciones de los diversos órganos del Poder Público.

El legislador no ha reglamentado en ninguna parte la delegación de funciones de las Asambleas en los empleados de su dependencia; con todo, cuando por motivos de necesidad o de conveniencia pública, se ha visto en el caso de hacerlo, la autorización ha sido expresa. Siempre se ha entendido que las Asambleas sí pueden delegar algunas de sus funciones en los Gobernadores, u otros funcionarios o cuerpos departamentales, pero sólo cuando median las circunstancias apuntadas, y siempre que tales funciones sean más de orden adjetivo, determinadas de manera precisa y concreta y sometidas a las limitaciones impuestas por las mismas Asambleas. (Sentencia del 14 de abril de 1937).... 425

DEROGATORIA Y NULIDAD—Son diferentes los efectos jurídicos de la derogatoria de las leyes y los producidos por una sentencia que anula determinadas disposiciones.

La derogatoria deja en pie los efectos producidos por la ley anterior, y como regla nueva, mira únicamente al futuro.

La nulidad consagra la inexistencia del acto anulado y deja las cosas en el estado que tenían

Págs.

antes, inmediatamente antes de la ejecución de éste.

Anular es cuestión privativa de los Tribunales, ya sean del orden judicial o administrativo. Tales entidades reconocen el vicio y decretan la nulidad de los actos jurídicos en cualquiera de sus cuatro categorías en que los dividen los tratadistas de Derecho Administrativo, a saber:

Actos legislativos reglamentarios; actos creadores de situación jurídica individual; actos condiciones (condición de aplicación a un individuo de una situación jurídica general o del ejercicio de un poder legal); y actos jurisdiccionales.

Ahora bien: tal nulidad no puede evidenciarse, ni mucho menos decretarse, sino cuando el acto está tocado de un vicio radical que le impida producir efecto alguno, ya sea que no se haya ejecutado con las formalidades prescritas por la Constitución y leyes, ya sea que se halle en contradicción con ellas. Decretada una nulidad, el acto no tiene valor ni fuerza para obligar y producir efecto.

La derogatoria, a la inversa de la nulidad, no puede decretarse o dictarse sino por el Organo Legislativo. La nulidad se desprende de los vicios, de la pugna del acto con la Constitución y leyes; es decir, de algo que no podía existir jurídicamente.

La derogatoria de un acto es todo lo contrario: ese acto vive, subsiste, produce efectos, tiene vestidura legal, es imposible de anulación; su contenido jurídico no repugna con nada, pero su derogatoria o modificación se impone como consecuencia inevitable de cambios políticos, de necesidades sociales, morales y hasta económicas; es el resultado del perfeccionamiento jurídico en un pueblo.

Un acto perfecto puede derogarse, mas no anularse. (Sentencia del 3 de febrero de 1937) 366

E

Págs.

EMPLEADOS DE LAS RENTAS DEPARTAMENTALES DE CUNDINAMARCA (cuando eran administradas por la Sociedad de Rentas o por la Compañía Administradora de Rentas).—Los nombrados arrendatarios de las Rentas Departamentales tuvieron expresamente reconocido en el Decreto 273 de 1916 su carácter de mandatarios del Gobierno Departamental. Esta es una característica del contrato de concesión de servicios públicos. El concesionario que administra a su riesgo y ventura trabaja para el Estado o para el concedente y a su nombre y bajo las prescripciones unilaterales que lo vinculan.

Además, desde la Ordenanza 66 de 1914 hasta el Decreto 102 de 16 de julio de 1923, los empleados de los arrendatarios de las Rentas Departamentales, llámense éstos Sociedad de Rentas o Compañía de Rentas de Licores, Degüello y Tabaco, tuvieron el carácter y las prerrogativas de empleados departamentales y como a tales se les trató entonces.

Deben, pues, incorporarse en la hoja de servicios de los empleados departamentales, los períodos de tiempo acreditados al servicio de los arrendatarios de las Rentas Departamentales de Cundinamarca, para los efectos de las Ordenanzas 13 de 1933 y 16 de 1935, de la Asamblea de dicho Departamento. (Sentencia del 16 de marzo de 1937). 409

ENAJENACIÓN (de las recompensas concedidas por el Estado) - Se ha dado a las pensiones civiles o militares que el Estado reconoce, y, por extensión, a las recompensas de la misma procedencia, el carácter de alimenticias, optándose por sostener que no son enajenables. Sin embargo, para llegar a la conclusión contraria, basta una simple confrontación de disposiciones, desde un punto de vista estrictamente legal.

El derecho a pensión o a recompensa del Estado nace en razón de los *servicios prestados* durante cierto tiempo y en determinadas circunstancias, en tanto que para las prestaciones alimenticias no rige

Págs.

lo mismo, por lo cual aquéllas se adaptan al calificativo de remuneratorias, que en manera alguna sería adecuado para una deuda de alimentos.

Hasta las modalidades a que dan lugar reafirman la diferenciación, pues al tiempo que (artículo 425 del Código Civil) «el que debe alimentos no puede oponer al demandante en compensación lo que el demandante le deba a él,» el Estado cuida, por conducto del legislador, de que quien pretende una gracia acredite que se encuentra a paz y salvo con el Tesoro Nacional y que no disfruta de pensión o recompensa alguna. Por amplio que sea el criterio que se aplique, tampoco sería de recibo que al Estado se le atribuyese tan igual papel que el que desempeña el padre, o el esposo, o el hermano, o el nieto del deudor de alimentos.

Así como las normas prohibitivas son de rigurosa observación por motivos de orden público, así también las permisivas se infieren a *contrariu sensu*. El artículo 1004 del Código Judicial, numeral 1º, conforme al cual «no son enajenables.... las pensiones remuneratorias, de jubilación, de retiro o de gracia, y las gratificaciones que pagan las entidades de derecho público, *cuando no hayan sido válidamente enajenadas*», acaba de despejar el problema, porque su última frase implica, en concordancia con todas las disposiciones a que se ha hecho referencia, que existe la facultad de enajenar, la que, por falta de restricciones legales fuera de las que atañen a la validez, o sea, al lleno de formalidades de orden contractual, encaja a su turno dentro de la autorización implícita y terminante del artículo 1866 del Código Civil. (Sentencia del 19 de agosto de 1936). 315

G

GANANCIAS Y RENTAS NO SUJETAS AL IMPUESTO SOBRE LA RENTA, Y DEDUCCIONES—No deben confundirse las *ganancias y rentas* «no sujetas al gravamen» del impuesto sobre la renta, determinadas expresamente en el numeral 2º del artículo 1º de la Ley 81 de 1931, con las *deducciones*

Págs.

que, según el artículo 2º de la misma Ley, deben hacerse de la renta bruta para obtener la renta líquida, que es la gravable. (Sentencia del 27 de abril de 1937)..... 283

H

HOJA DE SERVICIOS (de los militares)—El Consejo de Estado no puede, por ningún motivo, modificar la liquidación que de los servicios de los Oficiales del Ejército haga el Ministerio de Guerra en uso de sus atribuciones legales. La hoja de servicios, para que tenga validez legal, debe ser expedida por el Ministerio de Guerra, única entidad que tiene facultad para ello. Los servicios que no consten en ella, aun cuando realmente se hayan prestado, no pueden ser tenidos en cuenta para la fijación del sueldo de retiro, ni para ningún efecto legal, ya que ella es requisito indispensable, insustituíble, para comprobar los servicios de los Oficiales del Ejército, y se exige por la ley, no sólo como medio de prueba, sino como solemnidad esencial.

Si el Oficial respectivo cree que el Ministerio no ha cumplido los requisitos legales en la expedición de su hoja de servicios, o que no se ha computado todo el tiempo que ha servido en el Ejército, puede y debe solicitar del mismo Ministerio que se reforme, y si no accede, tiene expedita la acción contencioso-administrativa para acusar la resolución que niega su petición. En este caso el Consejo puede, no modificar la hoja de servicios, sino ordenarle al Ministerio que la modifique, para que se incluyan los servicios no liquidados anteriormente. (Sentencia del 9 de abril de 1937)..... 335

I

IMPUESTOS MUNICIPALES—La facultad de «reglamentar la recaudación» y de «organizar el cobro» de los impuestos municipales, concedida a los Municipios por el ordinal 2º del artículo 169 del Código Político y Municipal y por las Leyes 84 de 1915 en relación con la 97 de 1913, no implica la atribución

Págs.

de implantar apremios penales, distintos de los autorizados expresamente por las leyes y ordenanzas. En materia penal, el Estado solamente ha delegado a los organismos administrativos subalternos (Departamentos y Municipios) la facultad de establecer sanciones correccionales dentro de límites muy precisos y reducidos. Los Municipios solamente pueden, por regla general, «señalar penas de multas hasta de cincuenta pesos y arresto por diez días a los que infrinjan sus acuerdos.» (Artículo 169, numeral 6º, del Código Político y Municipal). Y en materia de sanciones por el no pago oportuno de los impuestos, las multas no pueden sobrepasar el límite del interés moratorio o penal señalado en el artículo 20 de la Ley 94 de 1931, ni infringir el artículo 17 de la Ley 71 de 1916. (Sentencia del 17 de marzo de 1937)..... 272

IMPUESTOS MUNICIPALES (sobre agencias de negocios)—Ni la ordenanza departamental que autoriza a un Municipio para crear el impuesto sobre los establecimientos de comercio denominados agencias de negocios, ni el acuerdo municipal que hace uso de tal autorización, pueden gravar las actividades personales o profesionales en sí mismas; el impuesto debe recaer sobre una relación jurídica precisa entre el local y el establecimiento de negocios y la actividad comercial, pero no sobre esta última, considerada aisladamente. Si el demandante, verbigracia, tuviese en Medellín, como administrador de la sociedad que gerencia, varias sucursales en otros puntos o sitios, el Municipio podría y tendría el deber de gravarle dichas sucursales, según su categoría comercial, pero no puede seguirlo a la plaza de la feria, al café, al club, a la calle, a gravarlo como negociante, como gestor de su cuantioso patrimonio al decir de algunos testigos, porque tales actividades, aparte de que son materia propia de un gravamen específico nacional, el de la renta, patrimonio y también exceso de utilidades, no están al alcance del influjo impositivo del Municipio, según el sistema tributario nacional. Todas estas actividades fiscales están go

Págs.

bernadas por el artículo 1.° de la Ley 97 de 1913. (Sentencia del 24 de febrero de 1937). 403

INSCRIPCIÓN DE LISTAS (para las elecciones de Representantes)—El adverbio *antes* empleado por el artículo 3º de la Ley 7ª de 1932, indica en forma inequívoca que la inscripción de las listas debe hacerse precisamente con anterioridad a los cinco días hábiles que falten para verificarse la elección. Estos días, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley 4ª de 1913, son períodos de veinticuatro horas que principian a contarse desde la medianoche del último día anterior a los cinco hábiles.

Con la inscripción de las listas así verificada finaliza la ley el proceso electoral en todo lo tocante a la determinación de candidatos. Queda cristalizada en nombres propios la opinión ciudadana e informada ésta definitivamente respecto a las personas que la simbolizan, y por las cuales se puede sufragar válidamente.

Ningún partido podrá tener beligerancia el día de las elecciones si no ha hecho inscribir la nómina de sus candidatos dentro de los términos señalados por la ley. Si no cumple con este deber, los votos que emita no pueden computarse, porque se reputan en blanco por la Ley 7ª, según el contexto de su artículo 4º. (Sentencia del 29 de abril de 1937) 355

J

JUBILACIÓN Y PENSIÓN—Técnicamente existe una diferencia entre pensión y jubilación.

Jubilar tanto quiere decir como eximir del servicio por razón de ancianidad o imposibilidad física a la persona que desempeña o ha desempeñado cargo civil. Y jubilar, por extensión, quiere decir dispensar a una persona de ejercicios o cuidados que practicaba o le incumbían. Jubilación es la cantidad anual o mensual que se paga a la persona ya dispensada de los cuidados u obligaciones que tenía por motivos del ejercicio del cargo que desempeñaba.

Págs.

Pensión es la cantidad que se asigna a uno periódicamente, también por méritos o servicios propios o extraños, o por pura gracia de aquel que la concede. La pensión sugiere la idea de canon periódico que con ciertas circunstancias y por motivos poderosos se paga por servicios militares. La jubilación envuelve un concepto idéntico, pero se paga por servicios de carácter puramente civil. (Sentencia del 18 de marzo de 1937)..... ... 412

N

NULIDAD CONSECUENCIAL—Acusados simultáneamente ante un Tribunal Seccional Administrativo una proposición de la Junta Departamental de Hacienda que autoriza al Gobernador del respectivo Departamento para abrir un crédito extraordinario y el decreto de dicho funcionario que hace uso de tal autorización, y anulados ambos actos por el Tribunal de primera instancia, la apelación interpuesta contra dicha sentencia sólo abarca la nulidad del decreto, pues es sabido que sólo los fallos pronunciados sobre ordenanzas de las Asambleas, decretos y demás actos de los Gobernadores, dan lugar a segunda instancia por apelación. La declaración de nulidad que sobre el referido acto de la Junta Departamental de Hacienda hace el Tribunal *a quo* queda, pues, en firme.

Ahora bien: cuando el Gobernador, a la luz de los preceptos fiscales del respectivo Departamento, no puede por propio impulso dictar tal decreto, siendo precedente obligatorio la autorización de la Junta, anulada ésta por el Juez competente, el decreto pierde su fundamento jurídico.

Podría argüírse que esta nulidad consecuencial no es de posible pronunciamiento porque su antecedente no ha tenido efecto jurídico. Pero es que el Consejo acepta como valederos los diversos razonamientos de la sentencia de primer grado que convencen de la evidente pugna entre la ley local y el decreto. En efecto: si no se formó el expediente que exhiba los motivos que hagan necesario el crédito, la Junta de Hacienda no podía dar legal-

Págs.

mente la autorización al Gobernador, y sin ésta, el decreto carece de fundamento legal. (Sentencia de 2 de febrero de 1937)..... 396

P

PENSIONES (desde cuándo deben pagarse)—Hay una diferencia fundamental entre el juicio de alimentos y las pensiones reconocidas por el Estado a favor de ciertos servidores 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 suministrárselos; en cambio, las pensiones, como en repetidas ocasiones ha dicho el Consejo, son meras liberalidades, gracias o concesiones que el legislador no está obligado a otorgar en derecho estricto. Además, tratándose de cuestiones administrativas, el derecho a recibir la pensión se fija por quien tiene facultad para hacerlo, y mientras esta declaración no se dicte, pueden modificarse las condiciones, las cualidades o la cuantía de la gracia solicitada.

Siendo esto así, como lo es, no puede sostenerse que la pensión reconocida por una providencia administrativa deba ser pagada desde la fecha en que se admitió la demanda, o en que se hizo la solicitud respectiva, porque entonces el peticionario no tenía reconocido su derecho a disfrutar de la gracia establecida por la ley en la cual fundamenta su demanda; tal derecho sólo lo adquiere en virtud de la sentencia que se lo reconoce.

Pero como esta corporación, en repetidos fallos, ha ordenado pagar las pensiones que ella decreta desde la fecha de la sentencia, cree el Consejo que con el fin de unificar la jurisprudencia y de adoptar un sistema uniforme, las pensiones deben pagarse desde la fecha de la respectiva sentencia. (Sentencia del 20 de abril de 1937)..... 345

PRIVILEGIOS—No puede entenderse como privilegio la limitación que haga la ley o el Organo Ejecutivo a los funcionarios públicos en lo que atañe a la prestación de sus servicios a los particulares, o a la

Págs.

prohibición de prestarlos. Por el contrario, el privilegio es la facultad concedida por el Estado a una persona natural o jurídica para ejercitar o explotar lucrativamente una actividad lícita dada, con exclusión de toda otra persona, durante el tiempo señalado en la ley. En el presente caso no se ha otorgado a una persona o grupo de personas la facultad exclusiva de ejercer su profesión u oficio de traducir para el público, ni se ha prohibido a nadie que lo haga.

Simplemente la Ley 51 de 1935 y la Resolución *sub judice* han señalado, con evidente beneficio para el público, y con el fin de protegerlo contra posibles abusos, la tarifa que determinados empleados del Estado (los traductores del Ministerio de Relaciones Exteriores) pueden cobrar a quienes requieran sus servicios. (Sentencia del 20 de abril de 1937)..... 359

PRUEBA (a quién incumbe)—El Consejo estima que el principio regulador del deber de probar consiste en que quienquiera que establezca como base de su demanda o excepción la afirmación de un hecho positivo o negativo no indefinido, está obligado a suministrar la prueba de la existencia o no existencia de tal hecho, toda vez que sin esta demostración la demanda o la excepción no resultan probadas y deben rechazarse por el Juez. (Sentencia del 24 de febrero de 1937) 402

R

RECLAMACIONES (contra las liquidaciones de impuestos)—El Decreto ejecutivo número 2224 de 1931, reglamentario de la Ley 81 de 1931, concede el término de noventa días a partir de la ejecutoria de la providencia del Director o Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales para acudir a la justicia administrativa. Si no se ha ejercitado, pues, el reclamo ante el superior jerárquico de la Administración de Hacienda, no se puede acusar la decisión de este funcionario ante la jurisdicción contencio

Págs.

so-administrativa, porque este recurso no es subsidario de aquél. Vale decir, que caprichosamente no puede el contribuyente elegir, entre los dos medios de defensa, el último para descartar el primero.

Es bien sabido, como doctrina generalmente aceptada y reafirmada en el Consejo, que solamente hay ente jurídico apto para la revisión contencioso-administrativa, cuando las diferentes actuaciones entre funcionarios de categorías diversas, pero de igual actividad funcional, ponen término a la gestión administrativa. (Sentencia del 23 de abril de 1937) 405

RECOMPENSA—Aunque se colija de la definición dada por el artículo 10 de la Ley 71 de 1915 que las pensiones o recompensas sólo se otorgan a los miembros del Ejército o de la Armada por su calidad personal, distintas leyes sobre idéntica materia han señalado taxativamente, anticipándose a interpretar la voluntad real o presunta del agraciado, los casos que hacen factible su transmisión a los herederos, estableciendo un orden de sucesión no ceñido estrictamente a las prescripciones del Código Civil. Esto significa que los beneficiarios, esposa, hijos, padres o hermanas solteras, representan la persona del causante como si hubiesen compartido solidariamente con él la ejecución de actos en servicio de la Patria. Se consagra así una especie de ficción legal.

En cuanto a modalidades del pago, unitario o periódico, el texto del comentado artículo dice relación directa a una de las características de las llamadas recompensas militares, puesto que si un Oficial muere en servicio antes de haber gozado del sueldo de retiro, la esposa, en primer término, tendrá derecho a la mitad del monto total del último sueldo en cuatro años, es decir, a una cantidad que ha de concederse «por una sola vez.» (Sentencia del 19 de agosto de 1936) 313

RECONOCIMIENTO (del seguro establecido por la Ley 196 de 1936)—Aun cuando el artículo 7º de la Ley 11 de 1931 atribuye al Consejo de Estado compe-

Págs.

tencia para conocer de las demandas sobre toda clase de pensiones y recompensas militares, y por ello pudiera creerse que conforme a dicho artículo, puede esta corporación reconocer y decretar el seguro de que trata la Ley 196 de 1936, ello no es así, porque en el caso previsto por la indicada Ley, se trata del reconocimiento de un seguro, que jurídicamente se diferencia de la recompensa militar, y porque el artículo 5º de la propia Ley atribuyó al Consejo únicamente el reconocimiento privativo de las demandas sobre sueldo o pensión militar de que trata el artículo 2.º de esa Ley, excluyendo expresamente el caso del seguro a que se refiere el artículo 3.º Al Ministerio de Guerra, y no al Consejo de Estado, es a quien corresponde el reconocimiento administrativo del seguro. (Sentencia del 22 de abril de 1937) 376

RECONOCIMIENTO ADMINISTRATIVO (de jubilaciones). Nuestras leyes de pensiones, tan numerosas como confusas y aun caóticas, hablan a veces de pensiones y jubilaciones, dando a entender que estos términos son sinónimos. Hay falta de técnica cuando el legislador habla de esta manera.

Síguese, pues, forzosamente, que las disposiciones que se refieren a las unas y a las otras no les son aplicables conjuntamente a las gracias de que se habla, sino que es preciso tener en cuenta, en cada caso, el carácter especial de ellas o el origen legal de donde emanan.

Por tal razón, las disposiciones generales sobre pensiones, que miran, como ya se dijo, a servicios militares propios o extraños, no pueden tener cabida cuando se trata de jubilaciones por razón de servicios puramente civiles. Así, por ejemplo, cuando la ley dice que se suspende temporalmente o de manera definitiva el reconocimiento administrativo de pensiones y recompensas (artículo 7.º de la Ley 80 de 1916), ella no se puede aplicar de modo correcto al reconocimiento de jubilaciones por la vía administrativa, porque éstas no tienen fundamento en las leyes generales sobre pensiones, sino en una ley especial, especialísima, como es la

Págs.

llamada Código de Instrucción Pública, o sea la 39 de 1903.

No puede sostenerse, pues, que la jubilación a que se refiere la Ley últimamente citada quede comprendida en la suspensión de que trata la Ley 80 de 1916. (Sentencia del 18 de marzo de 1937).... 413

RECOMPENSA Y PENSIÓN (cuál corresponde a los sucesores de un militar). El artículo 13 de la Ley 75 de 1925 exige una condición especial, para los efectos de acordar la recompensa: la de que el Oficial muera en servicio «antes de haber gozado de sueldo de retiro.» Lo que equivale a decir que no basta, para satisfacer el precepto legal, que la muerte ocurra estando el Oficial en servicio activo, pues es necesario, además, que no haya gozado de la gracia correspondiente a su calidad de retirado. Si así no fuera, habría bastado al legislador decir simplemente: «el Oficial que muera en servicio» u otra locución semejante, pero al agregar la frase «antes de haber gozado del sueldo de retiro,» quiso imponer una condición especialísima, que no puede el Consejo pasar por alto para incorporar el caso dentro de la regla general que contempla la disposición. Estando demostrado que el causante gozó de sueldo de retiro en el lapso comprendido entre el 12 de agosto de 1927 y el 23 de abril de 1934, no hay lugar a declarar en su favor la recompensa demandada.

Pero el artículo 7º del Decreto legislativo número 2036 de 1931 dispone que a la muerte de un Oficial *que se encuentre en goce de sueldo de retiro* sus sucesores adquieren el derecho a la pensión establecida en el artículo 22 de la Ley 75 de 1925, equivalente a la tercera parte del sueldo correspondiente al último grado militar del causante.

Es muy cierto que esta regla se aplica generalmente a aquellos militares que estén percibiendo sueldo de retiro en el momento de la muerte. En el caso *sui generis* del Capitán Rodríguez, ocurre que el goce de la gracia que le acordó la Corte Suprema de Justicia, por retiro definitivo o abso-

Págs.

luto del Ejército, se hallaba en suspenso en el momento de la muerte, por haber sido llamado nuevamente a filas. Pero es evidente que con ello no perdió su calidad de retirado, ni los derechos inherentes a esta situación jurídica, pues el llamamiento al servicio activo le fue hecho con carácter de interinidad, como claramente se ve en el Decreto respectivo. (Sentencia del 15 de marzo de 1937)..... 350

RENTA GRAVABLE—La cuenta de deudores morosos existente en los libros de comercio de una persona natural o jurídica, aun cuando figure como fondos de reserva, y que propiamente debe llamarse de deudores varios, no representa efectivamente las utilidades obtenidas por dicha persona en sus negocios durante el año respectivo. En el sentido legal y técnico, esos valores no son sino créditos, y mientras no se perciba su valor, no pueden considerarse como un beneficio efectivo de carácter material y resultante del capital o de la industria, o del esfuerzo combinado de ambos, que es precisamente lo que debe entenderse por renta gravable. Un crédito, por consiguiente, no puede por sí solo ser materia del impuesto sobre la renta. (Sentencia del 5 de febrero de 1937). 371

RESOLUCIONES DEL DEPARTAMENTO NACIONAL DE HIGIENE—El recurso contencioso administrativo de nulidad, y quizá en algunos casos el de plena jurisdicción establecido en el artículo 20 de la Ley 1ª de 1931, no existe en la actualidad contra las resoluciones del Director Nacional de Higiene. Estas son apelables ante el Ministro al cual se halla adscrito aquel Departamento Administrativo, y «sólo las que dicte este funcionario» pueden ser materia del recurso de nulidad ante el Consejo de Estado. (Auto del 29 de marzo de 1937)..... 289

RESERVA (de los Oficiales del Ejército)—Para el ingreso a la reserva queda descartada toda la influencia de una vida profesional anormal antecedente en el Oficial a ella destinado, que si hubiera de presentarse el caso, para el retiro del servicio activo

Págs.

debe usarse de otro de los medios que la ley indica. Quienes van al cuerpo de reserva, que es parte integrante del Ejército activo y un respaldo de éste, necesitan un buen retiro, entendiendo por tál el que les da derecho a sueldo o pensión, ya que allí están sujetos a normas disciplinarias, a restricciones varias en su actividad social, a leyes de ascensos, a llamadas al servicio activo, todo lo cual significa que no han perdido su carácter, su investidura, ni su estado militar.

La reserva debe ser, como su nombre lo indica y su finalidad exige, un cuerpo sano, dependiente del Ejército activo, en toda hora y en cada momento dispuesta a ingresar a él con el simple lleno de formalidades reglamentarias. (Sentencia del 25 de noviembre de 1936)..... 382

RETIRO TEMPORAL (de los Oficiales del Ejército)—Para llegar a la situación de retiro, por la única que deja el Oficial su derecho a ascenso y su capacidad para ser nuevamente llamado al servicio activo, es necesario que preceda un llamamiento a calificar servicios, y cuando por causa de una mala calificación el Oficial deba ser retirado del Ejército, el Ministerio de Guerra debe disponer que se levante la respectiva información para esclarecer los motivos de la calificación y decretar el retiro. Tal informativo es parte sustancial a la vez que resumen efectivo de la calificación que debe preceder a la solicitud de retiro. (Sentencia del 25 de noviembre de 1936)..... 383

S

SUSPENSIÓN PROVISIONAL—La suspensión provisional procede en acción pública o ciudadana cuando existe una flagrante oposición entre el acto administrativo acusado y la norma superior de la Constitución o la ley, con el objeto de impedir el quebranto jurídico que sufre el derecho público del Estado cuandoquiera que se violan sus preceptos.

En la acción privada, la medida provisional de la suspensión tiene una finalidad distinta, pues se

Págs.

encamina a evitar que la ejecución del acto demandado ocasione perjuicios notoriamente graves en los derechos particulares de quien la ejercita. Es esta la regla general que domina la materia. Pero el artículo 1º de la Ley 80 de 1935 contiene una norma especial cuando establece que si se instaura demanda de nulidad contra un acuerdo municipal, después de transcurridos los ciento veinte días siguientes a su sanción, podrá ser suspendido provisionalmente, siempre que aparezca comprobado, aunque sea sumariamente, el agravio que sufre el particular que promueve la demanda. No se aplica, por tanto, esta disposición especial a los juicios intentados con acción pública, pues en los de esta índole desaparece por completo la noción de daño particular, y no puede hablarse con propiedad de derechos privados susceptibles de sufrir agravio. (Auto del Consejo, del 10 de marzo de 1937)..... 347

V

VIOLACIÓN DE DERECHOS CIVILES—Tampoco existe violación de derechos civiles del actor que dé lugar a la nulidad demandada, porque aparte de que en la acción intentada sólo se echa de ver el simple interés particular de que la tarifa que cobran ciertas personas no se disminuya, elemental es que no basta ello para declarar inválida una providencia administrativa por lesión de derechos civiles, pues tal lesión no puede existir jurídicamente sino cuando el quebranto de un derecho patrimonial se cumple por razón de un acto contrario a la ley o a la Constitución. Por tanto, si las normas superiores, constitucionales o legales, no han sufrido menoscabo, no hay lugar a hablar de derechos civiles violados, aunque el perjuicio del patrimonio del actor sea evidente. (Sentencia del 20 de abril de 1937)..... 359

JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA LTDA.

CONSEJO DE ESTADO

— 1936 —

Presidente, doctor ALBERTO PUMAREJO.

Vicepresidente, doctor NICASIO ANZOLA.

Consejeros, doctores:

ELÍAS ABAD MESA.

ISAÍAS CEPEDA.

VÍCTOR M. PÉREZ.

PEDRO MARTÍN QUIÑONES.

RICARDO TIRADO MACÍAS.

Secretario, señor LUIS E. GARCÍA V.

Fiscal, doctor JUAN PABÓN PELÁEZ.

El 1.° de diciembre de 1936 tomaron posesión del cargo de Consejeros de Estado los doctores Guillermo Peñaranda Arenas y Ramón Miranda, quienes reemplazaron, en su orden, a los doctores Víctor M. Pérez y Nicasio Anzola. En la misma fecha fue elegido Vicepresidente de la Corporación el doctor Pedro Martín Quiñones.

INDICE

ACTOS DE LOS GOBERNADORES

Págs.

CUNDINAMARCA. Acto que declaró exequible, pero con una advertencia, el Acuerdo número 18 de 1935, expedido por el Concejo Municipal de Chía, por el cual se subvenciona el Colegio «Ricardo Rosillo Jácome» con la suma de $ 180 mensuales. Actor, Municipio de Chía: Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas 577

ASUNTOS MUNICIPALES

BOGOTÁ. Decreto número 182, de 26 de junio de 1936, originario de la Alcaldía de Bogotá, por el cual se prohibe la explotación de los cauces de los ríos y quebradas dentro del Municipio. Actor, Carlos Gaviria y otros. Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda 514

BOGOTÁ. Resoluciones números 355, de 19 de junio, y 540, de 10 de octubre de 1935, originarias de la Caja de Previsión Social del Municipio de Bogotá, por las cuales se declaró que el demandante no tiene derecho a la recompensa de que tratan los Acuerdos Municipales números 35 de 1933 y 29 de 1934. Actor, Enrique Andrade Isaza. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones 610

Salvamento de voto del honorable Consejero doctor Ramón Miranda 615

BOGOTÁ. Decreto número 132, de 30 de abril de 1936, expedido por la Alcaldía Municipal de Bogotá, por medio del cual se conceden unas vacaciones remuneradas y se suspenden de sus cargos oficiales, sin derecho a sueldo, algunas enfermeras de la Dirección Municipal de Higiene. Actor, Isabel Camargo de Latorre y otras. Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías 618

CALI. Acuerdo número 7 de 1936, sobre impuestos y contribuciones en el indicado año, expedido por el Concejo Municipal de Cali. Actores, Gabriel Esguerra y Justiniano Young. Consejero ponente, doctor Francisco Samper Madrid 559

SANTA MARTA. Acuerdos Municipales números 9, 28, 33, 73, 1, 52, 95, 34, 9, 4, 8 y 57, de fechas 5 de febrero de 1919, 26 de diciembre de 1921, 21 de diciembre de 1923, 30 de enero de 1925, 23 de diciembre del mismo año, 23 de diciembre de 1926, 15 de diciembre de 1927, 21 de enero de 1932, 14 de febrero y 23 de diciembre de 1933, respectivamente, por los cuales se establecen algunos impuestos, todos expedidos por el Concejo Municipal de Santa Marta. Actor, Compañía Colombiana de Electricidad. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas 588

CONSULTAS

Págs.

MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL. Sobre duración del derecho de propiedad literaria y artística para las sociedades anónimas. Consejero ponente, doctor Francisco Samper Madrid. 549

CONTRATOS

DICTAMEN. Que declara que la promesa de contrato de venta celebrada entre el doctor Manuel I. Silva S, ingeniero de las obras portuarias de Caracolí, y los señores Francisco Echeverri Duque, apoderado de la Empresa de Vapores «Naviera Colombiana», y Martín Vásquez P., Gerente de la Empresa de Vapores "H. Lindemeyer S. A.», no se ajusta a las autorizaciones legales. Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda. 510

DICTAMEN. Por el cual se declara que el contrato celebrado entre el señor Ministro de Guerra y el señor Eduardo Noguera Saa, sobre promesa de venta de un lote de terreno, no se ajusta a las autorizaciones legales. Consejero ponente, doctor Ramón Miranda. 532

DECISIÓN. Que resuelve la solicitud formulada por el señor Ministro de Guerra para que se reconsidere el dictamen de 13 de abril de 1937, que declaró que el contrato celebrado entre el citado Ministro y el señor Eduardo Noguera Saa no se ajusta a las autorizaciones legales. Consejero ponente, doctor Ramón Miranda 535

DICTAMEN. En el contrato celebrado entre los señores Ministro de Obras Públicas y Roberto H. Parrish, sobre explotación del puerto y terminal marítimo de Barranquilla. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones 600

DECISIÓN. Por la cual se aclara el dictamen del 21 de abril de 1937, en el contrato celebrado entre los señores Ministro de Obras Públicas y Roberto H. Parrish, sobre explotación del puerto y terminal marítimo de Barranquilla. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones..... 606

DICTAMEN. Que declara que el contrato celebrado por los señores Ministros de Educación Nacional y de Obras Públicas con la Universidad Nacional, «sobre modificación del contrato de 26 de noviembre último, sobre construcción de varias obras en la Ciudad Universitaria, por un total de $ 195.350», no se ajusta a las autorizaciones legales. Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías..... 631

Salvamento de voto de los honorables Consejeros doctores Samper Madrid, Miranda y Abad Mesa..... 634

CUENTAS

ADMINISTRADOR DE HACIENDA NACIONAL DEL META. Juicio de cuentas correspondiente al mes de diciembre de 1935. Actor, Isaac Arbeláez. Consejero ponente, doctor Ramón Miranda 540

DECRETOS EJECUTIVOS

MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL. Decreto ejecutivo número 1602 de 1936, por el cual se dictan algunas disposiciones en desarrollo de las Leyes 12 de 1934 y 17 de 1935, en relación con el escalafón del magisterio. Actor, Gabriel Alberto Calzada Sánchez. Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías..... 616

MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO. Decreto ejecutivo número 2000 de 1936, por el cual se dicta una disposición en relación con la venta de sal marina. Actor, David Velilla y otros. Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda..... 520

Págs.

MINISTERIO DE GOBIERNO. Decreto ejecutivo número 2022 de 1936, por medio del cual se aprueba el señalado con el número 77 del mismo año, dictado por la Intendencia Nacional del Meta, por el cual se dictan algunas medidas de sanidad pecuaria. Actor, Flavio Novoa. Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa 491

MINISTERIO DE GUERRA. Decreto número 2113 de 1936, por medio del cual se declara sin valor el Decreto número 608 de 1936, del mismo Ministerio, en cuanto hace referencia al grado que en él se confiere y destinación que se hace al demandante. Actor, José J. Villamil. Consejero ponente, doctor Francisco Samper Madrid 457

MINISTERIO DE GUERRA. Decreto ejecutivo número 1742 de 1936, por el cual se separa en forma absoluta del Ejército Nacional al demandante. Actor, Hernando Torrijos. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones... 596

IMPUESTOS

JEFATURA DE RENTAS E IMPUESTOS NACIONALES. Resoluciones números 25, de 13 de enero de 1936, y 99, de 7 de febrero del mismo año, por las cuales se determina la renta líquida gravable de la Sociedad demandante, en el lapso comprendido entre el 1.° de octubre de 1933 y el 30 de septiembre de 1934. Actor, Eduardo L. Gerlein y Compañía S. A. Consejero ponente, doctor Francisco Samper Madrid 464

JEFATURA DE RENTAS E IMPUESTOS NACIONALES. Resolución número 409, de 15 de mayo de 1936, por medio de la cual se determina el impuesto sobre la renta del demandante en el año de 1934. Actor, Ricardo Cubides. Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa 480

JEFATURA DE RENTAS E IMPUESTOS NACIONALES. Resolución número 52, de 21 de enero de 1936, por la cual se fijó la renta gravable del demandante en el año de 1933. Actor, Wilhem Klinge. Consejero ponente, doctor Ramón Miranda 542

JEFATURA DE RENTAS E IMPUESTOS NACIONALES. Resolución número 634, de 18 de mayo de 1935, por la cual se determina la renta líquida gravable de la entidad demandante en el año de 1933. Actor, National City Bank of New York. Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías..... 624

ORDENANZAS

CUNDINAMARCA. Ordenanza número 41 de 1936, por la cual se crean varias inspecciones de policía departamentales. Actor, Leonardo Garavito Martínez. Consejero ponente, doctor Francisco Samper Madrid..... 453

CUNDINAMARCA. Ordenanza número 37 de 1936, por medio de la cual se crea una Inspección Departamental de Policía en el poblado de La Unión. Actor, Personero Municipal de Choachí. Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías 621

CALDAS. Ordenanza número 32 de 1935, por la cual se dictan varias disposiciones de carácter fiscal. Actor, Emilio Buriticá. Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas 581

PENSIONES

VARÓN VIUDA DE, BENÍTEZ MARÍA FABIANA. Pide que se le reconozca una pensión mensual de $ 80, de acuerdo con lo preceptuado en la Ley 42 de 1933. Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda 495

SANTAMARÍA C. FAUSTINA. Se le decreta una pensión vitalicia de $ 80 mensuales, por sus servicios prestados como profesora de enseñanza secundaria. Consejero ponente, doctor Francisco Samper Madrid 474

SUSPENSION PROVISIONAL

Págs.

AUTO. Que resuelve el recurso de apelación interpuesto por el actor contra el de fecha 3 de mayo próximo pasado, del Tribunal Administrativo de Bogotá, que negó la suspensión provisional del Decreto número 146 de 1937, dictado por el Gobernador de Cundinamarca, por el cual se dictan algunas medidas para el estudio de los expedientes relacionados con la solicitud de gracias a que las ordenanzas vigentes dan derecho a los empleados u obreros del indicado Departamento. Actor, Manuel J. Hernández. Consejero ponente, doctor Francisco Samper Madrid..... 477

AUTO. Que resuelve el recurso de apelación interpuesto contra el de fecha 27 de abril de 1937, del Tribunal Administrativo de Cali, que suspendió provisionalmente los artículos 49, inciso 7.°, y 106, inciso 1.°, del Acuerdo número 79 de 1936, expedido por el Concejo Municipal de la indicada ciudad. Actor, Personero Municipal de Cali. Consejero ponente, doctor Ramón Miranda 537

RESOLUCIONES MINISTERIALES

MINISTERIO DE CORREOS Y TELÉGRAFOS. Resoluciones números 410, de 17 de febrero de 1936, por la cual se imprueba un remate y se declara a favor del Erario Nacional un depósito, y 2393, del 15 de octubre del mismo año, por la cual se negó la reconsideración de la indicada Resolución 410. Actor, Juan F. Calderón. Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda. 501

MINISTERIO DE GUERRA. Resolución número 708, de 19 de agosto de 1936, por medio de la cual se declaró que el demandante no tiene derecho al sobresueldo del 25%, ni a las partidas de alimentación de que tratan los Decretos 1621 de 1932 y 964 de 1934. Actor, Agustín Estévez Briceño. Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda..... 498

JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA LTDA.

INDICE

ACTOS DE LOS GOBERNADORES

Págs.

Antioquia. Resolución número 64 de 1935, por la cual se prohibe en dicho Departamento la circulación y venta de billetes de la rifa denominada **Lotería Gratis,** y se establece una sanción para los infractores de la indicada prohibición. Actor, Alfonso Vásquez. Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez 169

Cundinamarca. Resoluciones números 199 y 256, por las cuales se declaró que el señor Benito Fandiño no tiene derecho a la bonificación o prima establecida por el artículo 2º de la Ordenanza 3 de 1933. Actor, Benito Fandiño. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola .. 99

Santander del Norte. Artículo 8º del Decreto número 423 de 1931, por el cual se prohibe la circulación y venta, dentro del territorio de dicho Departamento, de billetes de otras loterías o sistemas de rifas cuyos premios se paguen en dinero efectivo, cualquiera que sea la procedencia de tales empresas. Actor, José S. Cortés. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones 172

ASUNTOS MUNICIPALES

Cúcuta. Acuerdos números 34 de 1932; 38 de 1933, en sus artículos 1º, 5º, 6º, 8º, 9º, 10 y 11; y 6º de 1932, en su artículo 9º, todos del Concejo Municipal, por medio de los cuales se establece la renta de alcantarillado, se determinan las condiciones que deben cumplir los que deseen construír derrames de alcantarillas para conectarse con los colectores de propiedad del Municipio, y se modifica la respectiva tarifa. Actor, Manuel Dávila C. Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías 238

CONSULTAS

Ministerio de Gobierno. Sobre pago de sueldos a los miembros del Congreso, en receso de éste, cuando ha actuado el principal y sus suplentes, en las últimas sesiones. Consejero informante, doctor Guillermo Peñaranda Arenas 164

CONTRATOS

Ministerios de Educación Nacional y Obras Públicas. Celebrado con los arquitectos mexicanos Luis Prieto Souza y Manuel Parra Mercado, para la prestación de los servicios de éstos en la Universidad Nacional y en la Sección de Edificios Nacionales. Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda 112

Págs.

Ministerio de Educación Nacional. Celebrado con los herederos del señor José Joaquín Vargas, sobre la adquisición de un lote de terreno para la Ciudad Universitaria. Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías 226

Ministerio de Industrias y Trabajo. Celebrado con el señor Pedro Nel Ospina Vásquez, Gerente de la **Sociedad Nacional del Carare,** sobre explotación de unas tierras petrolíferas. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones 199

CUENTAS

Angel M. Domínguez. De la Administración de la Aduana de Ipiales, en septiembre de 1933. Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías 223

Hernando Sanín. De la Administración de Hacienda Nacional de Antioquia, en diciembre de 1935. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola 102

DECRETOS EJECUTIVOS

Ministerio de Educación Nacional. Decreto número 39 de 1936, por el cual se da una autorización a los Directores de Educación Pública Departamentales. Actor, Jorge González. Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda 105

Ministerio de Guerra. Decreto número 2209 de 1930, por el cual se confiere el título de Mayor al Capitán Benjamín Méndez Rey, Oficial de Aviación del Ejército Nacional. Actor, Felipe Paúl. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola 94

Salvamento de voto del honorable Consejero doctor Pedro Martín Quiñones 97

Ministerio de Guerra. Decreto número 97 de 1936, por medio del cual se retira del servicio activo del Ejército y se pasa a la reserva, al Teniente Gilberto Montoya G. Actor, Gilberto Montoya G. Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías 229

Salvamento de voto del honorable Consejero doctor Pedro Martín Quiñones 233

Auto que resuelve sobre la solicitud formulada por el señor Gilberto Montoya G., para que se aclare la sentencia dictada en el juicio de nulidad del Decreto número 97 de 1936. Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías 234

Ministerio de Agricultura y Comercio. Decreto número 2202 de 1935, por el cual fue nombrado el doctor Arturo Robledo, Director del Departamento Nacional de Higiene. Actor, Carlos M. Torres. Consejero ponente, doctor Alberto Pumarejo 11

Salvamento de voto del honorable Consejero doctor Víctor M. Pérez ... 13

Salvamento de voto del honorable Consejero doctor Elías Abad Mesa 17

Ministerio de Guerra. Decreto número 62 de 1936, por el cual se dispuso la separación absoluta del Ejército, del demandante señor Alfredo Vanegas, miembro activo de la institución, con el grado de Teniente. Actor, Alfredo Vanegas. Consejero ponente, doctor Alberto Pumarejo 36

Ministerio de Industrias y Trabajo. Decreto número 150 de 1928, por el cual se reglamenta la Ley 84 de 1927. Actores, Pedro María Carreño y Miguel S. Uribe Holguín. Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa 51

ELECTORALES

Págs.

Cundinamarca. *Nulidad de la elección de miembros de la Junta General de Beneficencia*, hecha por la Asamblea Departamental en su sesión vespertina del 29 de julio de 1935, y recaída en los señores Fidel Torres González, doctor José Alejandro Bermúdez, doctor Julio Manrique (sic) y don Tomás Rueda Vargas. Actor, Juan Uribe Cualla. Consejero ponente, doctor Alberto Pumarejo 21

Cundinamarca. Nulidad de la elección del señor Enrique Franco Pulido, hecha por la Asamblea del Departamento, para el cargo de Interventor de Asistencia Social del Departamento. Actor, Juan Uribe Cualla. Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa 85

Auto por el cual no se accede a aclarar la sentencia en el juicio de nulidad de la elección del señor *Enrique Franco* Pulido para el cargo de Interventor de *Asistencia Social* del Departamento. Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa 89

Cundinamarca. *Nulidad de la declaratoria* de la elección hecha por el *Consejo* Electoral de Cundinamarca en favor del doctor Germán Zea Hernández, como Representante al Congreso en calidad de primer suplente del doctor Carlos Lozano y Lozano. Actor, Juan Uribe Cualla. Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa 60

Santa Marta. Juicio de nulidad de la elección hecha por el Consejo Electoral de Santa Marta en la persona de Luis Othon Gómez, para desempeñar el cargo de Concejero Municipal, acto que tuvo lugar el 10 de octubre de 1935. Actor, Rafael P. Padilla. *Consejero ponente*, doctor Ricardo *Tirado Macías* 243

IMPUESTOS

Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales. Resolución número 14 de 1936, por la cual se fija la renta líquida gravable de la demandante y se le impone una sanción. Actor, Ana Lucía Palacios de Ruiz. Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda 160

ORDENANZAS

Cauca. *Ordenanza número* 10 de 1931, por la cual se divide el territorio departamental en cuatro Círculos Electorales. Actor, Luis A. Velasco. Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías 211

Salvamento de voto de los honorables Consejeros doctores Nicasio Anzola, Víctor M. Pérez y Pedro Martín Quiñones 219

Tolima. Ordenanza número 29 de 1935, sobre impuesto de caminos, y Decreto número 686 del mismo año, reglamentario de la indicada Ordenanza. Actor, Estanislao Pardo Gálvez. Consejero ponente, doctor Alberto Pumarejo 42

PENSIONES

Lora Emilio. En su carácter de sobreviviente de la batalla de **Los Chancos.** *Consejero ponente*, doctor Elías Abad Mesa 90

Parra F. Ricardo. Por sus servicios médicos en el Lazareto de Agua de Dios. *Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones* 181

Págs.

Vargas Camargo Alberto. Por sus servicios militares en el Sur, durante el pasado conflicto internacional. Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda 109

PLIEGO DE CARGOS

Ministerio de Correos y Telégrafos. Para contratar la conducción de los correos nacionales, línea directa del Atlántico, sector de Barranquilla a La Dorada. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones 210

RESOLUCIONES MINISTERIALES

Ministerio de Gobierno. Resolución número 6 de 1936, por la cual dicho Ministerio se negó a reintegrar a los doctores Leonidas Cely G., Manuel José Gómez, Tobías Monroy, Juan José González R., José Miguel Pinto, Carlos Rivadeneira, Marco Antonio Rubiano y Antonio María Suárez, Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, la suma de $ 2,835 moneda legal. Actor, Fidel Perilla Barreto. Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa 75

Ministerio de Gobierno. Resolución de fecha 20 de febrero de 1936, por la cual se negó el reconocimiento de unas vacaciones al Pagador del Poder Judicial. Actor, Hernando Urrea Páez. Consejero ponente, doctor Alberto Pumarejo 1

Aclaración del honorable Consejero doctor Nicasio Anzola 4

Ministerio de Gobierno. Resoluciones números 132 y 178 de 1936, por las cuales se confirma la número 491 de 1935, dictada por el señor Director de la Policía Nacional, por la cual se niega al peticionario una pensión mensual vitalicia, equivalente a la mitad del sueldo que devengó como Agente de segunda clase, en dicha institución. Actor, Paulino Acosta Díaz. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones 206

Ministerio de Guerra. Resolución número 600 de 1935, por la cual se fija la cuantía de los sueldos de retiro de los Oficiales del Ejército, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 16 de la Ley 28 de 1935. Actores, Obdulio Ahumada y Clímaco Jaramillo. Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías 236

Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Resoluciones números 36 y 61 de 1936, por las cuales se confirmaron las de la Oficina de Control de Cambios y Exportaciones, que sancionaron las actuaciones del señor Eduardo Dishington en una exportación de oro físico, con la multa de mil quinientos pesos moneda colombiana. Actor, Eduardo Dishington. Consejero ponente, doctor Alberto Pumarejo 31

Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Resolución número 154 de 1935, por la cual se declara que en concepto de dicho Ministerio, no son bienes ocultos los denunciados como tales por el señor Uribe de Brigard. Actor, Carlos Uribe de Brigard. Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda 136

Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Resolución número 49 de 1936 y sus antecedentes, por las cuales se impone a la Química Schering Colombiana, S. A., una multa de $ 500 moneda legal, como infractora a las disposiciones sobre control de cambios. Actor, Carlos H. Pareja. Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda 155

Págs.

Ministerio de Industrias y Trabajo. Resolución número 6 de 1935, dictada *por la Oficina General del Trabajo y aprobada por el Ministerio del* ramo, por la cual se impone a la Sociedad Anglo-Colombiana la obligación de pagar a algunos obreros un mes de salario como auxilio de cesantía. Actor, Anglo-Colombiana, S. A. Consejero ponente, doctor Alberto Pumarejo 5

Ministerio de Industrias y Trabajo. Resoluciones números 127 y 304, por las cuales se impuso una multa de $ 500 al señor Francisco A. Oquendo, por incumplimiento de la Ley 44 de 1929, sobre seguro colectivo. Actor, Francisco A. Oquendo. Consejero ponente, doctor Alberto Pumarejo 18

Ministerio de Industrias y Trabajo. Resolución de fecha 30 de abril de 1935, por la cual se confirma la de la Gobernación del Departamento de Antioquia, sobre suspensión del curso *del denuncio de la* mina **Santa Isabelita,** del Municipio de Remedios, dado por el señor Manuel S. Pérez en su propio nombre y en el de los señores Ricardo Moreno y Alberto Giraldo. Actor, Manuel S. Pérez. Consejero ponente, doctor Alberto Pumarejo 25

Ministerio de Industrias y Trabajo. Resolución de fecha 6 de julio de 1933, por medio de la cual se revocó la número 45 de 1932, proferida por el Intendente Nacional del Chocó, y *se ordena al Alcalde de* Nóvita se abstenga de dar posesión de la mina de **El Banco** a los causahabientes de Antonio Asprilla. Actor, Juan Uribe Holguín. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones 183

RECOMPENSAS

Aranguren María. Se le decreta una recompensa de $ 6.491.40, en su carácter de cesionaria de los derechos herenciales en la sucesión del Coronel Jesús Aranguren. Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa 72

Méndez Evangelina. Se le decreta una recompensa militar de $ 4.560, en su carácter de madre natural del Capitán del *Ejército Nacional señor* José Joaquín Obando. Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa. 70

SUSPENSION PROVISIONAL

Ministerio de Guerra. No se accede a reponer el auto que negó la suspensión provisional del Decreto número 1755 de 1935, por medio del cual se retira en forma absoluta del servicio activo del Ejército al señor Eduardo Carrasco U. Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa. 55

Salvamento de voto de los honorables Consejeros doctores Pedro Martín Quiñones, Nicasio Anzola y Víctor M. Pérez 58

Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Se concede el recurso de súplica contra el auto de fecha 7 de octubre de 1936, que decretó la suspensión provisional del Decreto ejecutivo número 2000 del mismo año, por el *cual se dicta una disposición en relación con la venta* de sal marina. Consejero sustanciador, doctor Isaías Cepeda 129

Auto por el cual se declara improcedente el recurso de súplica concedido contra el que decretó la suspensión provisional del Decreto número 2000 de 1936, por medio del cual se dicta una disposición en relación con la venta de sal marina. Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez 134

Págs.

Atlántico. Recurso de hecho interpuesto por el apoderado del Departamento del Atlántico contra el auto del Tribunal Administrativo de Barranquilla, que decretó la suspensión provisional de la Ordenanza número 6 de 1936, expedida por la Asamblea del citado Departamento. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones 176

Auto por el cual se reforma el de fecha 4 de septiembre de 1936, que concedió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del Departamento del Atlántico contra la providencia del Tribunal Administrativo de Barranquilla, que decretó la suspensión provisional de la Ordenanza número 6 del mismo año, expedida por la Asamblea del indicado Departamento. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones 179

Cundinamarca. Se confirma el auto del Tribunal Administrativo de Bogotá, que negó la suspensión provisional del artículo 19 de la Ordenanza 37 de 1936, expedida por la Asamblea de Cundinamarca, por la cual se aplazó por un año los efectos de la que creó el Municipio de Cambao. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola 98

SUELDOS DE RETIRO

Tobías López M. Se le concede un sueldo de retiro de ciento setenta y un pesos mensuales, en su carácter de Coronel. Consejero ponente, doctor Alberto Pumarejo 46

Jorge Gutiérrez Rubiano. Se le concede un sueldo de retiro de cincuenta y siete pesos mensuales, en su carácter de Capitán. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones 49

VARIOS

Juicio de nulidad de la orden de acuartelamiento del señor Ramiro Ramírez, expedida por el Comando del Distrito Militar número 12, y en virtud de la cual el precitado señor Ramírez entró a prestar sus servicios en el Batallón de Infantería **Pichincha** número 10. Actor, Gustavo Sinisterra Riascos. Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda 121

Auto por el cual se declara nula, en parte, la actuación practicada por el Tribunal Administrativo de Barranquilla en el juicio de nulidad contra las Resoluciones números 38 y 40 de 1935, emanadas de la Alcaldía de dicha ciudad, por las cuales se decreta un amparo administrativo y se ordena el decomiso de unas drogas. Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda 143

Auto que confirma el del Tribunal Administrativo de Bogotá, por el cual no se admitió la demanda presentada por el Gerente de la Federación Nacional de Cafeteros contra el acto del Concejo Municipal de Girardot del 26 de agosto de 1935, mediante el cual se confirmó en todas sus partes la Resolución de la Junta Municipal de Hacienda, que negó la exención del pago de los servicios de alumbrado, aseo y vigilancia a los Almacenes Generales de Depósito. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones 176

Auto por medio del cual no se admite la demanda presentada por el Administrador de los Ferrocarriles Nacionales contra las Resoluciones números 176 de 1935 y 45 de 1936, del Ministerio de Industrias y Trabajo, relativas a la pensión concedida al señor Oswaldo Rovira. Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa 83

CONSEJO DE ESTADO

— 1937 —

Presidente, doctor FRANCISCO SAMPER MADRID.

Vicepresidente, doctor PEDRO MARTÍN QUIÑONES.

Consejeros, doctores:

ELÍAS ABAD MESA.
ISAÍAS CEPEDA.
RAMÓN MIRANDA.
GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS.
RICARDO TIRADO MACÍAS.

Secretario, señor LUIS E. GARCÍA V.

Fiscal, doctor JUAN PABÓN PELÁEZ.

ADVERTENCIA

El Consejo de Estado desea ampliar el contenido de esta Revista y dar a su material mayor extensión e interés. Con este objeto, en las próximas entregas de los *Anales*, además de las acostumbradas, se iniciarán dos nuevas secciones: una jurídica y otra bibliográfica. Para cumplir a cabalidad este propósito, el Consejo hace un llamamiento a los abogados que se interesen en cuestiones administrativas, a fin de que colaboren en la Revista con artículos originales, en que se analicen y critiquen las propias doctrinas de esta Corporación o se diluciden puntos interesantes de Derecho Administrativo. Asímismo suplica a los autores nacionales de obras o de tesis de derecho, se sirvan enviar un ejemplar, para hacer la respectiva nota bibliográfica. Tanto los artículos como las obras deben dirigirse al Relator del Consejo de Estado.

REPUBLICA DE COLOMBIA

ANALES
DEL CONSEJO DE ESTADO

RELATOR, GERMAN SILVA AZUERO

TOMO XXX

AÑO XIX | BOGOTÁ, MAYO Y JUNIO DE 1937 | NÚMS. 255 Y 256

SENTENCIA

en el juicio de nulidad parcial de la Ordenanza número 41 de 1936, expedida por la Asamblea de Cundinamarca, por la cual se crean varias Inspecciones de Policía Departamentales. Actor, Leonardo Garavito Martínez.

(Consejero ponente, doctor Francisco Samper Madrid).

Consejo de Estado—Bogotá, veintiuno de mayo de mil novecientos treinta y siete.

La Ordenanza 41 de 1936, dictada por la Asamblea de Cundinamarca, en sus artículos 1º, 2.º, 4º, 5.º y 6º, creó varias Inspecciones de Policía Departamentales, así:

Dos en territorio del Municipio de Quipile, en los sitios de Santa Marta y La Virgen; otra en territorio del Municipio de Sasaima, en el sitio llamado Santa Ana; otra en territorio de los Municipios de Quebradanegra, Nimaima, La Peña y Utica, con sede en la estación de Tobia, y otra en jurisdicción del Municipio de El Peñón, con residencia en el Corregimiento de Guayabal. Cada uno de esos artículos delimita o alindera la jurisdicción de la respectiva Inspección de Policía, y señala los sueldos del Inspector y del Secretario de la Oficina.

El doctor Leonardo Garavito Martínez, en ejercicio de la acción pública, demandó ante el Tribunal Administrativo de Bogotá las disposiciones ordenanzales referidas. Del libelo se copian los siguientes pasajes:

«4º La expresada Ordenanza en los artículos demandados crea empleos que no tienen detalladas, pero ni siquiera enunciadas, sus funciones en la misma Ordenanza, ni reglamento alguno de la Gobernación Departamental.

«5.° La Asamblea de Cundinamarca no tiene, como no tiene ninguna Asamblea, derecho o facultad de crear Inspecciones Departamentales de Policía, ya que sus funciones se hallan precisamente determinadas por la ley.

«6º Las Inspecciones Departamentales de Policía creadas por los artículos demandados de la Ordenanza 41 de 1936, lesionan gravemente el derecho que tienen los Municipios afectados, y en especial sus Concejos, de crear empleados para el servicio municipal y de arreglar la policía en sus diferentes ramos.

«El derecho de esta demanda se funda: *a*) En que es inconstitucional la Ordenanza demandada por cuanto crea empleos sin funciones detalladas en la misma Ordenanza o en el decreto reglamentario expedido por el Gobernador de Cundinamarca; *b*) En que es ilegal el acto demandado, porque las Asambleas no tienen facultad para crear esta clase de puestos públicos; y *c*) En que es igualmente ilegal por usurpar funciones privativas de los Concejos Municipales.»

La demanda cita como disposiciones quebrantadas por la Ordenanza el artículo 63 de la Constitución Nacional y los artículos 97 y siguientes, y 169 y siguientes del Código Político y Municipal.

El Tribunal desató la litis en primer grado por sentencia de 23 de octubre último, en forma totalmente adversa a la demanda. En virtud de apelación interpuesta por el actor, corresponde al Consejo de Estado dictar el fallo de segunda instancia, y para ello se hacen las siguientes consideraciones:

I

El artículo 63 de la Constitución Nacional (57 de la Codificación) dice: «No habrá en Colombia empleo que no tenga funciones detalladas en ley o en reglamento.» Alega el demandante que las disposiciones ordenanzales acusadas infringen el citado precepto constitucional, porque no señalan ni determinan en manera alguna las funciones de los Inspectores y demás empleados creados por aquéllas. A tal cargo observa, con todo fundamento, el señor Fiscal del Tribunal *a quo* que los Inspectores de Policía tienen detalladas sus funciones en el Código del ramo. Y efectivamente, las anti-

guas leyes sobre policía expedidas por la Asamblea legislativa del Estado Soberano de Cundinamarca, que han continuado en vigor con fuerza de ordenanzas, y las reformas introducidas posteriormente por la Asamblea Departamental, todas las cuales forman el Código de Policía de Cundinamarca, señalan las atribuciones de los Jefes de Policía, denominación genérica que abarca a varios funcionarios, entre ellos a los Inspectores de ese ramo. Aun algunas leyes nacionales, como la 169 de 1896, reformatoria del Código de Procedimiento Criminal, en su artículo 64, mencionan los Inspectores de Policía entre los funcionarios de instrucción. Esa sola atribución, la de instruír las diligencias sumarias para la investigación de los delitos, bastaría para enervar la acción pública promovida en este juicio en cuanto ella se funda en la falta de especificación de las funciones de los Inspectores Departamentales de Policía creados por la Ordenanza 41.

II

Afirma el demandante que las disposiciones acusadas «lesionan gravemente el derecho que tienen los Municipios afectados, y en especial sus Concejos, de crear empleados para el servicio municipal, y de arreglar la Policía en sus diferentes ramos.»

Cabe observar que las Inspecciones Departamentales de Policía, aunque tengan un radio de acción en determinado territorio, no merman las atribuciones o actividades fiscales de los Municipios en los cuales aquéllas ejercen funciones simplemente policivas. Y con ello en nada se quebranta la organización administrativa. Dentro de la estructura constitucional y legal de Colombia, según la cual la soberanía reside en el Estado central, y de éste emanan los órganos del Poder Público (artículo 2º de la Codificación), encaja muy bien el concepto de un comentador del Derecho Administrativo español (1914), quien al tratar de la «personalidad y autarquía de las instituciones locales», se expresa así:

«Las entidades locales se considera que poseen un derecho de imperio derivado, en cuanto cualesquiera que sean los elementos vitales y sociales de que traen su razón de ser, cualquiera que sea el aspecto que hubieran tenido en otros períodos históricos, hoy son atraídas por la órbita del Estado, se hallan circundadas por la atmósfera jurídica de éste. Las entidades locales son, en este sentido, instituciones estatales; han perdido, las que la tuvieron, toda energía productiva de

derecho. Cuando proceden a la formación de normas reglamentarias, esto lo hacen, o pueden hacerlo, no porque la ordenación jurídica, por sí misma, les dé el título para ello, sino porque les atribuye esta facultad la posición en que se hallan con respecto al Estado. Las leyes de éste no constituyen un simple límite a la posición del derecho propio, sino el fundamento mismo de toda norma jurídica que de las instituciones locales pueda emanar.» (Villar Grangel, «Derecho Administrativo,» página 160).

El demandante considera infringidos por las disposiciones ordenanzales en litigio los artículos 97 y siguientes y 169 y siguientes del Código Político y Municipal. No comparte esa apreciación el Consejo de Estado.

La facultad de reglamentar la Policía local, otorgada por la ley a los Concejos Municipales, tiene un imperio mucho más subordinado y restringido que la potestad de dictar normas en ese mismo ramo administrativo, conferida por la Constitución y ampliada por la ley, a las Asambleas Departamentales.

En efecto: el artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910 confiere a las Asambleas la potestad de dirigir y fomentar por medio de ordenanzas y con sus propios recursos «lo relativo a la policía local.» Al tratar de los Municipios, el constituyente no les asigna esa misma atribución directamente, y se limita a autorizarlos para «ejercer las demás funciones que les sean señaladas» (artículo 62 del mismo Acto constitucional). En esa virtud, la potestad que tienen las Asambleas para reglamentar lo relativo a la policía local emana de la Constitución misma y está desarrollada por el legislador, mientras la atribución que a ese mismo fin tienen los Cabildos solamente nace de la ley. Véanse ahora los términos muy diversos que el Código Político y Municipal emplea para atribuír la reglamentación de la policía local a unos y a otros organismos del Estado. El artículo 97 dice:

«Son funciones de las Asambleas: ....8ª Reglamentar la Policía local, en todos sus ramos, respetando las disposiciones legales.»

Y el artículo 169 expresa así la voluntad legislativa:

«Son atribuciones de los Concejos: . . .5ª Arreglar la policía en sus diferentes ramos, sin contravenir a las leyes y ordenanzas ni a los decretos del Gobierno, del Gobernador o del Prefecto respectivo.»

Agrégase a todo lo anterior que la Gobernación del Departamento, según consta en el número 5432 de la *Gaceta de Cundinamarca*, dictó el Decreto número 469 de 1936, reglamentario de la Ordenanza acusada. El artículo 13 de dicho reglamento detalla las funciones de los Inspectores de Policía, y en su ordinal *d*) les atribuye la facultad de «conocer de las cuestiones de policía que no sean de la competencia de los Alcaldes conforme al Código del ramo, con las limitaciones que en la misma obra se consignan.»

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

Publíquese, notifíquese, cópiese y devuélvase al Tribunal de origen.

FRANCISCO SAMPER MADRID—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ISAÍAS CEPEDA—ELÍAS ABAD MESA—RAMÓN MIRANDA—GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS—RICARDO TIRADO MACÍAS—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad del Decreto ejecutivo número 2113 de 1936, dictado por el señor Ministro de Guerra, por medio del cual se declara sin valor el Decreto número 608 de 1936, del mismo Ministerio, en cuanto hace referencia al grado que en él se confiere y destinación que se hace al demandante. Actor, José J. Villamil.

(Consejero ponente, doctor Francisco Samper Madrid).

Consejo de Estado—Bogotá, veintiséis de mayo de mil novecientos treinta y siete.

El 29 de diciembre de 1935, día de su sanción, entró a regir la Ley 88 de ese año, cuyo artículo 11 dispuso:

«El Gobierno podrá abrir en la Escuela Militar un curso para profesionales diplomados no mayores de veintisiete años, quedando asímismo facultado para determinar la situación, los sueldos y demás condiciones de su ingreso al Ejército.»

El primero de enero siguiente entró a regir un Decreto ejecutivo ordinario, dictado con anterioridad a la vigencia de la Ley citada, el número 2178 de fecha diciembre 6 de 1935, «por el cual se dictan disposiciones sobre organización, admisión y

estudios en la Escuela Militar.» De ese Decreto se copian algunas disposiciones, que son pertinentes al caso que va a ser materia del presente fallo:

«Artículo único. Apruébase y adóptase en todas sus partes el siguiente reglamento orgánico de admisión y estudios para la Escuela Militar:

"*Objeto de la Escuela.*

"La Escuela Militar es un instituto destinado a instruír profesionalmente a los jóvenes que deseen seguir la carrera de las armas, a fin de que puedan ingresar al Ejército....

"1) La Escuela Militar, para su funcionamiento, se dividirá en:

"*a*) Un Curso General;
"*b*) Un Curso Militar;
"*c*) Un Curso Especial.

"*Curso Especial.*—Durará un año y tendrá por objeto dar facilidades a los profesionales de ingresar al Ejército. Tales profesionales serán los médicos, los abogados, los ingenieros, los dentistas, los veterinarios y los graduados en comercio. El Ministerio de Guerra, en vista de las necesidades del Ejército, determinará el número de alumnos, de cada profesión, que deba ingresar al Curso Especial ....

"3) Los alumnos del Curso Especial ingresarán al segundo año del Curso Militar con el grado de Subtenientes de Reserva y con la asignación correspondiente a este grado, de la cual se deducirá la cantidad de doscientos pesos ($ 200) moneda legal, para atender a los gastos que ocasionen los servicios de alimentación, lavado y peluquería, y recibiendo gratis lo que determina el acápite 3.° del artículo 8º.....

"Los alumnos del Curso Especial que hayan sido aprobados en los exámenes finales serán ascendidos a Tenientes de Reserva y destinados, a prueba, a los Cuerpos de Tropa. Para obtener su ascenso a Oficiales efectivos se requiere haber demostrado absoluta competencia para el mando de tropas.....

"VII. *Bajas de los alumnos.*

"35) La Dirección de la Escuela solicitará del Ministerio de Guerra, por el conducto reglamentario, la baja de los alum-

nos efectivos, supernumerarios y del Curso Especial, por las siguientes causas:

"*a*) Por enfermedad comprobada que imposibilite al alumno para continuar sus estudios o instrucción en la Escuela....

"*d*) Por falta de aptitudes militares, así como de vocación o espíritu para continuar la carrera de las armas....

"II. *Clasificación de alumnos.*

"5) La Escuela Militar estará integrada por Subtenientes de Reserva; Alféreces efectivos y Cadetes efectivos y supernumerarios ... Los Subtenientes de Reserva, los efectivos y los supernumerarios estarán sometidos, sin excepción alguna, a las prescripciones de la Ley 84 de 1931 (Código de Justicia Militar) y a todas las reglamentaciones vigentes y futuras del Instituto y, asímismo, gozarán de todos los derechos que la ley y los reglamentos militares determinen."»

El Decreto número 608 de 24 de marzo de 1936 dispuso:

«Artículo 1.° De conformidad con el Decreto número 2178 de 6 de diciembre de 1935, nómbranse Subtenientes de Reserva y destínanse al Curso Especial de la Escuela Militar, a los siguientes señores....10) José J. Villamil, graduado en comercio ...

«Artículo 2º Facúltase al Ministerio de Guerra para retirar de la Escuela al personal antes nombrado, cuando el resultado de sus estudios durante el año no sea satisfactorio.»

Meses después, dictó el Gobierno el Decreto número 2113 de 28 de agosto del mismo año, por medio del cual, considerando que «debido al mal estado de salud del señor Villamil, no ha podido tomar parte en todas y cada una de las pruebas y tareas de instrucción militar a que han sido sometidos sus otros compañeros de curso, lo cual le impedirá habilitar al fin del año las materias reglamentarias, habiéndose de producir siempre su baja para entonces, sin otro resultado que el de haber efectuado erogaciones inútiles a cargo del Tesoro Nacional, por concepto de su estada en la Escuela Militar,» declaró *sin valor* el Decreto número 608 de 1936, «en cuanto hace referencia al grado que en él se confiere y destinación que se hace al señor José J. Villamil, graduado en comercio.»

Así las cosas, el citado Villamil, en demanda presentada al Consejo de Estado el 14 de diciembre último, solicitó lo siguiente:

«Que previos los trámites legales señalados en los artículos 52 a 63 de la Ley 130 de 1913, y con audiencia del señor Fiscal, se declare nulo, por inconstitucional, ilegal y lesivo de mis derechos civiles, en mi calidad de Oficial del Ejército Nacional, el Decreto ejecutivo número 2113 (agosto 28) de 1936, originario del Ministerio de Guerra, y que como consecuencia de la anterior declaración, se disponga se me restablezca a mi condición de Oficial de Reserva en actividad en mi grado de Subteniente.»

Como disposiciones violadas por el acto acusado señaló las siguientes:

«Inciso primero del artículo 31 de la Carta y 169 de la misma; artículo 1.° de la Ley 71 de 1915, que determina la forma como se retira a los Oficiales de guerra del servicio activo, y artículo 4.° de la Ley 88 de 1935.»

De la documentación que ha presentado el actor, originaria del Ministerio de Guerra y de la Escuela Militar, aparece que el señor José Joaquín Villamil ingresó a dicho instituto de educación militar el 24 de marzo de 1936; que antes de completar dos meses, el 21 de mayo del mismo año «entró a la enfermería de la Escuela con un absceso en el brazo derecho ocasionado por una caída que tuvo de un caballo estando en instrucción de equitación»; que el día 18 de junio pasó al Hospital San José, de donde salió para entrar nuevamente a la enfermería el 4 de agosto, y fue retirado de la Escuela el 30 del mismo mes, en virtud del Decreto acusado. Constan también las calificaciones en los estudios que hizo durante los dos meses escasos que actuó en la Escuela (folio 9 vuelto). Figura además en el expediente (folio 7 vuelto), el acta de examen médico practicado el 6 de agosto del año citado, en la cual consta la historia de la enfermedad que padeció el alumno Villamil, y la conclusión o concepto médico de que dicho señor no se encontraba todavía restablecido para prestar servicios en filas y debía continuar sometido a determinado tratamiento.

Surtidos los trámites legales del juicio de nulidad, el señor Fiscal ha emitido la siguiente vista de fondo:

«Se trata de saber en el presente juicio si los Subtenientes de Reserva, pertenecientes al Curso Especial de la Escuela Militar, organizada por Decreto número 2178 de 1935, gozan o nó de una situación militar definitiva, y si su *status* militar tiene todas las prerrogativas de los Oficiales efectivos. Si lo primero, es un hecho indudable que el acto acusado viola las

disposiciones pertinentes de las Leyes 71 de 1915 y 84 de 1931, sobre retiro militar; si lo segundo, el Decreto demandado se ciñe estrictamente a la ley y, en consecuencia, al retirar el Gobierno al señor José Joaquín Villamil en la forma en que lo hizo, no hizo otra cosa que el legítimo uso de una facultad discrecional.

«Esta Fiscalía se acoge a la segunda de las tesis enunciadas, por las muy breves razones que paso a exponer:

«Según el Decreto reorgánico de la Escuela Militar, ya citado, ésta se divide para su funcionamiento en tres Cursos: el General, el Militar y el Especial. Este durará dos años y tiene por objeto dar facilidad a los profesionales para que ingresen al Ejército. En consecuencia, sus alumnos no pertenecen al Ejército, a pesar de que sin excepción alguna estén sometidos a las prescripciones de la Ley 84 de 1931, como lo dice el mismo Decreto en cuestión.

«Los alumnos del Curso Especial ingresan al segundo año del Curso Militar, y por este mismo hecho adquieren el grado de Subtenientes de Reserva. Una vez terminados los estudios de este Curso, y cuando los alumnos hayan sido aprobados en los exámenes finales, serán ascendidos a Tenientes de Reserva y destinados, a prueba, a los cuerpos de tropa. Pero para obtener el ascenso a Oficiales efectivos se requiere que hayan demostrado una absoluta competencia para el mando de tropas. Todo lo cual indica que estos alumnos, mientras no hayan sido aprobados en los exámenes finales, no pueden ser considerados como Oficiales efectivos, es decir, como Oficiales del Ejército, que gocen de un verdadero estado militar definitivo. Si la Escuela Militar está integrada por Subtenientes de Reserva, Alféreces efectivos y Cadetes efectivos y supernumerarios, y todos éstos tienen por objeto instruírse profesionalmente para seguir la carrera de las armas, a fin de poder ingresar al Ejército, es indudable que el Gobierno tiene un poder discrecional para retirar de la Escuela Militar a los alumnos que no demuestren poseer, por uno u otro motivo, una absoluta competencia para el mando de tropas.

«Parece, pues, que hay una aparente incompatibilidad e incongruencia en el Decreto 2178 al disponer que los Subtenientes de Reserva, sin excepción alguna, estén sometidos a las prescripciones de la Ley 84 de 1931 y a todas las reglamentaciones vigentes o futuras del instituto, y que, asímismo, gocen de todos los derechos que la ley y los reglamentos militares determinen. Pero por la misma índole del funcionamiento de la Escuela, de la misión y del fin que deba llenar, es

claro que los Subtenientes de Reserva sólo pueden gozar de esos derechos y prerrogativas, siempre que demuestren una clara y evidente aptitud tanto física como intelectual y moral para seguir la carrera de las armas y poder ingresar de manera definitiva al Ejército, por su absoluta competencia para el mando de tropas.

«Por lo expuesto, creo que no es del caso la anulación que del Decreto 2113 de 1936 solicita el señor José Joaquín Villamil.»

El Consejo considera suficientes las razones aducidas por el señor Fiscal para concluír que, según los propios términos del Decreto que creó el Curso Especial, la denominación de «Subtenientes de Reserva» no confiere un grado militar definitivo, sino un estado de preparación al cual debe seguir otro «de prueba» en filas, antes del ascenso a *Oficiales efectivos.* La situación legal de los alumnos denominados «Subtenientes de Reserva» es bastante precaria a la faz del mismo Decreto, pues éste faculta al Ministerio de Guerra para darles de baja, incluyendo expresamente a los del Curso Especial, entre otras causas por «enfermedad comprobada que imposibilite al alumno para continuar sus estudios e instrucción en la Escuela.»

El acto acusado no quebranta, pues, el artículo constitucional sobre derechos adquiridos; ni el artículo 169 de la Carta de 1886, según el cual «los militares no pueden ser privados de sus grados, honores y pensiones sino en la forma que determine la ley»; ni los artículos 1.° de la Ley 71 de 1915 y 4.° de la Ley 88 de 1935, que se refieren a los Oficiales de guerra, es decir, a los Oficiales efectivos, que se encuentran en servicio activo, no a los aspirantes a ingresar al Ejército que se hallen en período de preparación o de prueba.

Obsérvase, sí, que la parte dispositiva del Decreto acusado empleó términos inadecuados al declarar «sin valor» determinado inciso del Decreto de nombramiento de alumnos, que ya había producido el efecto de la permanencia del señor Villamil en el instituto. Ha debido limitarse el Gobierno a dar de baja, por enfermedad comprobada, al alumno Subteniente de Reserva ya citado, en ejercicio de la atribución señalada en el parágrafo VII del Reglamento de la Escuela Militar. Pero esa irregularidad de los términos empleados no produce, por sí sola, la nulidad de la providencia acusada, por medio de la cual se ejercitó una facultad del Organo Ejecutivo.

Por lo demás, la incongruencia que pudiera existir entre el Decreto acusado por el señor Villamil y el Decreto ejecutivo

número 2178, aprobatorio del Reglamento de la Escuela Militar, no aparejaría nulidad del primero. A ese respecto es oportuna la siguiente transcripción de una sentencia dictada por esta corporación, redactada por el entonces Consejero doctor Adriano Muñoz:

«De conformidad con la Ley 130 de 1913, el recurso de revisión contra los actos de los Ministros procede por violación de la Constitución o la ley, no por simple violación de decretos reglamentarios que expida el Gobierno dentro de la esfera de las atribuciones legales. De donde se concluye que aunque la Resolución 111 acusada pueda considerarse en algún sentido opuesta al Reglamento orgánico y Plan de Estudios de la Escuela Superior de Guerra, no cae bajo la sanción de nulidad.

«Excusado es decir que aquí no se trata de la violación de derechos civiles, en el concepto específico, ya que no lo son los que se derivan de la relación oficial constituída por el servicio de los empleados públicos ni los que puedan apoyarse en las concesiones llamadas becas. La materia en referencia pertenece al ramo administrativo, ya de acuerdo con los principios fundamentales, ya con arreglo a las disposiciones positivas.» (Sentencia de fecha 20 de mayo de 1918. *Anales del Consejo de Estado*, tomo VI, página 504).

Con fundamento en las consideraciones expuestas, el Consejo de Estado, en un todo de acuerdo con su Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, falla:

No es nulo el Decreto número 2113 de 1936.

Publíquese, notifíquese, cópiese y archívese el expediente.

FRANCISCO SAMPER MADRID—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ELÍAS ABAD MESA—RICARDO TIRADO MACÍAS-ISAÍAS CEPEDA — RAMÓN MIRANDA — GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de las Resoluciones números 25, del 13 de enero de 1936, y 99, del 7 de febrero del mismo año, originarias de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, por medio de las cuales se determina la renta líquida gravable de la sociedad demandante, en el lapso comprendido entre el 1.º de octubre de 1933 y el 30 de septiembre de 1934. Actor, Eduardo L. Gerlein y Compañía S. A.

(Consejero ponente, doctor Francisco Samper Madrid).

Consejo de Estado—Bogotá, veintiséis de mayo de mil novecientos treinta y siete.

Hallábase en vigor la Ley 81 de 1931, orgánica del impuesto sobre la renta, antes de que ella fuera modificada y complementada por la Ley 78 de 1935, que estableció, además, el tributo sobre el capital, cuando la Sociedad «Eduardo L. Gerlein y Compañía, S. A.,» con asiento principal de sus negocios en esta ciudad, hizo la declaración de las utilidades por ella obtenidas durante el año de 1934, ante la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca. Declaró una utilidad bruta de $ 140.904.81, un total de deducciones que monta $ 139.867.99, y una utilidad líquida de $ 1.036.82 en el año comprendido entre el primero de octubre de 1933 y el 30 de septiembre de 1934, pues el año comercial de esa Compañía, de acuerdo con la forma de su contabilidad, se cierra el último día del mes de septiembre.

Entre las deducciones cuyo total se ha expresado, incluyó la Sociedad declarante la cantidad de $ 36.967.36 a título de «pérdidas sufridas y no compensadas por seguros o de otra manera.» En el detalle anexo al pliego de declaración, aclaró la Compañía que esa deducción provenía de «pérdida neta en la venta de ocho camiones "Mack" y almacén de repuestos y accesorios de camiones, según demostración adjunta.» En pliego aparte presenta esa cuenta así:

Valor de ocho camiones «Mack» que prestaron servicio en el trayecto de La Quiebra y en 1929 se trajeron para el servicio de transporte Bogotá-Cambao, según detalle, $ 47,517.57; valor del almacén de accesorios para camiones, según inventario, $ 8.333.00; suma $ 55.850.57. De esa cifra dedujo estas

cuatro: producto de la venta de un camión en mayo de 1934, $ 1.300.00; venta de 7 camiones y el almacén de repuestos al Ferrocarril de Cundinamarca, en julio de 1934, $ 4.000.00; venta de estopa, $ 44.48; «valor del saldo crédito que teníamos en los libros para reserva de garantía de camiones y que abonamos a esta cuenta, $ 13.538.73.» Restando estas partidas (que totalizan $ 18.883.21) del costo de los camiones y accesorios ($ 55.850.57), se obtiene una diferencia de $ 36.967.36, que fue la declarada como pérdida en el año de 1934, en relación con tales vehículos.

La Administración de Hacienda rechazó la deducción de esa partida, y en tal virtud elevó hasta $ 38.161.02 la renta líquida, y sobre esta cifra liquidó el impuesto.

La Sociedad contribuyente, en memorial de 12 de septiembre de 1935, formuló el correspondiente reclamo ante la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, y acompañó a ese escrito los comprobantes de las ventas de los camiones, efectuadas en mayo y julio de 1934 a «Compañías Unidas de Transportes y Comisiones» y al Ferrocarril de Cundinamarca. La Jefatura, en Resolución número 25 de 13 de enero de 1936, confirmó la liquidación reclamada y, posteriormente, en Resolución número 99 de 7 de febrero del mismo año, declaró inadmisible, por extemporáneo, el recurso de reposición que contra la primera de esas providencias interpuso la Sociedad anónima mencionada.

La firma «Eduardo L. Gerlein & Compañía, S. A.,» por medio de apoderado, y en ejercicio del derecho que consagra el artículo 89 de la Ley 130 de 1913, y de manera especial el artículo 14 de la Ley 81 de 1931, numeral 2º, aclarado por el artículo 19 del Decreto número 2244 del mismo año, entabló el recurso contencioso-administrativo contra las dos resoluciones de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, en libelo presentado al Tribunal Administrativo de Bogotá, al cual, se anota de paso, no se acompañó original ni en copia la liquidación motejada, ni el comprobante de pago del impuesto.

De la demanda se copian los siguientes pasajes:

«Y pido a ustedes que en reemplazo decidan que mis poderdantes sí tienen derecho a que en la liquidación del impuesto sobre la renta correspondiente al año de 1934 se les deduzca la pérdida que ellos liquidaron en esa anualidad por el concepto ya mencionado de venta de unos camiones por un precio inferior al precio de compra.

«La Oficina del impuesto sobre la renta sostiene que se trata de una pérdida de capital, y arguye que por ese motivo no debe afectar las utilidades. Y mis poderdantes sostienen que, si la explotación de los camiones, cuando daba utilidades, pagaba sobre ellas impuesto sobre la renta, al dar pérdida la venta debe tenerse en cuenta para la liquidación del impuesto.

«Fundo esta demanda en los siguientes hechos:

«1º Eduardo L. Gerlein & Compañía S. A. hicieron oportunamente su declaración a la Oficina del impuesto sobre la renta.

«2.° La Oficina del impuesto no aceptó la declaración en cuanto por ella se solicitaba la deducción de la pérdida efectuada por ellos en la venta de los camiones de que trata su declaración de impuesto.

«3º Contra la liquidación verificada por la Oficina del impuesto sobre la renta se interpuso por mis poderdantes, en debida oportunidad, la reclamación correspondiente y se recurrió a la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales.

«4º Para poder interponer el recurso mencionado en el hecho anterior, pagaron mis clientes el impuesto tal como fue liquidado, y sobre la base del pago se dio curso a la reclamación.

«5º No obstante las claras razones de orden legal y moral aducidas por mis representados, la Jefatura de Rentas e Impuestos confirmó la liquidación sobre la base de no descontar la pérdida realizada en la venta de los camiones.

«6º Mis clientes compraron los camiones de que se trata, así:

«En el año de 1925, 4 camiones por valor de..$	23.606.33
«En el año de 1927, 3 camiones por valor de....	17.689.84
«En el año de 1928, un camión por valor de....	6.221.40
«Total.....$	47.517.57

«7º Los mismos camiones fueron vendidos así:

«A la Federación General de Transportes, un camión.....$	1.344.88
«Al Ferrocarrill de Cundinamarca, 7 camiones y todos los repuestos en.....	4.000.00
«Valor total de la venta.....	5.344.88

«8.° La firma que represento hizo la siguiente pérdida efectiva en la venta dicha:

«Valor de 7 camiones según inventario. .....$	47.517.57
«Valor de los repuestos en existencia.....	8.333.00
«Total .....$	55.850.57
«Suma recibida como producto de venta	5.344.88
«Pérdida efectiva.....	50.505.69

«9º La pérdida efectiva que se demuestra con los números anteriores, que están de acuerdo con los balances e inventarios, no se cargó íntegramente a pérdidas sino que para amortizarla en parte, afectaron mis clientes la cuenta de fondos de reserva con $ 13.538.73, razón por la cual en el balance de 1934 solamente aparecen cargados a pérdidas y ganancias $ 36.967.36, suma que es la que las oficinas de impuesto se niegan a tener en cuenta para el efecto de deducir la renta gravable.

«10. De acuerdo con las leyes vigentes sobre impuesto de la renta en el año de 1934, la suma que en los balances se cargó a pérdidas debe tenerse en cuenta para deducir de las utilidades.

«Apoyo esta demanda en las disposiciones que cito a continuación:

«Ley 81 de 1931, artículos 1.°, 2.°, 7º, 8º y 14, ordinal 2.°; Ley 130 de 1913, artículos 39, ordinal *b*), y 89; Decreto número 2244 de 1931, artículos 1.°, 19 y demás disposiciones que con éstas concuerdan o se relacionan.»

En el término respectivo de la primera instancia, y a petición de la parte actora, se practicó una inspección en determinados asientos de los libros de la Sociedad contribuyente. En tal diligencia se estableció que, según los respectivos asientos de contabilidad, en marzo de 1926 compró la Sociedad 4 camiones, que le costaron $ 23.606.33; el 31 de enero de 1927 adquirió 2 camiones más, con un costo de $ 11.391.42; el 28 de febrero de 1927 compró otro camión, con un costo de $ 6.298.42; y según asientos posteriores del mismo año, adquirió otro camión por un precio de $ 6.221.40. Esas cifras, más el saldo de repuestos y accesorios ($ 8.333.00) forman el total de $ 55.850.57 mencionado en la demanda.

El Tribunal Administrativo de Bogotá, en desacuerdo con su Fiscal, puso término a la primera instancia por sentencia de fecha 16 de septiembre último, en la cual declaró que no son nulas las Resoluciones acusadas. En grado de apelación, interpuesta por la parte actora, han subido los autos a esta Superioridad. Tramitado legalmente el recurso y recibidas las alegaciones del señor Fiscal y del señor abogado de la Casa Gerlein, se dictó auto para mejor proveer, en virtud del cual se allegaron al expediente las declaraciones de utilidades presentadas por la firma mencionada a la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca, y correspondientes a los años de 1925, 1926, 1927, 1928, 1929, 1930, 1931, 1932, 1933 y 1934, a las cuales se hallan agregados algunos otros documentos relacionados con las liquidaciones practicadas por la Oficina Recaudadora respecto a tales declaraciones de utilidades.

Para dictar la sentencia definitiva, el Consejo hace las siguientes consideraciones:

I

Tanto la Jefatura de Rentas como el Tribunal *a quo* han considerado el caso de autos a la luz del numeral 2º del artículo 1º de la Ley 81 de 1931. Lo propio hace el señor Fiscal de esta corporación.

La Resolución acusada razona así:

«Es incuestionable que el impuesto reclamado grava únicamente la renta de la Sociedad, y no su capital, que está representado en bienes muebles e inmuebles. Es decir, lo que grava el impuesto es el producto neto del capital movido, sus rendimientos y beneficios. Los camiones vendidos por la Sociedad haciendo una pérdida, constituían un activo de ella, es decir, un capital. Por consiguiente, de haber producido el negocio de transporte de carga en esos camiones una utilidad cualquiera, habría sufragado impuesto. A la inversa, si hubiera dado pérdida, es innegable que esa pérdida habría sido aceptada por la Oficina de Hacienda. Pero no debe perderse de vista que aquí se habla de los productos del capital que representaban esos camiones, no del capital mismo, que como tál no es gravable con el impuesto establecido por la Ley 81 de 1931.

«En tal virtud, y previendo el caso de posibles plusvalías en los precios de bienes muebles e inmuebles, así como el de

ventas de bienes por un valor menor del de compra, estatuyó el legislador en el numeral 2º del artículo 1º de la Ley 81 de 1931, que la ganancia obtenida por una persona o entidad en la venta de bienes muebles o inmuebles por mayor valor del de costo, será considerada, para los efectos del impuesto, como aumento en el capital y no como renta. Recíprocamente, la pérdida sufrida por una persona o entidad al vender, por un valor menor del de costo, una propiedad cualquiera, no es deducible de la renta, sino en tanto que esa persona tenga el negocio de comprar, vender o disponer en cualquiera otra forma de tales propiedades, caso en el cual también es gravable la utilidad resultante de tal comercio o negocio.»

La interpretación del citado ordinal 2º del artículo 1º de la Ley 81, en su texto primitivo, o sea antes de las reformas que le introdujo la Ley 78 de 1935, ha sido fijada por el Consejo en sentencia de fecha 27 de abril último, con acopio de los antecedentes de la formación de aquella Ley, especialmente de la exposición de motivos formulada por la Misión de Consejeros Financieros. Pero el caso de autos, en sentir de esta Superioridad, debe resolverse, no sólo a la luz del citado numeral 2.º sino por aplicación de otras disposiciones de la misma Ley que le son más pertinentes.

En sus memoriales ante la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, la Sociedad reclamante alega que la partida de $ 36.967.36 debe incluírse entre las deducciones, de conformidad con el artículo 2.° de la citada Ley 81, que dice:

«Al computar la renta líquida se harán las siguientes deducciones de la renta bruta: ....4.° Pérdidas sufridas durante el año gravable y no compensadas por seguros o de otra manera, si se ha incurrido en ellas por razón del negocio o industria cuya renta sea gravable de acuerdo con esta Ley.»

En su alegato ante el Tribunal *a quo*, el apoderado de la Casa Gerlein en este juicio, doctor José A. Gutiérrez Ferreira, consigna, entre otros, los siguientes conceptos:

«¿Admite la ley, o nó, un demérito en los elementos de trabajo, deducible año por año? Sí lo admite. ¿Por qué, pues, cuando el demérito no se aceptó año por año, se niega al liquidarse el negocio, o sea al conocer claramente la pérdida?»

Y más adelante agrega:

«No sobra añadir que en el caso de los camiones de los señores demandantes esos aparatos constituían un elemento de

trabajo, como una máquina de escribir, una calculadora o un escritorio, y esta es circunstancia que debe tenerse en consideración, toda vez que el artículo 2.° de la Ley 81 dice expresamente que en el cómputo de la renta debe hacerse "una razonable deducción por depreciación causada por desgaste o rotura de la propiedad mueble o inmueble usada en el comercio o negocio." Los camiones eran usados en el comercio o negocio, de modo que la depreciación de ellos, o sea la diferencia entre el precio de compra y el precio de venta, debe tenerse en cuenta.» (Cuaderno número 1.°, folios 31 y 32).

El Consejo encuentra que la disposición aplicable a este caso es, efectivamente, la consignada en el numeral 7º del artículo 2.°, relativa a la razonable deducción por depreciación causada por desgaste de la propiedad usada en el negocio; pero del análisis detenido de las pruebas que se allegaron en cumplimiento del auto para mejor proveer, concluye que en las declaraciones hechas en algunos de los años anteriores, relativas a las utilidades devengadas durante ellos, se hicieron ya las deducciones necesarias para demeritar o amortizar, año por año, con el asentimiento de las oficinas liquidadoras del impuesto, y con muy sano criterio comercial por parte de la Compañía, el valor de costo de los ocho camiones. Véase por qué:

a) Declaración del año de 1925. En el balance del ejercicio que terminó el 30 de septiembre de 1925, la Compañía hizo figurar algunas sumas para demérito de muebles, camiones y deudas, pero la Oficina Recaudadora, en resolución que figura al folio 4 del cuaderno número 4, rechazó esa deducción, invocando para ello un decreto que en esa época regía.

b) Declaración del año de 1926. Fue en marzo de ese año cuando la Compañía compró los primeros cuatro camiones de que trata este expediente, por un valor de $ 23.606.33. En el balance respectivo se hizo figurar una partida para fondo de previsión, pero del aforo visible al folio 7 se deduce que fue rechazada por la Junta respectiva.

c) Declaración del año de 1927. En el balance de 30 de septiembre de 1927 (folio 8 del cuaderno respectivo) figura la cuenta de «bienes muebles e inmuebles» en la cantidad de $ 250.909.18, con varias subcuentas de empresas de camiones. En el pasivo figura una cuenta titulada «depreciación de planta y equipo» por la cantidad de $ 47.796.51. Ya para entonces había adquirido la Compañía los otros cuatro camiones de que aquí se trata, por un precio de $ 23.911.24, y el

total del costo de los ocho camiones era de $ 47.517.57. Si la partida para depreciación de todos los bienes muebles e inmuebles era de $ 47.796.51, la cuota de ella correspondiente al costo de los camiones resulta de..... .....$ 9.051.13

Este demérito o amortización no aparece rechazado por la Oficina liquidadora; una nueva norma, la Ley 64 de 1927, reguló el impuesto sobre utilidades devengadas en ese año.

d) Declaración del año de 1928. En el balance correspondiente a ese año (folio 10) figura el renglón «bienes muebles e inmuebles» por $ 287.935.27, y en el pasivo la cifra de $ 93.366.76 por concepto de «depreciación de planta y equipo.» Según las anotaciones de la Oficina liquidadora, ese demérito fue aceptado. La parte proporcional de él al valor de costo de los ocho camiones ($ 47.517.57) asciende a..... ... 15.408.05

e) Declaración del año de 1929. No figura en autos el balance respectivo, sino una simple nota en la cual se expresa que se ha apropiado la suma de $ 3.576.85 «para llevar a la cuenta de depreciación de planta y equipo para amortización de camiones, muebles, etc.» Por falta de datos no se computa en este cálculo la amortización de los ocho camiones.

f) Declaración del año de 1930. En el balance visible al folio 13 figura el renglón «bienes muebles e inmuebles» por la suma de $ 289.028.83, y en el pasivo la cifra de $ 73.799.60 para «depreciación de planta y equipo.» Deducida la proporción que existe entre esas dos cifras con respecto al caso de los ocho camiones ($ 47.517.57) se obtiene que éstos fueron castigados en..... 12.132.75

g) Declaración del año de 1931. Según el balance respectivo (folio 16) la cuenta titulada «Inversiones,» que tiene las subcuentas de «bienes raíces,» «autocamiones,» «bienes muebles,» «mercancías y almacenes» y «valores diversos,» totaliza $ 308.603.04. En el pasivo figura la cifra de $ 57.428.91 para depreciación de planta y equipo. Aplicada la misma proporción existente entre esas dos cantidades al costo de los camiones ($ 47.517.57) se obtiene que éstos fueron demeritados en..... .. .. 8.842.10

h) Declaración del año de 1932. En el balance respectivo (folio 27 del cuaderno número 4) figura la cuenta de «inversiones» en $ 297.483.22, y en el pasivo una reserva de previsión que asciende a $ 31.675.43. Mas como los gastos generales, inclusive esta reserva, excedieron a la renta bruta en $ 8.651.07 (gastos $ 101.347.54, renta bruta $ 92.696.43) se deduce de la reserva computada ($ 31.675.07) el déficit de $ 8.651.07, y queda ella, la reserva, reducida a $ 23.024.36. De esta cantidad corresponde al costo de los camiones ($ 47.517.57) sobre la base de que el valor total de los bienes muebles e inmuebles era el de $ 297.483-22 .... 3.161.90

i) Declaración del año de 1933. En el anexo 27, folio 34, entre las deducciones por «pérdidas varias» figura una partida con esta descripción: «Total de las bajas por pérdida en muebles y enseres, según anexo 27 D/1, $ 5.796.38»; y en el detalle del anexo siguiente—27 D/1. f. 35—se imputa expresamente a automóviles y camiones y otros muebles aquella partida. Esta deducción fue aceptada expresamente por la Administración de Hacienda, por medio de la Resolución número 4440 de 17 de septiembre de 1934 (folio 44), y es imputable solamente a bienes muebles, como se hizo en los anexos citados. Mas como en esta vez no se acompañó el inventario de los haberes de la Sociedad, es preciso tomar como valor de los bienes muebles e inmuebles el mismo del año anterior ($ 240.457.46), que es superior al de 1934 ($ 183.243 59), y reducirlo a la mitad, que es la proporción entre muebles e inmuebles, según el inventario de 1931, el dato más próximo sobre discriminación de estos valores. Así se tiene que el valor de los muebles es de $ 120.228.73, que de este valor se amortizó la cantidad de $ 5.976.38, y que de esta amortización corresponde al costo de camiones en liquidación ($ 47.517.57)... ..... 2.362.02

j) Declaración del año de 1934. La cuenta «inversiones» del activo monta $ 290.172.43, y la reserva de previsión $ 9.082.13, que fue aceptada por la Oficina liquidadora. Esta objetó únicamente la partida de $ 36.967.36, declarada como

pérdida en la venta de los ocho camiones, que ha sido la materia de este litigio. De esta reserva corresponde al costo de los camiones ($ 47.517.57).	1.487.25
k) A los cómputos de amortización que preceden debe agregarse el producto de la venta de los residuos de camiones.	5.344.88
Total amortizado a camiones.... ...$	57.790.08

De modo que el costo de los camiones quedó amortizado con exceso antes que con defecto, mediante la reserva anual por concepto de «depreciación de planta y equipo.» El excedente ($ 10.272.51) se aplica a la amortización del saldo pendiente por concepto de repuestos y accesorios de camiones, de $ 8.333, y queda un superávit de $ 1.939.51.

Nótese que al efectuar los cómputos anteriores, el Consejo ha resuelto en favor de la Compañía todas las dudas que se le han presentado. El numeral 7.º del artículo 2.º, que se ha citado, habla de «razonable deducción,» lo cual confiere a los funcionarios del Estado la atribución de apreciar si la deducción es o nó excesiva. En el caso presente, el Consejo ha hecho los cómputos sobre la base, o en el supuesto, de que la Compañía imputó las partidas para amortización de planta y equipo en la misma proporción a los bienes muebles que a los inmuebles, lo cual representa un considerable margen de seguridad para la conclusión de que los camiones y sus repuestos fueron totalmente amortizados. Es bien sabido que la rata de amortización, según prudentes normas comerciales y la práctica de empresas extremadamente previsoras, es mucho más baja para los bienes raíces que para las maquinarias y vehículos.

II

Ha pretendido la Sociedad reclamante que la pérdida alegada se considere comprendida en el numeral 4.º del artículo 2º de la Ley 81, que habla de «pérdidas sufridas *durante el año gravable.*» El desgaste de los vehículos automotores adquiridos en los años de 1926 y 1927 no ha sido una pérdida sufrida en el año de 1934, sino en los siete u ocho años que le precedieron. El Consejo considera, como el señor apoderado de la Compañía en este juicio, que la disposición aplicable es el numeral 7º, que habla de «una razonable deducción por depreciación causada por desgaste o rotura de la propiedad

mueble o inmueble usada en el comercio o negocio.» Y al examinar las declaraciones de los años anteriores ha encontrado que esa razonable deducción se consumó hasta el punto de amortizar totalmente el valor de costo de los camiones y el saldo de repuestos y accesorios de ellos, computando solamente las apropiaciones que figuran en los balances de 1927, 1928, 1930, 1931, 1932, 1933 y 1934, con el asentimiento de la oficina liquidadora del impuesto.

Por las razones que preceden, distintas en gran parte de las que sirvieron de fundamento al Tribunal *a quo*, el Consejo de Estado, de acuerdo en las conclusiones con el concepto del señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, confirma la sentencia apelada, de fecha 16 de septiembre de 1936.

Ejecutoriado este fallo, serán devueltos a la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca los documentos que se sirvió remitir al Consejo, con carácter devolutivo, en 84 fojas útiles y con oficio número 396 D, fechado el 21 de abril último.

Publíquese, notifíquese, cópiese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

FRANCISCO SAMPER MADRID—PEDRO MARTÍN QUIÑONES. ELÍAS ABAD MESA—ISAÍAS CEPEDA—RAMÓN MIRANDA. GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS—RICARDO TIRADO MACÍAS—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se decreta a favor de la señorita Faustina Santamaría C. una pensión vitalicia de $ 80 mensuales por sus servicios prestados como profesora de enseñanza secundaria.

(Consejero ponente, doctor Francisco Samper Madrid).

Consejo de Estado—Bogotá, veintiséis de mayo de mil novecientos treinta y siete.

La señorita Faustina Santamaría C., en demanda presentada el 23 de febrero último, solicita del Consejo de Estado que se le reconozca una pensión de $ 80 mensuales por sus servicios prestados en el magisterio como profesora, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 42 de 1933.

Dice el parágrafo del artículo 1º de dicha Ley:

«Las pruebas que deben presentar los interesados serán las de su edad, su buena conducta, su pobreza y los servicios prestados. Comprobarán éstos con los nombramientos que se les hubieren hecho para las cátedras y con los certificados de haberlas desempeñado satisfactoriamente.»

La edad de la demandante está plenamente acreditada con la copia auténtica de la respectiva partida de bautismo, según la cual la señorita Santamaría nació en Ubaté en el mes de febrero de 1865. Tiene en la actualidad setenta y dos años.

La buena conducta social y la pobreza están demostradas con prueba testimonial satisfactoria, y con certificados del Administrador de Hacienda Nacional de Ubaté y del Alcalde de ese Municipio. Dos de los testigos afirman que es persona pobre y sin recursos para su sostenimiento.

En cuanto a los servicios prestados, figuran en el expediente las siguientes pruebas:

a) Un certificado expedido en papel competente y debidamente estampillado, que dice:

«Los suscritos Presidente del Consejo Directivo y Secretario del Colegio de María para señoritas de la ciudad de Ubaté, certificamos:

«1º Que conforme a los libros y archivos del Colegio y por conocimiento personal, consta que la señorita Faustina Santamaría Cortés ha ejercido continuamente, por espacio de veinte (20) años consecutivos, hasta la fecha, como profesora de varias asignaturas, como castellano, aritmética, historia natural, geografía, religión, pedagogía y otras, con buen éxito ... Se advierte especialmente que la señorita Santamaría ha servido los cargos de profesora de las cátedras referidas satisfactoriamente. Así se firma.

«Ubaté, enero de 1937.

«El Presidente del Consejo Directivo (firmado), GUSTAVO RODRÍGUEZ, presbítero.

«El Secretario (firmado), *Domingo Rivero.*»

b) Comprobantes oficiales de la existencia del Colegio de María, de Ubaté, consistentes en un certificado del Alcalde Municipal, quien afirma que habiendo examinado el libro de caja de la Tesorería Municipal se encontró que dicho Colegio ha sido subvencionado por el Municipio (folio 4); en un certi-

ficado de la Dirección de Educación Pública de Cundinamarca sobre el hecho de que ese Colegio está inscrito en los libros de registro de tal Despacho, como de enseñanza secundaria (folio 13); y en la diligencia de inspección ocular, de la cual se hablará más adelante, que acredita que en el archivo del Colegio consta que es establecimiento subvencionado por el Municipio con algunas becas, que existen notas de autoridades nacionales, departamentales y municipales relacionadas con la organización y marcha del plantel, y que en los cuadros de actas de exámenes finales aparecen las firmas de las autoridades que han asistido a dichos actos.

c) En cumplimiento de auto para mejor proveer, el Juzgado Municipal de Ubaté, comisionado al efecto por el Consejo de Estado, practicó una inspección ocular en el archivo del Colegio. Así se comprobó que en el libro de exámenes finales de las alumnas aparece que el Colegio empezó a funcionar en 1919, y que en él se hallan inscritos los nombres de las señoritas que han recibido sus certificados de instrucción suficiente en asuntos pedagógicos; que existe el libro de constancias de pagos hechos a los profesores y profesoras del establecimiento; que se siguen en un todo los programas de enseñanza indicados por el Ministerio de Educación Nacional, según se pudo constatar en los libros que se llevan y en los cuales aparece que la señorita Directora ha dictado las clases de castellano, geografía, ciencias naturales y demás, cuando no ha habido profesores especiales.

d) Un certificado del Alcalde de Ubaté, en el cual consta que «la señorita ha trabajado en la enseñanza y siempre en este Municipio por espacio mayor de treinta y seis años consecutivos, primero como maestra de escuela y posteriormente y por más de veinte años consecutivos como profesora del Colegio dicho, en las asignaturas referidas, hecho que le consta a este Despacho.»

e) Declaraciones rendidas extrajuicio por los testigos Pedro Esteban Murcia, Salomón Márquez y doctor Gustavo A. Montero, quienes aseguran que la demandante prestó los mencionados servicios en las cátedras expresadas por espacio de más de veinte años. Allí, como en la inspección ocular, se aclara que el Colegio de María, fundado por la señorita Herminia Espinosa, funcionó en Ubaté, con la cooperación de la señorita Santamaría, hasta el año de 1919 en que se trasladó a Bogotá; y que de ese año en adelante ha funcionado en aquella ciudad el nuevo Colegio de María, dirigido

continuamente por la señorita Santamaría desde el año de 1919 hasta el presente.

Por lo demás, tanto los certificados de las autoridades como las declaraciones de los testigos encomian los servicios prestados a la sociedad de Ubaté y de las poblaciones aledañas por la señorita Santamaría en el ramo de la educación secundaria, y afirman que por su larga labor como profesora y por su avanzada edad está imposibilitada para seguir trabajando. Con las certificaciones de las Oficinas respectivas se acredita que la demandante no ha devengado ni devenga pensión alguna del Departamento ni de la Nación, y que está a paz y salvo con el Fisco.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con el concepto de su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, reconoce a favor de la señorita Faustina Santamaría Cortés, vecina de Ubaté y mayor de setenta años, una pensión vitalicia de ochenta pesos mensuales ($ 80), por sus servicios prestados como profesora de enseñanza secundaria, y de conformidad con la Ley 42 de 1933. Tal pensión empezará a devengarse desde la fecha de la presente sentencia.

Notifíquese, cópiese, publíquese y comuníquese al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para los fines consiguientes.

FRANCISCO SAMPER MADRID—ELÍAS ABAD MESA-ISAÍAS CEPEDA - RAMÓN MIRANDA-GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—RICARDO TIRADO MACÍAS—*Luis E. García V.*, Secretario.

AUTO

que resuelve el recurso de apelación interpuesto por el actor contra el de fecha 3 de mayo próximo pasado, del Tribunal Administrativo de Bogotá, que negó la suspensión provisional del Decreto número 146 de 1937, dictado por el Gobernador de Cundinamarca, por el cual se dictan algunas medidas para el estudio de los expedientes relacionados con la solicitud de gracias a que las ordenanzas vigentes dan derecho a los empleados u obreros del indicado Departamento.
Actor, Manuel J. Hernández.

(Consejero ponente, doctor Francisco Samper Madrid).

Consejo de Estado—Bogotá, ocho de junio de mil novecientos treinta y siete.

En ejercicio de la acción pública, demandó el doctor Manuel J. Hernández, ante el Tribunal Administrativo de Bo-

gotá, la nulidad y suspensión provisional del Decreto número 146, de 9 de febrero último, dictado por la Gobernación de Cundinamarca, acto que dice así:

...«Artículo único. Para el estudio de los expedientes relacionados con la solicitud de gracias a que las ordenanzas vigentes dan derecho a los empleados u obreros del Departamento, no se considerarán como documentos probatorios y fehacientes los certificados expedidos por médicos no titulados; a (sic) los expedidos con posterioridad mayor de seis meses a la época en que tuvo lugar la enfermedad que quiere comprobarse, reservándose en todo caso la Gobernación el derecho de exigir la ampliación de tales certificados por medio de declaraciones juramentadas, así como también obtener nuevos y distintos conceptos médicos, cuando así lo estime oportuno.»

Señaló como normas superiores, quebrantadas por el Decreto acusado, las siguientes:

Artículos 9 y 10 del Acto legislativo de 1936; artículo 285 del Código Político y Municipal; artículos 4.° y 5º de la Ley 153 de 1887; artículos 27, 28, 31 y 32 del Código Civil; artículo 7º de la Ordenanza 56 de 1927; artículos 1.° y 3.° de la Ordenanza 13 de 1933; artículo 2.° de la Ordenanza 33 de 1935, y artículo 21 de la Ordenanza 35 de 1936, expedidas por la Asamblea de Cundinamarca.

El Tribunal *a quo*, en auto de fecha 3 de mayo retropróximo, negó la suspensión provisional solicitada. Contra esa providencia el actor interpuso recurso de apelación, y corresponde al Consejo decidirlo en la forma breve que es de rigor en esta clase de fallos.

Ha sido norma de las providencias de esta corporación en punto de suspensión provisional, la de que ella procede, en tratándose de acción pública, cuando se presente la necesidad de reparar un mal social ocasionado por la violación de estatutos superiores por parte de las autoridades públicas. Y es indispensable, para que la solicitud de suspensión pueda prosperar, que «la violación de la Constitución o de las leyes *aparezca de manifiesto* en el acto acusado» y que con éste «se haya quebrantado la ley de modo patente y flagrante.» (Archila, *Jurisprudencia del Consejo de Estado*, tomo III, páginas 447 y 449).

Sin perjuicio del examen a fondo que deberá hacerse en la sentencia que ponga fin al juicio contencioso-administrativo de nulidad, el Consejo no encuentra que *prima faciae* el de-

creto gubernamental acusado infrinja de modo directo las disposiciones constitucionales y legales citadas en el libelo.

En cuanto a los preceptos de las ordenanzas dictadas por la Asamblea de Cundinamarca en los años de 1927, 1933, 1935 y 1936, que cita el demandante, se observa lo siguiente:

Es verdad que el artículo 21 de la Ordenanza 35 de 1936 sustituyó por superior imperio lo que disponía el Decreto reglamentario número 448 de 1934 en su artículo 1º. En tal virtud, «los derechos consagrados o establecidos en ordenanzas departamentales a favor de empleados y obreros pueden reclamarse y hacerse efectivos en cualquier tiempo, sin perjuicio de la prescripción que establece la ley civil.» Pero el Decreto del año de 1937, que ahora se acusa, no se refiere la término para hacer la solicitud de reconocimiento de las gracias, sino a la fuerza probatoria de simples papeles privados, sin ratificación juramentada que les confiera el mérito de prueba testimonial a las atestaciones expedidas por médicos no diplomados, y a los certificados expedidos cuando han transcurrido seis meses después de ocurrida la enfermedad que los facultativos, también en simples papeles privados, digan haber presenciado en época remota y sin el lleno de las formalidades establecidas en la ley para la recepción de los testimonios. A lo cual se agrega que ninguna de las Ordenanzas invocadas por el actor contiene disposiciones que puedan oponerse al Decreto acusado, y que por el contrario, el artículo 5º de la Ordenanza 13 de 1933 impuso al Gobernador la obligación de organizar y reglamentar lo dispuesto en ella, y el artículo 4º de la Ordenanza 16 de 1935 le confirió la misión de «determinar los requisitos que previamente y sobre certificación médica deban llenarse para el reconocimiento y pago de los sueldos por causa de enfermedad.»

Por lo expuesto, el Consejo de Estado confirma el auto apelado.

Notifíquese, cópiese y devuélvase el expediente al Tribunal.

FRANCISCO SAMPER MADRID — ELÍAS ABAD MESA — ISAÍAS CEPEDA — RAMÓN MIRANDA — GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS — PEDRO MARTÍN QUIÑONES — RICARDO TIRADO MACÍAS — *Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de la Resolución número 409, de 15 de mayo de 1936, proferida por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, por medio de la cual se determina el impuesto sobre la renta del demandante en el año de 1934. Actor, Ricardo Cubides.

(Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa).

Consejo de Estado—Bogotá, mayo cinco de mil novecientos treinta y siete.

El señor Ricardo Cubides, comerciante, en libelo presentado ante el Tribunal Administrativo de Bogotá el día 27 de agosto de 1936, dentro del término legal, formuló varias peticiones, subsidiarias unas de otras, relativas dos de ellas a la Resolución número 409 de 15 de mayo del mismo año, proferida por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, que tasó en definitiva su impuesto sobre la renta correspondiente al año de 1934, peticiones estas últimas a las cuales se ha contraído el juicio, según el auto de admisión de aquélla, fechado el 28 de agosto de 1936.

En fallo de 5 de diciembre, también del año pasado, el Tribunal despachó el negocio así:

«1.° Es deducible de la renta bruta del señor Ricardo Cubides, fijada en la Resolución número 409 de 1936 de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, la suma de dos mil setecientos setenta y cinco pesos con sesenta y tres centavos ($ 2.775.63), pagada por dicho contribuyente en concepto de impuestos; y nula, por consiguiente, la Resolución acusada en cuanto no aceptó dicha deducción.

«2.° No se hacen las demás deducciones ni las demás declaraciones pedidas en la demanda.

«3º En consecuencia, la liquidación del impuesto quedará así:

«RENTA

«10 por 100 líquido de ventas por $ 158.692 efectuadas en el Almacén "Santo Domingo"...$	15.869.20
«Arrendamiento de la casa número 23-20 de la carrera 7ª	1.918.00

«Arrendamiento de la casa número 1-74 de la calle 26			$ 180.00
«Arrendamiento de la casa número 1-76 de la calle 26			170.00
«Producto líquido de las fincas rurales "Noruega", "Favorita" y "Sevilla"			3.000.00
«Arrendamiento Lago de Chapinero (mitad)			1.440.00
«Producto lotes de La Unión			150.00
«Producto líquido de las fincas rurales "Pailas," "Altamisal," "Paraíso," "Palma," "Amberes," "Alpes" (parte correspondiente en la Compañía) y "Pola."			3.360.00
«Utilidades en la urbanización de la Sabana			18.192.00
«Suma la renta			$ 44.279.20
«Impuesto predial Lago de Chapinero, 50 por 100 sobre $ 3.025	$ 1.512.50		
«Impuesto predial del lote Urbanizaciones	200.76		
«Impuesto predial de otras fincas	582.37		
«Intereses pagados	5.450.00	$ 7.745.63	
«Renta líquida		$ 36.453.57	
«Exención personal		600.00	
«Renta gravable		$ 35.853.57	
«GRAVAMEN			
«Sobre $ 30.000.00	$ 1.275.00		
«Sobre $ 5.853.57	175.60		
«Totales $ 35.853.57	$ 1.450.60		
«Impuesto pagado		$ 1.085.22	
«Imposición adicional		365.38	
«Sumas iguales	$ 1.450.60	$ 1.450.60	

«4º Por la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca pásese cuenta de cobro adicional al mencionado

contribuyente por la suma de trescientos sesenta y cinco pesos con treinta y ocho centavos ($ 365.38), que resulta a su cargo de conformidad con los términos de la presente providencia. Para los efectos del trámite, el Administrador deberá ceñirse a lo estatuído en el artículo 15 de la Ley 81 de 1931.

«Como consecuencia de la nulidad parcial decretada, queda, en estos términos, modificada la Resolución materia del recurso.

«Cópiese, publíquese, notifíquese y comuníquese a quien corresponda.»

A virtud de la apelación oportunamente interpuesta por el demandante, han venido los autos al Consejo, donde, surtida la tramitación legal, se procede a decidir.

Esta sentencia, en razón de lo dicho atrás, debe referirse a los puntos que a continuación y por separado se determinan y analizan:

I. UTILIDADES EN LA URBANIZACIÓN «ESTACIÓN DE LA SABANA»

El señor Cubides denunció por este concepto la cantidad de diez y ocho mil ciento noventa y dos pesos ($ 18.192), comprendiéndola entre las partidas de su renta bruta. Y ha acusado la Resolución de la Jefatura en cuanto ésta no accedió a descontar dicho renglón, consignado, dice el demandante, por no conocer el artículo 1º, numeral 2.º, de la Ley 81 de 1931, que, agrega, favorece sus pretensiones.

La segunda parte del numeral citado es, precisamente, la que impone el gravamen sobre las ganancias en los negocios de compra y venta de bienes raíces efectuadas por quien se ocupa en esa actividad. Sobre el particular puede verse el detenido análisis que de ese numeral hizo el Consejo en sentencia reciente, de fecha 27 de abril último, y los antecedentes de la Ley 81 de 1931.

Pero el señor Cubides insiste en sostener, además, que de hecho le es aplicable la primera parte del numeral segundo citado, y arguye que por haber sentado el artículo 21 del Decreto número 818 de 1936, reglamentario de la Ley 78 de 1935, que las utilidades que se obtengan en ventas de fundos urbanizables deben ser gravadas con el impuesto, antes de expedida tal ley debían excluírse las ganancias en cuestión.

El denuncio de renta no puede quedar al arbitrio de quien lo hace, para retractaciones, modificaciones o enmiendas más

o menos sustanciales, posteriores a su presentación, o por lo menos, una vez vencido el término que concede la ley para formularlo. El presta mérito contra el declarante y en él (artículo 1º, Ley 81) se funda principalmente la tasación del impuesto.

Las ganancias provenientes de venta de inmuebles por mayor valor de costo, es aumento de capital cuando la persona que verifica tal transacción no tiene el negocio de vender esa clase de propiedades. Bien podría y puede el señor Cubides, además de explotar su almacén de mercancías, dedicarse a otras actividades de índole mercantil o civil con marcado objeto lucrativo. Es lo cierto que por los meros razonamientos, no pruebas, por él aducidos ante la Administración de Hacienda, primero, y luégo ante la Jefatura, no se desvirtúa su declaración expresa, lo que se confirma mejor si se atiende a que la Jefatura careció de elementos para apreciar aquélla de distinto modo, a ser legalmente posible, o en forma que desvaneciera la presunción de que la venta de los lotes de terreno de la urbanización no era «ocasional, circunstancial pasajera e insólita.» Mejor dicho, todavía en presencia de dos afirmaciones que se excluyen, la del señor Cubides, inicialmente contradicha por su denuncio, y la de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, basada en él, el Consejo opta por desatar el caso de duda en favor del demandado en este juicio.

Con relación ahora al argumento derivado del Decreto 818 de 1936, se replica que el artículo 21 del mismo explica, complementa, interpreta y, de manera concreta, fija el alcance de una disposición general (numeral 2º ib.) reproducida en la Ley 78 de 1935, ya que dada la especialidad de tal artículo 21, sería absurdo sostener, como lo sostiene el demandante, que la reforma o modifica.

II. PÉRDIDA POR ROBO EN DINERO Y ARTÍCULOS DEL ALMACÉN "SANTO DOMINGO"

La Jefatura no aceptó la deducción, por considerar la pérdida ajena al negocio, y por tanto, afectar ella el capital.

A su turno, el Tribunal hace mérito de circunstancias especiales, en forma que el Consejo acoge, en cuanto pone de presente que «la Jefatura exigió del contribuyente el detalle de la cuenta de ganancias y pérdidas, entre otras cosas, sin duda para cerciorarse de la efectividad y de la cuantía del robo que aquél mencionó sin acompañar prueba alguna so-

bre su acaecimiento y cuantía,» dejó a la Jefatura—añade el Tribunal—«en libertad para aceptar o nó la deducción.»

Si bien, de otro lado, resulta evidente que yerra la Jefatura cuando a este respecto afirma que «la ley no autoriza deducir sino los gastos necesarios del negocio, y se ve claro que una pérdida de esta naturaleza es perfectamente fortuita y no representa erogación,» no lo es menos que, al haber sido sufrida ella sobre propiedades conexionadas con su industria y presuntivamente compensada por un seguro que, también a título de deducción, fue declarado por el señor Cubides, no hay lugar a acceder a la revocatoria referente a este punto.

III. PÉRDIDA DE LA HACIENDA DE «QUEBRADAGRANDE»

Sobre este particular se expresa en los siguientes términos la Resolución acusada:

«....En el capítulo de deducciones solicita el señor Cubides que se tenga en cuenta la pérdida sufrida en la hacienda de "Quebradagrande," la cual cultivó en asocio de un señor Zhueldorff. Examinadas las cuentas de esta hacienda, que fueron remitidas a la Jefatura por pedimento de ésta, aparece que el saldo débito de la cuenta de administración, fue afectado en 1934 por el saldo del año de 1933, y aunque es cierto que en definitiva se sufrió una pérdida, ella no puede cargarse al año de 1934 sino en la medida en que el movimiento de ese año arrojó una pérdida, que en todo caso fue relativamente pequeña. Además, no hay que olvidar que el mayor valor de los egresos sobre los productos de la finca fue determinado por gastos no deducibles sino en parte en el año en que se causaron y pagaron, pues la mayoría de esos gastos tuvieron el carácter de inversiones, ya que se trata de mejoras permanentes. En consecuencia, no es procedente afectar la renta de 1934 con gastos correspondientes a años anteriores, que tienen, de otro lado, naturaleza no deducible en ningún tiempo .....»

Aunque por las razones que adelante se exponen llega el Consejo en este punto a la misma conclusión que el Tribunal, conviene examinar un argumento del señor Cubides en su alegato de segunda instancia.

Dice que si el Tribunal le dedujo los impuestos *pagados* durante el año de 1934, debió descargarle por idéntico motivo las pérdidas *sufridas*, *liquidadas* el mismo año.

El numeral 4.° del artículo 2º de la Ley 81 de 1931, que trata de pérdidas sufridas durante el año gravable, y el nu-

meral 3.° precedente, difieren en cuanto a las circunstancias determinantes del tributo. Mira el 3.° a la efectividad del pago, a la prestación por consecuencia de una carga fiscal, sin que interese la época en que ella *se causó* o se hizo exigible. En tanto que aquél concierne a la causa misma, o sea a otro fenómeno económico de distintas características y proyecciones.

En cuanto al legajo de cuentas traído al expediente por el señor Cubides, resulta improcedente su examen, porque no se demostró, ni aparece que los documentos que las constituyen —hojas sueltas, sin firma en su mayor parte y sin indicación de procedencia de libros llevados al efecto—, correspondan, como copias u originales, a las que tuvo a la vista la Jefatura, aunque versen unas y otras sobre el negocio con el señor Zhueldorff para la explotación de la hacienda «Quebradagrande.»

Se mantiene, pues, el fallo en esta parte.

IV—ALMACÉN "SANTO DOMINGO"

El señor Cubides denunció la cantidad de $ 31.738.40 por concepto de utilidades en el negocio de mercancías del Almacén Santo Domingo de esta ciudad. En el capítulo de deducciones comprendió arrendamiento del local, sueldos de los empleados según nómina formulada específicamente, impuesto municipal, propaganda por radio, aseguro y monto del robo referido. Y en cuanto al cálculo correspondiente de renta bruta expuso:

«Las utilidades del almacén están calculadas en el 20 por 100 del valor de las ventas, tal como lo he hecho siempre, pues manejando intereses exclusivamente personales, no hago inventarios por serme muy perjudiciales por la pérdida de tiempo y la suspensión de las ventas.»

Con fecha 7 de febrero de 1936, la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales pidió al señor Cubides, para resolver la reclamación intentada por él (oficio número 616) el balance general del almacén en 31 de diciembre de 1934; detalle de la cuenta de pérdidas y ganancias del mismo; descomposición de gastos generales y otros comprobantes. Y el señor Cubides, según su nota de 12 de febrero siguiente, quiso evadir esa solicitud, afirmando que no ha practicado inventarios desde la fundación del almacén, y tratando de prevalerse, también en lo que toca con el porcentaje de utilidades calcu-

lado por él, en su costumbre de declarar su renta de idéntica manera en años anteriores.

Vino en seguida la resolución de la Jefatura, que, en lo pertinente, contiene las siguientes apreciaciones:

«....La Jefatura de Rentas, al admitir el reclamo del señor Cubides, y con ocasión de su estudio, aprovecha la ocasión para hacer uso de la facultad que le confiere el artículo 15 de la Ley 81 de 1931 para revisar las cuantías de las rentas gravables fijadas por los Administradores de Hacienda. Con este objeto ha solicitado del contribuyente la presentación de documentos relacionados con los diferentes negocios que explota y, en particular, el balance general del negocio de mercancías, una descomposición de la cuenta de Gastos Generales y un pormenor de la de Pérdidas y Ganancias. A este requerimiento ha respondido el contribuyente diciendo que está en imposibilidad de suministrar el balance de sus negocios y el detalle de las ganancias y pérdidas, por ser su costumbre no confeccionar inventarios, labor que le representa una enorme pérdida de tiempo. A renglón seguido afirma que su declaración de renta para 1934 como para los años anteriores se basa en un cálculo estimativo del producto, tomando como base para ello el total de ventas efectuadas, sobre las cuales liquida un 20 por 100, que viene a constituír el guarismo constitutivo de los beneficios brutos obtenidos.

«Este procedimiento de liquidación está reñido con la costumbre mercantil, pues él no es medio ni siquiera aproximativo para la apreciación de los resultados de un negocio. Por otra parte, sorprende que un comerciante de la importancia del señor Cubides, dado el capital que maneja y el activo considerable de que es propietario, ignore que por disposición terminante del Código de Comercio está en la obligación de llevar libros, y ya se considere a sí mismo como comerciante al por mayor o al por menor, en ambos casos la ley lo constriñe a registrar minuciosamente las operaciones que efectúa, así como a mantener un control del estado de sus negocios, para lo cual es indispensable llevar una contabilidad organizada, cuya base estriba en el libro de Inventarios y Balances. Es más, esta omisión la sanciona la ley con imposición de fuertes multas.

«En todo caso, para los efectos del impuesto sobre la renta no debe aceptarse como válido el procedimiento del contribuyente, porque de admitirse una apreciación o estimación tan arbitraria y caprichosa de los resultados de un negocio, cual-

quiera que sea su naturaleza, el impuesto y su tasación quedarían a merced del arbitrio de los contribuyentes.

«El sistema de liquidación adoptado por el señor Cubides no ofrece ninguna garantía de certeza y exactitud al Fisco Nacional para la fijación de la verdadera renta gravable, y antes por el contrario, lo expone a sufrir innegables perjuicios. Porque si el contribuyente está facultado para calcular sin sujeción a una cifra exacta, el beneficio obtenido en sus negocios, no es improbable que ese beneficio sea en realidad mayor, y así cualquier porcentaje no refleja sino a medias la utilidad efectiva derivada del comercio o negocios en consideración. Fundada la Jefatura en estas consideraciones evidentes, que no admiten réplica seria, conceptúa de su obligación declarar impropia e improcedente la estimación que ha hecho el señor Cubides de su renta gravable, fijando al tanteo una ganancia que la Jefatura califica de arbitrariamente deducida. En consecuencia, este Despacho se aparta del 20 por 100 calculado como utilidad sobre las ventas, y en su lugar decide tasar una renta líquida, libre de gastos, que se fija en la cantidad de $ 15.869.20, o sea el 10 por 100 neto de las ventas.

«Al resultado anterior se ha llegado tomando como guía el producto de negocios similares al del señor Cubides, en casos en que la utilidad se ha determinado con base en la demostración de la cuenta de Pérdidas y Ganancias.»

En efecto, la tasación se hace en vista del denuncio y cualquiera otra información necesaria para la determinación de la renta líquida gravable en la forma que el Director General de Rentas lo requiera (artículo 11, Ley 81 de 1931); puede exigirse (artículo 14 ibídem) la presentación de los libros y comprobantes del contribuyente; la Jefatura (artículo 15 ibídem) está autorizada para revisar las cuantías y para disponer imposiciones adicionales, y, como se deduce de la Resolución y de principios legales (artículo 27, numeral 3º, del Código de Comercio), que tampoco podían ser ignorados, el demandante estaba en la obligación de llevar libros de Inventarios y Balances, sobre todo si se considera que desde que la Jefatura le ha tenido implícitamente como comerciante al por mayor, no ha intentado ensayar siquiera una demostración en contrario.

La ley no admite declaraciones improvisadas, sino calculadas en hechos reales. Debe, es claro, atribuírse valor al juramento del contribuyente, sin perjuicio de las indicaciones a su cargo (artículo 2º, numerales 1º y 2º, Ley 81) y de la facul

tad del Director General de Rentas Nacionales, de determinar la renta gravable también sobre las bases de toda otra información que pueda obtener y que haya sido plenamente comprobada. Del texto de las distintas disposiciones de la referida ley, se desprende, sin lugar a duda, que esa plena comprobación puede pesar asímismo sobre el presunto contribuyente, toda vez que se le requiera, pues de no, el Fisco quedaría a merced de quienes debiendo contribuír a las cargas públicas creen que el pago de un impuesto es concesión graciosa al Estado.

Al finalizar su alegato ante el Consejo, el apoderado del señor Cubides anota el error aritmético en que incurrió el Tribunal en el numeral 3º de la parte resolutiva del fallo, que lo llevó a ordenar que por la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca se le pase al señor Cubides una cuenta de cobro adicional de $ 375.38.

Y añade:

«.... La suma gravable, según operaciones de la Jefatura y que la sentencia acoge, es la de $ 44.279.29.

«De esta suma deben deducirse las siguientes partidas:

«Por razón de impuestos que la sentencia ordena deducir en el numeral 1º.....$	2.775.63
«Por intereses pagados	5.450.00
«Exención personal	600.00
«Suma.....$	8.825.63

«Que deducidos del total de la renta gravable, da:

«Renta gravable.....$	44.279.29
«Deducciones...	8.825.63
«Total .....$	35.453.66

«LIQUIDACIÓN:

«Impuesto de $ 30.000.00 al 5½ por 100 .....$	1.275.05
«Impuesto de $ 5.453.66 al 3 por 100.	163.60
«Total del impuesto...$	1.438.65

«Esta suma fue pagada así:

«Recibo, serie A, número 045793, visible folio 14 cuenta principal ....$	1.085.22
«Recibo, serie A, número 046139, del folio 15 cuenta principal	630.50
«Total de lo pagado..$	1.715.72
«Suma que debe pagarse, según la sentencia...	1.438.60
«Diferencia ....$	277.12

«Suma ésta que, aun aceptando todas las tesis del fallo que vais a revisar, ha debido ordenarse su devolución a mi poderdante. Pero no solamente no dispuso eso, sino que, con visible error, ordenó que mi poderdante pagara a la Administración la suma de $ 375.38. .. »

Evidentemente, debe corregirse la sentencia en esa parte, puesto que el Tribunal omitió tener en cuenta el comprobante de pago de la imposición adicional de que trata la Resolución acusada (recibo oficial de la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca, número 046139, de 28 de mayo de 1936), y ordenarse el reintegro al señor Cubides de la cantidad que resultó pagando de más.

Y como también la existencia de ese error influyó en la liquidación verificada por el Tribunal y afecta muy sustancialmente la parte resolutiva, debe modificarse lo dispuesto en ella.

Por todo lo cual, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, de acuerdo con su Fiscal,

FALLA:

1º Es deducible de la renta bruta del señor Ricardo Cubides, fijada en la Resolución número 409 de 1936 de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, la suma de dos mil setecientos setenta y cinco pesos con sesenta y tres centavos ($ 2.775.63), pagada por dicho contribuyente en concepto de impuestos; y nula, por consiguiente, la Resolución acusada, en cuanto no aceptó dicha deducción.

2.° No se hacen las demás deducciones ni las demás declaraciones pedidas en la demanda.

3º En consecuencia, la liquidación del impuesto quedará así:

RENTA:

10 por 100 líquido de ventas por $ 158.692.00 efectuadas en el Almacén "Santo Domingo"		$ 15.869.20
Arrendamiento de la casa número 20-23, carrera 7ª		1.918.00
Arrendamiento de la casa número 1-74, calle 26.		180.00
Arrendamiento de la casa número 1-76, calle 26.		170.00
Producto líquido de las fincas rurales "Noruega," "Favorita" y "Sevilla".		3.000.00
Arrendamiento Lago de Chapinero (mitad)		1.440.00
Producto de lotes en la Unión		150.00
Producto líquido de las fincas rurales "Pailas," "Altamisal," "Paraíso," "Palma," "Amberes," "Alpes" (parte correspondiente en la Compañía) y "Pola"		3.360.00
Utilidades en la Urbanización de la Sabana		18.192.00
Suma la renta		$ 44.279.20

DEDUCCIONES:

Impuesto predial Lago de Chapinero, 50 por 100 sobre $ 3.025.00	$ 1.512.50	
Impuesto predial del lote Urbanizaciones	200.76	
Impuesto predial de otras fincas	582.37	
Intereses pagados	5.450.00	$ 7.745.63
Renta líquida		$ 36.453.57
Exención personal		600.00
Renta gravable		35.823.57

GRAVAMEN:

Sobre $ 30.000.00	$ 1.275.00	
Sobre $ 5.853.57	175.60	
Totales $ 35.853.57	$ 1.450.60	

Pagado por el contribuyente, según recibos número A. 045793, de septiembre 28 de 1935, número A. 045139, de mayo 28 de 1936, de la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca.....		$ 1.715.72
Diferencia a favor del contribuyente.....	$ 265.12	
Sumas	$ 1.715.72	$ 1.715.72

Por la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca se devolverá al señor Ricardo Cubides la cantidad de doscientos sesenta y cinco pesos con doce centavos ($ 265.12), que resulta a su favor, de conformidad con los términos de la presente providencia.

Como consecuencia de la nulidad parcial decretada, queda modificada la resolución materia del recurso y modificada también la sentencia apelada.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen para los efectos consiguientes.

FRANCISCO SAMPER MADRID—ELÍAS ABAD MESA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS. RAMÓN MIRANDA—ISAÍAS CEPEDA—RICARDO TIRADO MACÍAS—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad del Decreto ejecutivo número 2022 de 1936, originario del Ministerio de Gobierno, por medio del cual se aprueba el señalado con el número 77 del mismo año, dictado por la Intendencia Nacional del Meta, por el cual se dictan algunas medidas sobre sanidad pecuaria. Actor, Flavio Novoa.

(Consejero ponente, doctor Elías Abad Mesa).

Consejo de Estado—Bogotá, junio tres de mil novecientos treinta y siete.

En demanda presentada el 25 de septiembre de 1936, el señor Flavio Novoa pide la nulidad del Decreto ejecutivo número 2022, fechado el día 22 de agosto del mismo año, concebido en los siguientes términos:

«DECRETO NUMERO 2022 DE 1936

«(AGOSTO 22)

por el cual se aprueba el señalado con el número 77 de 1936, junio 15, dictado por el Intendente Nacional del Meta.

El Presidente de la República de Colombia,

en uso de sus facultades legales,

«DECRETA:

«Artículo único. Apruébase el siguiente Decreto:

"DECRETO NUMERO 77 DE 1936

"(JUNIO 15)

por el cual se dictan algunas medidas sobre sanidad pecuaria.

"El Intendente Nacional del Meta,

en uso de sus facultades legales,

"DECRETA:

"Artículo 1º Para degüello de las reses hembras vacunas y para salida de las mismas del territorio de la Intendencia, los dueños o conductores deben presentar previamente certificaciones expedidas por un veterinario graduado, acerca de la sanidad completa del semoviente, y en las que, en especial, se harán constar las siguientes pruebas a que ha sido sometida la res:

"*a*) De la vacunación contra carbones sintomáticos y bacteridiano;

"*b*) De la tuberculina;

"*c*) Del baño parasiticida, con una frecuencia periódica de quince días; y

"*d*) De la aglutinación de Bang.

"Artículo 2.° Sin los certificados anteriores, debidamente refrendados por el Veterinario Nacional de la zona, no podrán los Colectores o Recaudadores expedir las guías de degüello, ni los Alcaldes o Corregidores permitir la salida de las reses hembras para otros Departamentos, Intendencias o Comisa-

rías. Se exceptúan las vacas de más de quince años, las que podrán ser degolladas o transportadas sin necesidad de los certificados de que trata el artículo 1.° La calificación de la edad deberá hacerla por escrito el Alcalde o Corregidor del lugar donde va a ser sacrificada o por donde va a salir la res.

"Artículo 3º Las contravenciones a lo ordenado en el presente Decreto se castigarán así:

"Los dueños o conductores de ganados que violaren los artículos 1.° y 2.°, sufrirán multas de cuarenta pesos ($ 40) por cada res que pretendan llevar o degollar sin el certificado. Los Colectores o Recaudadores, y los Alcaldes o Corregidores que no dieren cumplimiento o no hicieren cumplir lo prescrito en los artículos anteriores, o expidieren certificados falsos, sufrirán multas de cincuenta pesos por cada falta. Las multas de que trata este artículo entrarán al Tesoro Intendencial y son convertibles en arresto, para lo cual se computará cada peso por un día.

"Artículo 4.° Las sanciones previstas en los artículos anteriores serán impuestas por el Intendente.

"Este Decreto regirá desde la fecha de su sanción por el Ejecutivo Nacional.

"Dado en Villavicencio, a quince de junio de mil novecientos treinta y seis.

"El Intendente, EUGENIO CAMPO SARRIA

"El Secretario General, *Víctor J. Novoa Z.*"

«Comuníquese y publíquese.

«Dado en Bogotá, a 22 de agosto de 1936.

«ALFONSO LOPEZ

«El Ministro de Gobierno, ALBERTO LLERAS CAMARGO.»

El actor califica de prohibitivas dichas prescripciones, porque no hay veterinario graduado en las vastas regiones de la Intendencia, ni existen allí los específicos que se señalan. Ellas, añade, han depreciado el ganado hembra, que no puede venderse, ni ser degollado, lo que ocasiona grandes pérdidas a los ganaderos en pequeño.

Cita, como disposiciones violadas, los artículos 9.°, 10 y 11 del Acto legislativo de 1936; el Acto legislativo de 1921, y el artículo 235 del Código de Régimen Político y Municipal.

Para resolver se considera:

Al alcance de la última disposición debe contraerse el presente fallo, puesto que, de conformidad con el artículo 78 de la Ley 130 de 1913, corresponde a la Corte Suprema conocer de los juicios de nulidad de los Decretos ejecutivos por concepto de inconstitucionalidad.

No se ve cómo el Decreto contraviene tal artículo 235, que es, en parte, reproducción del 19 de la Constitución de 1886, y que fue sustituído por el 9º del Acto legislativo de 1936 (15 de la Codificación). Aunque se hubieran ratificado las declaraciones de testigos tendientes a acreditar los hechos en que se funda la demanda, faltaría desvanecer, mediante el procedimiento indicado arriba, la presunción de constitucionalidad que ampara al Decreto.

Resulta oportuno, además, poner de presente que las medidas en él adoptadas encajan dentro de lo prescrito en los artículos 66 y ordinal 16 del 68 del Código Político y Municipal, y, de modo especialísimo, en el artículo 19 de la Ley 99 de 1922, cuyos significado y efecto contradicen la interpretación que el demandante pretende se dé al único precepto legal que cree le favorece.

Cabe observar, por último, que el ejemplar acompañado de un diario que se publica en esta ciudad, nada comprueba legalmente, y que el Acto legislativo de 1921 fue también sustituído por el de 1932, el cual lo fue a su vez por el artículo 15 del Acto legislativo de 1936 (38 de la Codificación), vigente a la época de la demanda.

Por lo tanto, el Consejo de Estado, oído el concepto del señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara: No es nulo el Decreto ejecutivo número 2022 de agosto de 1936.

Cópiese, publíquese, notifíquese y archívese el expediente.

FRANCISCO SAMPER MADRID—ELÍAS ABAD MESA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ISAÍAS CEPEDA—RAMÓN MIRANDA—GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS—RICARDO TIRADO MACÍAS— *Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio seguido por la señora María Fabiana Varón viuda de Benítez, para que se le reconozca una pensión mensual de $ 80, de acuerdo con lo preceptuado en la Ley 42 de 1933.

(Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda).

Consejo de Estado—Bogotá, once de mayo de mil novecientos treinta y siete.

Por medio de apoderado la señora María Fabiana Varón viuda de Benítez solicita del Consejo, en escrito fechado el 16 de marzo último, se le decrete la pensión a que cree tener derecho, de acuerdo con lo preceptuado en la Ley 42 de 1933.

El apoderado presentó con la demanda los siguientes documentos:

a) Partida de bautizo de la peticionaria, con la cual se acredita que nació en Ibagué el 20 de enero de 1864, o sea, que es mayor de 73 años;

b) Certificados expedidos por el Ministro de Hacienda y Crédito Público y por el Administrador de Hacienda Nacional de Ibagué, con los cuales se establece que la indicada señora no ha recibido pensión o recompensa del Tesoro Público, ni figura como contribuyente del mismo; y

c) Varias declaraciones de testigos idóneos para probar que la indicada señora Varón viuda de Benítez ha regentado en diversas épocas, desde 1905 hasta la fecha, colegios privados en los cuales estudiaron algunos de los declarantes, quienes especifican las clases que allí se cursaban y el número aproximado de alumnos que concurrían. Asímismo testifican la buena conducta, la reputación y la pobreza de la peticionaria.

Tramitado legalmente el asunto, se pasa a decidir lo que sea pertinente, conforme a derecho, con base en las siguientes consideraciones:

La jurisprudencia del Consejo ha establecido que la pensión de jubilación creada por la Ley 42 de 1933 es para los profesores de segunda enseñanza y no para los de primera, y esta doctrina, cuyos fundamentos no es del caso reproducir aquí, ha sido la pauta que ha orientado numerosos fallos en asuntos similares al que se estudia.

Ahora bien: no existe en autos el certificado oficial del Director de Instrucción Pública del respectivo Departamento en que conste la existencia de un colegio de segunda enseñanza regentado por la peticionaria, ni las declaraciones aducidas al juicio la comprueban.

Es verdad que todas ellas son contestes y que los declarantes dan razón de su dicho, pero la instrucción que algunos de ellos afirman haber recibido, o que han recibido sus hijos, es primaria y en ningún caso secundaria.

Así, los señores Jaime Arellano, Gonzalo Orozco y Fortunato Orozco afirman, en su orden, que ellos cursaron en el colegio regentado por la peticionaria las siguientes clases:

«Lectura, Escritura, Aritmética, Religión, Historia Patria, Castellano, Ortografía, Geografía, Ciencias Naturales, Geometría, Francés, Gimnasia y Urbanidad;» «Lectura, Escritura, Castellano, Ortografía, Geografía, Historia Patria, Religión, Aritmética, Gimnasia, Urbanidad, etc;» «Lectura, Escritura, Castellano, Ortografía, Geografía, Historia Patria, Religión, Aritmética, Gimnasia, Urbanidad, etc.»

Las otras declaraciones, rendidas por padres de familia cuyos hijos son o han sido discípulos de la misma señora, reconocen igualmente que a los colegios privados, fundados y regentados por ella, concurrían alumnos de uno y otro sexo, en número aproximado de treinta y que la peticionaria personalmente les enseñaba las siguientes materias:

«Lectura, Escritura, Castellano, Ortografía, Geografía, Historia Patria, Aritmética, Religión, Ciencias Naturales, Gimnasia, Urbanidad, etc.»

Claramente se deduce que estas materias no corresponden a enseñanza secundaria, pues con excepción de las Ciencias Naturales, Geometría y Francés, las demás asignaturas son propias y características de la enseñanza primaria.

Además, se comprende fácilmente que de Ciencias Naturales, Geometría y Francés sólo podían enseñarse rudimentos, nociones elementales que facilitaran a los alumnos el estudio del plan de asignaturas de la enseñanza secundaria, pues es imposible que se estudien a fondo estas materias, sin tener antes concluída la instrucción primaria y haber adelantado la secundaria; y no puede aceptarse que en el mismo plantel se diesen las dos enseñanzas, pues las materias de segunda enseñanza a que antes se ha hecho mención, no son suficientes para formar siquiera un curso de ella.

Por otra parte, la promiscuidad de alumnos que allí se educaron o se educan, indica que los establecimientos fundados y regentados por la peticionaria son escuelas privadas, en donde se inicia la instrucción de los jóvenes de uno y otro sexo, pero no alcanzan la categoría de colegios de segunda enseñanza, ni pueden ser considerados como tales.

Por último, el parágrafo del artículo 1º de la Ley 42 de 1933 preceptúa:

«Parágrafo. Las pruebas que deben presentar los interesados serán las de su edad, su buena conducta, su pobreza y los servicios prestados. Comprobarán éstos con los nombramientos que se les hubieren hecho para las cátedras, y con los certificados de haberlas desempeñado satisfactoriamente.»

Este parágrafo, disposición terminante y expresa para los profesores de segunda enseñanza que deseen obtener pensión de jubilación de acuerdo con lo dispuesto en el primer inciso de dicho artículo, establece los únicos medios probatorios con los cuales pueden comprobarse los servicios prestados en este ramo de la instrucción, y no son admisibles, por consiguiente, otras pruebas, máxime cuando ni siquiera está acreditada oficialmente la existencia de dicho establecimiento y la educación de segunda enseñanza que allí se da.

Además, cuando la ley exige que un acto se pruebe de determinada manera, es necesario—para que prospere la acción—presentar el medio probatorio que ella requiere.

En consecuencia, por no estar acreditados los servicios prestados por la peticionaria en establecimientos privados de segunda enseñanza, que son los que dan fundamento a la gracia solicitada, el Consejo estima que debe negarse, y así lo pide el señor Fiscal en su concepto de fondo.

En mérito de 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, niega las peticiones de la demanda.

Se hace uso de papel común por autorización del artículo 351 del Código Judicial, con la prevención en dicho artículo establecida.

Cópiese, publíquese, notifíquese y archívese.

FRANCISCO SAMPER MADRID — ISAÍAS CEPEDA—ELÍAS ABAD MESA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS—RAMÓN MIRANDA—RICARDO TIRADO MACÍAS—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de la Resolución número 708, de 19 de agosto de 1936, dictada por el señor Ministro de Guerra, por medio de la cual se declaró que el demandante no tiene derecho al sobresueldo del 25 por 100, ni a las partidas de alimentación de que tratan los Decretos 1621 de 1932 y 964 de 1934. Actor, Agustín Estévez Briceño.

(Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda),

Consejo de Estado—Bogotá, ocho de junio de mil novecientos treinta y siete.

El señor Agustín Estévez Briceño, en ejercicio de la acción privada, solicita del Consejo, por demanda presentada el 10 de noviembre próximo pasado, la nulidad de la Resolución número 708 de 1936, agosto 19, originaria del Ministerio de Guerra, y que, como consecuencia de la declaración de nulidad, se le reconozca el valor del sobresueldo del 25 por 100 y el valor de la alimentación a que cree tener derecho, y que fueron negados por dicho Ministerio en la Resolución acusada.

En el expediente se hallan acreditados los siguientes hechos:

a) Que por Decreto número 58 de 1935, del Ministerio de Guerra, fue nombrado el señor Agustín Estévez Briceño Ayudante de Transportes en la zona de Florencia;

b) Que el peticionario prestó sus servicios en el indicado cargo desde el mes de febrero de 1935 hasta el 10 de octubre del mismo año; y

c) Que el sueldo mensual que le fue cubierto al demandante como Ayudante de Transportes fue de $ 180, y que no se le cubrió valor alguno por concepto de sobresueldos y alimentación.

Fundamenta su petición en el artículo 1º del Decreto legislativo número 1621 de 1932, y en los Decretos 158 de 1933 y 241 de 1934.

Para resolver se considera:

Estudiados detenidamente los Decretos 158 de 1933 y 241 de 1934, en que el actor fundamenta su petición para que se le reconozcan las partidas de alimentación, se ve que no tra-

tan de esta materia, ni consagran ese derecho; en ellos se reglamentan los auxilios de marcha a que tienen derecho los empleados militares y civiles dentro de los territorios del Amazonas, Caquetá y Putumayo, y se establece que «para el personal de tránsito circunscríbese a los límites fijados por el parágrafo del artículo 1º de este Decreto, el radio dentro del cual tiene derecho el personal que actúa en los territorios del Amazonas, Caquetá y Putumayo a la partida de alimentación de que tratan los Decretos 1763 y 1939 de 19 de octubre y 15 de noviembre de 1932, respectivamente.» (artículo 3º del Decreto número 158). Las demás disposiciones de los indicados Decretos versan sobre los auxilios de marcha.

Claramente se deduce que las partidas de alimentación fueron establecidas por otras disposiciones distintas a las invocadas por el demandante. Además, existe una diferencia fundamental entre auxilios de marcha y partidas de alimentación, y si el peticionario cree tener derecho a los auxilios de marcha, ha debido solicitarlo claramente en su demanda y comprobar los viajes que hubiera efectuado en ejercicio de sus funciones, por las regiones indicadas en los Decretos, para poder hacer la liquidación respectiva.

Por otra parte, el artículo 1.° del precitado Decreto 1621, que estableció que «el personal de Oficiales, tropa, empleados militares y personal auxiliar que preste sus servicios, sea de guarnición o en comisión en la Intendencia del Amazonas y en las Comisarías del Caquetá y Putumayo, tendrá derecho al 25 por 100 de sobresueldo mensual,» fue modificado por el Decreto número 964 de 1934, que indicó en el artículo 1º el personal de empleados civiles y militares del Ministerio de Guerra que tenía derecho al sobresueldo del 25 por 100 creado por el Decreto 1621, y en el artículo 2.° determinó «que el personal a jornal de cualesquiera de las reparticiones del Ministerio de Guerra y *el personal de empleados militares y civiles dependientes de la Dirección General de Transportes no tendrá derecho a sobresueldo alguno.*» (Subraya el Consejo).

Ahora bien: cuando el peticionario entró a prestar sus servicios en el ramo de Transportes—dependiente de la Dirección General de Transportes—el 1.° de febrero de 1935, ya estaba en vigencia el precitado Decreto 964, y, por tanto, el sobresueldo a que cree tener derecho ya había sido suprimido para los empleados dependientes de la Dirección de Transportes.

Además, al sobresueldo establecido por los indicados De-

cretos 1621 y 964 sólo pueden tener derecho aquellos individuos que prestando sus servicios en regiones distintas a las afectadas por el conflicto internacional, eran trasladados a éstas, o sea, que dicho sobresueldo fue creado para favorecer a aquellos empleados permanentes, civiles o militares, cuyos sueldos se habían fijado con anterioridad al traslado de los respectivos empleados a la Intendencia del Amazonas y a las Comisarías del Caquetá y Putumayo.

Tal sobresueldo no fue creado para aquellos empleados que directamente iban a prestar sus servicios en dichas zonas, porque, como lo anota el Ministerio de Guerra, «la fijación de los sueldos en la región del Sur, se informó en el criterio de englobar en una sola suma tantos sueldos, propiamente dichos, como sobresueldos y partida de alimentación,» es decir, que en la determinación de estos sueldos se tuvo en consideración la carestía de la vida, lo pesado del servicio y lo ardiente y malsano del clima, circunstancias que no fueron apreciadas al fijar los sueldos de los empleados que venían prestando sus servicios cuando fueron trasladados a dichas regiones.

Bastan las consideraciones anteriores para concluír que la demanda no puede prosperar, y que no es el caso de declarar la nulidad de la Resolución acusada. Tal es la opinión del señor Fiscal en su concepto de fondo.

En mérito de 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, niega las peticiones de la demanda.

Cópiese, publíquese, notifíquese, comuníquese al señor Ministro de Guerra y archívese el expediente.

FRANCISCO SAMPER MADRID—ISAÍAS CEPEDA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ELÍAS ABAD MESA—GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS—RAMÓN MIRANDA—RICARDO TIRADO MACÍAS—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de las Resoluciones números 410, del 17 de febrero de 1936, por la cual se imprueba un remate y se declara a favor del Erario Nacional un depósito, y 2393, del 15 de octubre del mismo año, por la cual se negó la reconsideración de la indicada Resolución número 410, ambas del Ministerio de Correos y Telégrafos—Actor, Juan F. Calderón.

(Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda).

Consejo de Estado—Bogotá, ocho de junio de mil novecientos treinta y siete.

En ejercicio de la acción privada, el señor Juan F. Calderón, por medio de apoderado, solicitó del Consejo, en escrito fechado el 17 de marzo próximo pasado, se declarara la «nulidad de las Resoluciones 410 y 2393 de 1936, dictadas por el Ministro de Correos y Telégrafos, por considerar que dichas providencias son ilegales y lesivas de mis derechos civiles.» Solicitó también que si el fallo fuere favorable, se determine con la debida precisión la manera como deben restablecerse los derechos civiles que cree le fueron violados, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 4.° de la Ley 80 de 1935, y pidió la suspensión provisional de las providencias acusadas.

Antes de admitir la demanda, el actor la aclaró, por memorial presentado el 12 de abril del año en curso, en el sentido de que el derecho violado debe restablecerse «mediante la orden terminante al Ministerio de Correos y Telégrafos, de que se me devuelva el depósito por valor de mil pesos ($ 1.000) constituído en bonos de la defensa nacional, que deposité en la Contaduría Pagadora de aquel Ministerio, para ser postor en la licitación de fecha 30 de enero de 1936, y que el Ministerio, en la parte resolutiva de la Resolución número 410 de 1936, declaró de propiedad del Erario Nacional.»

Admitida la demanda y decretada la suspensión provisional, se le dio al asunto la tramitación correspondiente, sin que ninguna de las partes pidiera la práctica de pruebas, y llegado el momento de fallar, a ello se procede, conforme a derecho.

Los hechos fundamentales de la demanda los expresa el actor así:

«Por medio de Resolución número 2570 de 9 de diciembre de 1935, el Ministro de Correos y Telégrafos llamó a licitación pública para contratar la conducción de los correos nacionales en las líneas del Atlántico y Bolívar, segunda sección, en tres grupos, y señaló a continuación el respectivo pliego de cargos. La Resolución y su pliego de cargos fueron aprobados por el honorable Consejo de Estado, en Resolución de 10 del mismo diciembre, y aparecen publicados en el *Diario Oficial* número 23068, de 23 de diciembre de 1935.

«De conformidad con la Resolución citada y su pliego de cargos, la licitación se llevó a cabo el 30 de enero de 1936. Pero en el acto de la licitación el Ministerio leyó e introdujo al pliego de cargos sustanciales modificaciones, entre las cuales copio las que se refieren al "segundo grupo," pertinentes en la demanda:

"... En el segundo grupo: *a*) el servicio de Cartagena a Montería *será trisemanal y no bisemanal* y necesariamente debe prestarse en motonaves apropiadas;

"*b*) La línea Cartagena a Quibdó debe prestarse necesariamente en buques o lanchas automotrices;

"*c*) La línea de Turbo a Acandí *será semanal y no bisemanal.* Esta línea debe prestarse en embarcaciones a motor, a más tardar un mes después de iniciado el contrato...."

«Abiertas las pujas y repujas, sobre la base del pliego de cargos y sus sustanciales modificaciones, me fue adjudicado el contrato sobre conducción de los correos licitados, en su segunda sección —segundo grupo—, por la suma total de $ 1.800 mensuales.

«Un ulterior estudio de las modificaciones introducidas al pliego de cargos, en el acto del remate, llevaron a mi convencimiento que se había variado sustancialmente el alcance del pliego de cargos que yo había estudiado para hacer mi propuesta, y que el precio de $ 1.800 por el cual se me adjudicó el remate del segundo grupo, era absolutamente ruinoso para mí, pues no alcanzaba, ni con mucho, a cubrir los gastos del servicio. Por esta circunstancia me vi precisado a solicitar del Ministerio la improbación del remate citado; pero aquel Despacho no accedió a mi solicitud, sino que me conminó para que procediera a la celebración del respectivo contrato. Como no lo hiciera, dictó la Resolución número 410 de 1936, por medio de la cual se improbó el remate del contrato de las

líneas de la segunda sección, segundo grupo, que se me había adjudicado, y se declaró "a favor del Erario Nacional el depósito de mil pesos ($ 1.000)" que yo había constituído para poder ser postor, de conformidad con las exigencias del numeral 6º de la Resolución 2570 de 1935, por la cual se convocó a ese remate.

«Mediante memoriales que presenté con fechas 24 de marzo y 15 de septiembre de 1936, solicité del Ministerio de Correos la reconsideración y revocatoria de la Resolución 410 de 1936, pero aquel Despacho no accedió a revocar la aludida providencia número 410.»

Estos hechos se hallan acreditados en el expediente con las copias certificadas de las respectivas Resoluciones y con los números del *Diario Oficial*, debidamente autenticados, que se acompañaron a la demanda.

La Resolución número 410, del indicado Ministerio de Correos y Telégrafos, «por la cual se imprueba un remate y se declara a favor del Erario Nacional un depósito,» del 17 de febrero de 1936, es del siguiente tenor:

«El 30 de enero del corriente año se verificó en este Ministerio la licitación pública para adjudicar los contratos sobre conducción de los correos nacionales en las líneas del Atlántico y Bolívar, 2ª Sección, primero, segundo y tercer grupos. Previos los trámites exigidos por las Leyes 116 de 1923 y 106 de 1931, el señor Secretario del Ministerio de Correos y Telégrafos adjudicó el contrato correspondiente al segundo grupo de las líneas contratadas, al señor Juan Francisco Calderón C., quien fue el mejor postor, por la suma de $ 1.800. De conformidad con el artículo 5.° de la Ley 116 de 1923, "el adjudicatario dentro de los tres días siguientes a la adjudicación del remate ofrecerá al Gobierno por medio de memorial, la garantía que pretende otorgar, ciñéndose al pliego de cargos." El artículo 6º de la misma Ley ordena que el Ministerio fije término para la celebración del contrato, una vez aceptada la caución ofrecida por el adjudicatario del contrato; pero que tal término no puede exceder de diez días. Como el adjudicatario no ofreció caución alguna, no ha sido posible adelantar la celebración del respectivo contrato. Como el señor Calderón C. no ha dado cumplimiento a las obligaciones que contrajo, este Ministerio, de conformidad con lo ordenado en el artículo 10 de la Ley 116 de 1923 y por el inciso *g*) del artículo 1º de la Ley 106 de 1931,

«RESUELVE:

«1.° Impruébase el remate del contrato sobre conducción de los correos nacionales, en las líneas del Atlántico y Bolívar, 2ª Sección, tercer grupo, adjudicado al señor Juan Francisco Calderón C., el 30 de enero próximo pasado.

«2.° Declárase a favor del Erario Nacional el depósito de mil pesos ($ 1.000) constituído por el adjudicatario, señor Calderón C., para poder ser postor en la mencionada licitación. Por la Contaduría Pagadora del Ministerio se remitirán al señor Tesorero General de la República, para su ingreso a fondos comunes de la Nación, los bonos de la defensa nacional números 2437 y 2438, serie F, por valor de $ 500 cada uno, que fueron consignados por el señor Calderón C. como depósito.

«3.° Llámase a nueva licitación pública para contratar la conducción de los correos nacionales de las líneas del Atlántico y Bolívar, 2ª Sección, segundo grupo, en los términos de la Resolución y el pliego de cargos publicados en el *Diario Oficial* número 23068 de 24 de diciembre de 1935.

«Parágrafo. El remate tendrá lugar el lunes veinticuatro (24) de los corrientes, a las dos y media de la tarde en punto.»

La Resolución número 2393, del 15 de octubre del mismo año, negó la reconsideración interpuesta en tiempo contra la providencia número 410, antes transcrita.

El problema de derecho que debe resolver el Consejo, para decidir sobre la validez o nulidad de las providencias acusadas, puede resumirse así:

¿El Ministro de Correos y Telégrafos, o la persona delegada por él para presidir el acto de licitación pública para la conducción de correos, están facultados para introducir modificaciones sustanciales al respectivo pliego de cargos aprobado por el Consejo de Estado, y publicado con anterioridad a la licitación, en el *Diario Oficial?*

El Ministerio de Correos y Telégrafos sostiene, en la Resolución número 2393, que como en la Resolución 2570, del 9 de diciembre de 1935, por la cual se llamó a licitación pública para el contrato en referencia, incorporada en el pliego de cargos, el Ministerio delegó en el Secretario del Despacho la facultad de presidir la licitación y hacer la adjudicación del remate, y en ella se estableció que «en el curso de la licitación podrá el señor Secretario fijar los detalles que se hayan omi-

tido y corregir los errores que se observen en el pliego de cargos,» el Presidente de la licitación podía, acogiéndose a dicha facultad, «hacer esas aclaraciones o modificaciones que venían a fijar detalles omitidos.» Afirma, además, que «aun cuando esto no fuera así, sólo podría admitirse que los licitadores tenían derecho a que se aplazara la licitación, mientras se cumplía la revisión del Consejo de Estado y se publicaban las modificaciones, pero desde el momento en que nadie reclamó, sino que todos contestaron que sí las aceptaban y que se someterían a ellas en caso de que se les adjudicara algún contrato, y desde el momento en que el licitador favorecido aceptó la adjudicación provisional que se le hizo, como consta en el acta que figura en el expediente, ya como adjudicatario del remate no podía dejar de dar cumplimiento a sus obligaciones, porque, como lo dice la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 6 de septiembre de 1935, la adjudicación provisional implica una norma convencional que debe mantenerse rígida e inflexible, salvo alteraciones, también condicionales, que las partes introduzcan. Si no fuera así—agrega la Corte,— de suprimirse ese carácter de adjudicación provisional, se suprimiría ella en sus fundamentos y desaparecería toda garantía.»

En lo pertinente, el pliego de cargos aprobado por el Consejo de Estado el 10 de diciembre de 1935, disponía:

«Líneas de Atlántico y Bolívar, 2ª Sección, segundo grupo.

«1. Cartagena a Montería, tocando en Tolú, Coveñas, Cispatá, San Bernardo del Viento, Lorica, Cereté, Carrillo, Mateo Gómez y Garzones, *servicio bisemanal* (subraya el Consejo).

«2. Cartagena a Quibdó, tocando en Isla Fuerte, Turbo, Sautatá, Ríosucio, Murindó, Vigía del Fuerte, Bocas de Arquía y Beté, servicio semanal.

«3. Turbo a Acandí, servicio bisemanal.

«4. Acarreos de los servicios enumerados en todos los puertos y lugares correspondientes.

«En caso de dificultades de navegación para las embarcaciones que conducen los correos, las cuales han de ser movidas a motor y adecuadas al servicio, los correos se transportarán en los trayectos correspondientes en vehículos de tracción mecánica o por el más rápido de los medios posibles, según las condiciones de las respectivas vías.»

En el acto de la licitación el señor Secretario del Ministerio leyó las siguientes modificaciones que se hacían al anterior grupo:

«*a*) El servicio de Cartagena a Montería será trisemanal y no bisemanal, y necesariamente debe prestarse en motonaves apropiadas.

«*b*) La línea de Cartagena a Quibdó debe prestarse necesariamente en buque o lanchas automotrices.

«*c*) La línea Turbo a Acandí será semanal y no bisemanal. Esta línea debe prestarse en embarcaciones a motor, a más tardar un mes después de iniciado el contrato.

«*d*) Se agrega la línea Cispatá a San Antero, como bisemanal.»

Los licitadores, según consta en el acta respectiva, aceptaron esas modificaciones, y la adjudicación se hizo de acuerdo con ellas.

Para el Consejo es indudable que la autorización conferida al Secretario del Ministerio para «fijar los detalles que se hayan omitido y corregir los errores que se observen en el pliego de cargos,» no puede entenderse en la forma amplísima en que la interpreta el Ministerio en la precitada Resolución número 2393, pues claramente se deduce que aumentar el servicio de correos de bisemanal a trisemanal y determinar en qué clase de vehículos o embarcaciones debe efectuarse el transporte de correos, o sea, hacer más gravoso para el licitador el servicio que se compromete a prestar, no es fijar un detalle que se ha omitido o corregir un error; las modificaciones introducidas al pliego de cargos de que se ha hecho mención fueron fundamentales; ellas implican un cambio en el servicio público de correos y una mayor erogación para el contratista, y si es verdad que tienden a que este servicio se preste de una manera más rápida, eficiente y frecuente, ello no le da a tales modificaciones el carácter de accidentales, sino, por el contrario, el de sustanciales.

El procedimiento señalado por las Leyes 116 de 1923 y 106 de 1931 tiende a proporcionar a los licitadores el tiempo necesario para estudiar los precios a que pueden prestar ese servicio de una manera correcta, y ese procedimiento debe ser estrictamente cumplido por el Gobierno, para poder exigir, llegado el caso, que los contratistas cumplan a su vez las obligaciones contraídas.

El Consejo de Estado, al resolver una consulta formulada

por el señor Ministro de Correos en mayo de 1933, sobre modificaciones al pliego de cargos, se expresó así:

«El pliego de cargos, una vez aprobado por el Consejo de Estado, no requiere nueva revisión en el caso de que no alcance a publicarse con anterioridad a la fecha del remate que previene la ley, pues no es la época de su publicación sino las condiciones del contrato las que requieren el pase del Consejo.

«Se desea saber ahora si el Ministerio puede también introducir modificaciones a los itinerarios de los correos y número de servicios, sin alterar las obligaciones sobre la manera de prestar éstos y si, en ese supuesto, las modificaciones al pliego de cargos deben ser publicadas con la anterioridad de treinta días. La solución de estos puntos es de práctica conveniencia para la Nación, como lo hace resaltar la nota en estudio.

«No encuentro asidero en la ley para eludir la nueva revisión por el Consejo de Estado, en el supuesto de que el pliego de cargos se modifique en las condiciones mismas de las prestaciones que se exigen, pues toda modificación en el particular equivale a la sustitución de un proyecto de contrato aprobado por el Consejo, por otro que no ha sido calificado: la segunda cuestión es simplemente consecuencial.

«Soy, pues, de concepto que debe absolverse negativamente la consulta en estudio, transcribiendo al Ministerio como respuesta esta opinión, si merece los votos de la Sala.

«Honorables Consejeros.

«FÉLIX CORTÉS»

Así, pues, según interpretación unánime de esta corporación, el Ministro de Correos no puede modificar las estipulaciones del pliego de cargos, y si dicho funcionario no tiene esa facultad, mucho menos puede tenerla el comisionado para presidir la licitación, porque nadie puede delegar una facultad que no posee.

No hay texto legal que faculte a los licitadores para solicitar el aplazamiento de la licitación, como lo insinúa el Ministerio. Si es verdad que la adjudicación provisional implica una norma convencional, que debe mantenerse rígida e inflexible, no es menos cierto que ella tiene por base y fundamento el respectivo pliego de cargos, aprobado por esta Superioridad y publicado oportunamente en el *Diario Ofi-*

cial, el cual también debe mantenerse rígido, inflexible, sin introducirle modificaciones para que surta efectos plenos la convención provisional a que hace referencia el Ministerio de Comunicaciones. Modificado el pliego de cargos después de su aprobación, no puede esa adjudicación provisional mantener un carácter firme.

Por último, el adjudicatario, dentro de los tres días siguientes a la adjudicación del remate, debe ofrecer al Gobierno, por medio de memorial, la garantía que pretenda otorgar *ciñéndose al pliego de cargos*, como claramente lo preceptúa el artículo 5º de la Ley 116 de 1923. De modo que si no es el adjudicatario sino el Gobierno el que no se atiene al respectivo pliego de cargos, mal pueden imponérsele a aquél las sanciones establecidas en los artículos posteriores, y que en el presente caso le fueron impuestas al demandante.

El señor Juan F. Calderón hizo la propuesta para la conducción de correos, en el segundo grupo, teniendo en cuenta el pliego de cargos respectivo, y se atuvo a él, ofreciendo prestar el servicio de correos dentro de los términos allí señalados, es decir, sin tener en cuenta las modificaciones agregadas en el acto de la licitación, y, por tanto, no es jurídico imponerle las sanciones establecidas para el que no cumpla sus obligaciones, porque, se repite, éstas deben estar ceñidas al pliego de cargos, tal como lo aprueba el Consejo de Estado y como se publica en el *Diario Oficial*.

Aun cuando el apoderado del demandante manifiesta al final de su demanda que tiene «interés directo en solicitar la anulación de la diligencia de remate de las líneas de Atlántico y Bolívar, 2ª Sección, segundo grupo,» no hace tal solicitud en forma legal y aceptable, pues tener interés en pedir que se anule una providencia no es pedir esa anulación, ya que se puede tener interés en una cosa y sin embargo no hacerlo valer. Por consiguiente, no es el caso de analizar este aspecto, por no haber sido solicitado en forma adecuada.

Cabe advertir que en la nueva diligencia de licitación pública para contratar la conducción de correos en el mismo sector, el Ministerio se ciñó rigurosamente al pliego de cargos aprobado por el Consejo y publicado en el *Diario Oficial*, el mismo a que se había sujetado el señor Calderón, y no obstante, la adjudicación se hizo por un precio mayor del de la postura de dicho señor.

El señor Fiscal del Consejo, en su concepto de fondo, se expresa así:

«De conformidad con las Leyes 116 de 1923 y 106 de 1931, el Consejo de Estado debe aprobar el pliego de cargos y emitir su concepto en un término que no exceda de treinta días. La aprobación del Consejo de Estado, que es un requisito indispensable para la validez del pliego de cargos, constituye una ley del remate que no puede ser alterada posteriormente por la voluntad de las partes contratantes; el pliego de cargos debe reunir los requisitos señalados por las Leyes antes citadas, y debe contener en forma muy detallada las estipulaciones y cláusulas del contrato que luégo va a adjudicarse en remate público. Por tanto, toda modificación debe llevar previamente la aprobación del Consejo de Estado para que pueda celebrarse la subasta con arreglo a las cláusulas que se han declarado ajustadas a la ley.

«En consecuencia, no puede el Ministerio de Correos introducir modificaciones a las cláusulas del pliego de cargos que ya ha sido aprobado por el Consejo de Estado, porque tal procedimiento haría completamente nugatoria e írrita la facultad concedida por el legislador a esta corporación para aprobar los pliegos de cargos para los contratos sobre conducción de correos nacionales. El punto se halla claramente resuelto por el Consejo de Estado a propósito de una consulta que el Ministerio de Correos le dirigió sobre el particular y a que se refiere el actor en su demanda. La transcripción de la parte pertinente hace innecesario todo nuevo argumento para demostrar la ilegalidad del procedimiento empleado por el Ministro de Correos en el caso de autos.»

Bastan las consideraciones anteriores para concluír que las Resoluciones acusadas deben anularse, y, de acuerdo con la petición oportunamente formulada por el demandante sobre aplicación del artículo 4º de la Ley 80 de 1935, debe ordenarse el reintegro de la suma de $ 1.000 en bonos consignados por el demandante como depósito para entrar en la licitación de que se ha venido haciendo referencia.

En mérito de 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:

1º Es nula la Resolución número 410 del 17 de febrero de 1936, originaria del Ministerio de Correos y Telégrafos, «por la cual se imprueba un remate y se declara a favor del Erario Nacional un depósito,» en cuanto se declaró a favor del Erario

Nacional el depósito de mil pesos ($ 1.000) en bonos, constituído por el señor Juan F. Calderón C., para poder ser postor en la mencionada licitación, y en cuanto se ordena a la Contaduría Pagadora del Ministerio de Correos y Telégrafos la remisión a la Tesorería General de la República, para su ingreso a fondos comunes de la Nación, de los bonos de la defensa nacional números 2437 y 2438, serie F, por valor de $ 500 cada uno, que fueron consignados por el precitado señor Calderón como depósito.

2º Es nula la Resolución número 2393, del 15 de octubre de 1936, expedida por el indicado Ministerio, «por la cual se niega la revocatoria de la Resolución número 410, de 17 de febrero de 1936,» en cuanto se relaciona con la parte de la Resolución número 410 que se anula en el punto anterior.

3º El Ministerio de Correos y Telégrafos, por conducto de la Contaduría Pagadora de dicho Ministerio, devolverá, una vez ejecutoriado este fallo, al señor Juan F. Calderón C. los bonos de la defensa nacional números 2437 y 2438, serie F, de valor de $ 500 cada uno, que fueron consignados por dicho señor como depósito; y

4º Levántase la suspensión provisional de las disposiciones no anuladas en el presente fallo.

Cópiese, publíquese, notifíquese, comuníquese al señor Ministro del ramo y archívese el expediente.

FRANCISCO SAMPER MADRID—ISAÍAS CEPEDA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ELÍAS ABAD MESA—GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS—RAMÓN MIRANDA—RICARDO TIRADO MACÍAS—*Luis E. García V.*, Secretario.

DICTAMEN

que declara que la promesa de contrato de venta celebrado entre el doctor Manuel I. Silva S., ingeniero de las obras portuarias de Caracolí, y los señores Francisco Echeverri Duque, apoderado de la Empresa de Vapores «Naviera Colombiana», y Martín Vásquez P., Gerente de la Empresa de Vapores «H. Lindemeyer S. A.,» no se ajusta a las autorizaciones legales.

(Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda).

Consejo de Estado—Bogotá, diez de junio de mil novecientos treinta y siete.

El señor doctor Manuel I. Silva S., en su carácter de ingeniero de las obras portuarias de Caracolí, debidamente autorizado por el señor Ministro de Obras Públicas, celebró con

los señores Francisco Echeverri Duque, en su carácter de apoderado de la Empresa de Vapores «Naviera Colombiana,» y Martín Vásquez P., en su calidad de Gerente de la Empresa de Vapores «H. Lindemeyer S. A.,» una promesa de contrato de venta, que consta en documento privado, suscrito en Honda, Bogotá y Barranquilla, el 17 de marzo próximo pasado, contrato que ha sido enviado al Consejo de Estado, con nota número 1615 del 7 de los corrientes, para los efectos legales.

Por dicha convención el apoderado y el Gerente de las Empresas de Navegación «Naviera Colombiana» y «H. Lindemeyer S. A.,» se comprometen a vender a la Nación, con destino a una de las dependencias del Ministerio de Obras Públicas, la bodega y el terreno que la circunda, que en comunidad les pertenece, en la sección de Caracolí, cuyas dimensiones y linderos se expresan minuciosamente en la cláusula primera del contrato en referencia.

Los promitentes vendedores se comprometen a transferir a la Nación el derecho de dominio y cualesquier otros derechos que pudieran tener sobre el lote y la bodega mencionados en la cláusula primera a título de venta, libres de hipoteca, embargo, pleito pendiente y de todo gravamen real, y se obligan al saneamiento de la venta prometida en los términos legales, y a otorgar la escritura pública respectiva dentro de los veinte días siguientes a la aprobación de la promesa por parte del Organo Ejecutivo y de esta corporación.

Se establece como cláusula penal, para el caso de incumplimiento, por parte de los promitentes vendedores, de cualquiera de las obligaciones que contraen por medio del contrato, una multa de mil pesos moneda corriente, que podrá imponer el Ministerio de Obras Públicas por medio de la correspondiente resolución administrativa.

Para garantizar tanto el pago de la multa como el cumplimiento de sus obligaciones, los promitentes vendedores dan como fiador al señor Jorge Arango L., quien en prueba de su aceptación firma con las partes el contrato.

El Gobierno, a su vez, se compromete a suministrarles a los vendedores bodega para la carga de sus empresas, en el puerto de Caracolí, dentro de la reglamentación general que se establezca para el almacenamiento de la carga que se mueva por dicho puerto, y a pagarles cuando se otorgue la correspondiente escritura, la suma de $ 7.000.00, valor del inmueble que por ella adquiere la Nación, estando subordinado el pago de esta cantidad a la apropiación que se haga en los respectivos presupuestos.

Como causal de caducidad se señala el incumplimiento de los contratistas, de cualquiera de las obligaciones contraídas.

El señor Presidente de la República, junto con su Ministro respectivo y previo dictamen favorable del Consejo de Ministros, le impartió su aprobación en forma legal.

El señor Contralor General de la República expidió el certificado número 332, sobre reserva de fondos, de acuerdo con lo preceptuado en el Decreto legislativo número 911 de 1932.

Aun cuando en el contrato no se dice, el Gobierno está autorizado para celebrar estos convenios, por las Leyes 67 de 1926 y 66 de 1931.

Cabe observar que el valor del inmueble que se adquiere por la Nación no fue fijado por peritos nombrados por el Consejo de Estado, de acuerdo con el ordinal *a*) del artículo 22 de la Ley 130 de 1913, formalidad indispensable para la validez del contrato que se analiza. El artículo 1º de la precitada Ley 67 de 1926, que autoriza expresamente al Gobierno para «comprar directamente, sin necesidad de acudir a la vía de expropiación, los bienes inmuebles que sean necesarios para cualquiera empresa nacional u obra pública, y sólo en el caso de que no sea posible llegar a un arreglo amigable con el respectivo interesado, se procederá a iniciar la expropiación a juicio del Gobierno y de acuerdo con las leyes sobre la materia,» debe entenderse en relación con lo dispuesto en el numeral *a*) del precitado artículo 22 de la Ley 130, en el sentido de que la autorización para «comprar directamente» y el «arreglo amigable» deben efectuarse sobre la base del avalúo practicado por los peritos nombrados por esta corporación, porque no hay razón jurídica alguna para deducir que el artículo 1.°, antes citado, derogue tácitamente la regla generalísima establecida en el prenombrado artículo 22 de la Ley 130.

No quiere esto decir que el Consejo estime que el Gobierno deba necesariamente someterse al precio fijado por los peritos, sino que el avalúo es la base máxima o mínima que es preciso tener en cuenta, ya se trate de comprar o de vender bienes raíces, pues es claro que el Gobierno puede y debe procurar comprar por menos, o vender por más del respectivo avalúo pericial, según sea el caso.

Por otra parte, no está acreditado legalmente que los señores Francisco Echeverri Duque y Martín Vásquez P. estén autorizados para representar y obligar a las Empresas de Vapores «Naviera Colombiana» y «H. Lindemeyer S. A.,» respectivamente, porque en el expediente remitido a esta corporación no se halla ningún poder o mandato legal del cual pueda

deducirse la facultad concedida por dichas Empresas a los expresados señores, ni hay constancia tampoco de las autorizaciones que para celebrar el contrato de promesa y para verificar la venta del inmueble de que se trata, hayan concedido las Juntas Directivas o las Asambleas Generales de accionistas de las Sociedades anónimas que figuran como propietarios.

Finalmente, no está acreditado que el señor Jorge Arango L., quien se obliga como fiador de los vendedores, reúne los requisitos exigidos por el artículo 2376 del Código Civil. En un caso similar al que se analiza, el Consejo se expresó así:

«Es verdad que no hay texto legal que exija que en contratos como el que se estudia los arrendadores estén obligados a prestar caución, pero no es menos cierto que de acuerdo con el artículo 2374 del propio Código, es obligado a prestar fianza el deudor que lo haya estipulado, y en el presente caso, en virtud de la cláusula octava del contrato, aquéllos se obligaron a prestar fianza, y claro está que ella debe otorgarse de acuerdo con lo previsto en el precitado artículo 2376 del Código Civil, debiendo acreditar las capacidades pecuniarias el fiador en la forma allí prevista.»

Aun cuando no se expresa, el contrato debe publicarse en el *Diario Oficial*, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 35 del Código Fiscal.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado declara que el contrato objeto de la presente decisión, en el estado en que fue remitido a esta corporación, no se ajusta a las autorizaciones legales.

Se hace uso de papel común por autorización del artículo 351 del Código Judicial, con la prevención en dicho artículo establecida.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

FRANCISCO SAMPER MADRID—ISAÍAS CEPEDA—ELÍAS ABAD MESA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS—RAMÓN MIRANDA—RICARDO TIRADO MACÍAS—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad del Decreto número 182, del 26 de junio de 1936, originario de la Alcaldía de Bogotá, por el cual se prohibe la explotación de los cauces de los ríos y quebradas dentro del Municipio. Actor, Carlos Gaviria y otros.

(Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda).

Consejo de Estado—Bogotá, once de junio de mil novecientos treinta y siete.

El señor doctor José J. Gómez, como apoderado de los señores Carlos Gaviria, José J. Téllez, Arturo Segura y Ernesto González, pidió al Tribunal Administrativo de Bogotá, por demanda presentada el 6 de agosto próximo pasado y ejercitando las acciones pública y privada, se declare la nulidad del Decreto número 182, originario de la Alcaldía de esta ciudad, fechado el 26 de junio del año antes citado, «por el cual se prohibe la explotación de los cauces de los ríos y quebradas dentro del Municipio.»

Solicitó también la suspensión provisional del acto acusado y que, como consecuencia de la nulidad se dispusiera:

«I. Que los propietarios riberanos del río San Cristóbal, que corre por territorio del Municipio de Bogotá, y los arrendatarios de predios riberanos del mismo río, que suscribimos esta demanda, podemos continuar extrayendo piedra, cascajo y arena del río San Cristóbal, sus riberas, aluviones e islas, y de los predios riberanos y triturar los materiales que habían sido extraídos cuando el Decreto número 182 fue puesto en ejecución, y los que se extraigan en lo sucesivo.

«II. Que el Municipio de Bogotá debe indemnizar a los propietarios y arrendatarios que suscribimos, los perjuicios que nos ha causado y que nos cause con motivo de la aplicación del mismo Decreto.

«Estas peticiones se fundan en la doctrina del artículo 4º de la Ley 80 de 1935, puesto que se trata de restablecer el derecho violado, y no se puede hablar de restablecimiento de derecho alguno, si no se resarce el daño que la violación hubiese acarreado. Los Municipios están obligados a resarcir los

daños que causen por el hecho o la omisión de sus empleados, según jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, como puede verse, entre otras, en sentencia de 28 de abril de 1925:

«Las entidades de derecho público, a saber, la Nación, los Departamentos y los Municipios, son civilmente responsables de los actos que ejecutan sus agentes autorizados, en detrimento de los derechos civiles de terceros. Esta doctrina, que ha sido constante en la Corte, se apoya en los artículos 2341 y 2347 del Código Civil.» (Número 2926 del tomo 3.° de la *Jurisprudencia Nacional*—Garavito).

El Consejo de Estado, por providencia del 6 de octubre retropróximo, confirmó la suspensión provisional decretada por el Tribunal *a quo*.

Posteriormente la señora Dolores Rodríguez fue tenida como coadyuvante de la demanda, por haber demostrado el interés directo en que se anule el acto acusado, al tenor de lo preceptuado en el artículo 15 de la Ley 25 de 1928.

El Tribunal puso fin al negocio por sentencia fechada el 3 de diciembre último, en la cual declaró:

«1º Es nulo el Decreto número ciento ochenta y dos (182) de veintiséis (26) de junio de mil novecientos treinta y seis (1936), expedido por la Alcaldía de Bogotá, y por el cual se prohibe la explotación de los cauces de los ríos y quebradas dentro del Municipio; y

«2.° No se hacen las demás declaraciones pedidas en la demanda.»

Contra la anterior providencia interpusieron el recurso de apelación el demandante, la parte coadyuvante y el Personero Municipal de Bogotá, y concedido aquél en forma legal, subieron los autos a esta Superioridad, en donde ha recibido la tramitación propia de la segunda instancia, sin que los apelantes hicieran gestión alguna en pro de sus derechos, y llegado el momento de fallar, a ello se procede, con base en las siguientes consideraciones:

Para que la acción privada pueda prosperar es necesario que se acredite, además de la violación de alguna disposición legal o constitucional, que el acto acusado lesiona los derechos civiles de los que piden su nulidad, y en el presente caso esa comprobación no fue presentada.

Sobre el particular el Tribunal *a quo* se expresa así en la sentencia apelada:

«A la demanda se acompañaron sendas copias de las escrituras 173 de 21 de enero de 1920, venta de Calixto Andrade a Ernesto González, y 558 de 25 de febrero del mismo año, hijuela de Ernesto González en la sucesión de Isabel González de González, ambas de la Notaría 2ª de Bogotá, y con la nota de haber sido registradas debidamente.

«Es verdad que con la demanda se presentó el documento privado en que consta el contrato de arrendamiento celebrado el 1º de agosto de 1934 por Ernesto González y Arturo Segura, de dos fajas de terreno riberano del río San Cristóbal; pero no es menos cierto que la identificación de esas fajas con los terrenos mencionados en las escrituras de que se habló, pretendió hacerse con declaraciones de nudo hecho, cuya ratificación no fue solicitada dentro del término de fijación en lista de este asunto y, por consiguiente, no pueden estimarse como prueba (artículos 693 del Código Judicial y 59, ordinal *c*), de la Ley 130 de 1913).

«Los recibos presentados sobre pago de arrendamientos acreditan esos pagos, pero no los contratos mismos, y menos la identidad de las fincas a que ellos se refieren.

«La licencia de la Secretaría de Obras Públicas Municipales concedida el 10 de febrero de 1933 a Ernesto González para extraer piedra del lecho del río San Cristóbal en la parte denominada "Santa Ana," relacionándola con los títulos presentados, demuestra que, efectivamente, González tuvo esa facultad, pero no que todavía disfrutara de ella cuando se expidió el Decreto acusado.

«Además, en el juicio no se probó legalmente que los demandantes estuvieran efectuando las explotaciones que dicen haber estado efectuando, ni tampoco, por consiguiente, que se les hubiera impedido continuarlas.»

Lo anterior es suficiente para concluír que los demandantes no acreditaron legalmente que el acto acusado lesiona sus derechos civiles, y no pudiendo prosperar la acción privada, deben negarse las peticiones que tienen por causa esa lesión. En esta parte debe, pues, confirmarse el fallo que se revisa.

Cabe ahora estudiar la nulidad del acto acusado en el concepto de ser violatorio de las disposiciones legales, o sea, si la acción pública ejercitada también en la demanda puede prosperar.

Las disposiciones constitucionales y legales que el demandante cree que fueron violadas por el Decreto acusado son las siguientes:

Artículos 667, 673, 677, 713, 719, 720, 721 y 726 del Código Civil; 9.° de la Ley 113 de 1928; 1º, aparte *c*), de la Ley 97 de 1913; 1º, 2º y 3.° del Acuerdo número 29 de 1894, del Concejo de Bogotá; 4.° del Decreto número 921 de 1905; 1º del Decreto número 47 de 1915; 184 del Código Político y Municipal; 31 y 63 de la Constitución Nacional; 5º del Acto legislativo número 3 de 1910 y Decreto legislativo número 1662 de 1902.

El artículo 677 del Código Civil establece el principio general de que todos los ríos y aguas que corren por cauces naturales son bienes de la Nación, de uso público, excepto aquellos que nacen y mueren dentro de la misma heredad; el artículo 678 del mismo Código preceptúa «que el uso y goce que para el tránsito, riego, navegación y cualesquiera otros objetos lícitos, corresponden a los particulares en las calles, plazas, puentes y caminos públicos, en *ríos y lagos, y generalmente en todos los bienes de la Unión de uso público*, estarán sujetos a las disposiciones de este Código y las demás que sobre la materia contengan las leyes.»

Debido a múltiples factores de carácter económico y social, al desarrollo e incremento de la fuerza hidráulica y de lo que ella representa en la economía nacional, y con el fin de impedir el acaparamiento exclusivo que de estos bienes de uso público pudieran hacer algunos particulares con perjuicio de la sociedad, el Gobierno Nacional, unas veces, y otras el Organo Legislativo, han dictado normas restrictivas de esa libertad, mejor dicho, han reglamentado el uso de esos bienes.

El Personero Municipal de Bogotá sostiene que el Decreto acusado es legal, porque se funda en el Decreto ejecutivo número 221 de 1905, que considera vigente.

El artículo 1.° de tal Decreto, que es especial para Bogotá, dijo: «Prohíbese la extracción de piedra y cascajo del lecho de los ríos del Arzobispo, San Francisco, San Agustín y San Cristóbal, y la desviación de las aguas para el riego de terrenos *en la parte oriental* de la ciudad de Bogotá»; y por el artículo 5º del mismo Decreto se autoriza al Alcalde de esta ciudad para hacer cumplir el referido Decreto y para imponer multas de $ 10 a $ 50 a quienes violen sus disposiciones.

Analizadas las consideraciones y el texto general de ese Decreto, se llega a la conclusión de que fue dictado con el único fin de evitar que se disminuyeran las aguas de los ríos mencio-

nados, que se consideraban insuficientes ya para los menesteres de los habitantes de la ciudad, y que, por lo tanto, sólo prohibía la extracción de piedra y de cascajo en la parte superior de esos ríos a los puntos en donde se captaban o captan las aguas para el servicio del acueducto público.

Posteriormente el Gobierno dictó el Decreto número 921 de 1905, de carácter general, que en su artículo 4º dispuso:

«Artículo 4.° Los Concejos Municipales pueden prohibir la extracción de piedra y cascajo en dichas corrientes (se refiere a las que suministren aguas a las poblaciones del país, según el artículo 1.° del propio Decreto), y laboreo de canteras en sus riberas, cuando por ser muy exiguos lo juzguen indispensable para que no se disminuyan las aguas.»

Este Decreto, que contiene otras disposiciones sobre arborización de las fuentes, etc., reglamentó de manera general el asunto y concedió facultades especiales a los Concejos en relación con la materia reglamentada.

Más tarde, en 1915, el Gobierno dictó el Decreto número 47, por medio del cual asumió nuevamente y de manera total, las atribuciones que las leyes le conceden para el manejo de los bienes nacionales de uso público, con lo cual no queda duda de que los Decretos números 221 y 921 de 1905 quedaron derogados.

El artículo 1.° del Decreto número 47 dice:

«Todo lo relativo a los bienes nacionales de uso público, de que tratan los artículos 677 y 678 del Código Civil, corresponde, en los asuntos administrativos, a la privativa jurisdicción del Gobierno, ejercida de acuerdo con las disposiciones del citado Código y las demás que sobre la materia contengan las leyes.»

Esta atribución del Gobierno vinieron a ratificarla, por así decirlo, los artículos 10 y 15 de la Ley 113 de 1928, que dicen:

«Artículo 10. Corresponde a la Nación en lo sucesivo conceder licencias para utilizar las calles, plazas, vías públicas y demás bienes nacionales de uso público a fin de tender por ellas, sea superficialmente o sea en el subsuelo, redes de canalización de plantas eléctricas o para otros usos industriales o domésticos.»

«Artículo 15. Cuando por causas de utilidad pública o común el Gobierno estimare conveniente negar una concesión o permiso, queda facultado para hacerlo.»

Por último, el artículo 1º de la Ley 97 de 1913 autorizó al Concejo de Bogotá para establecer, entre otros, el «impuesto de extracción de arena, cascajo y piedra del lecho de los cauces de los ríos y arroyos, dentro de los términos municipales, sin perjudicar el laboreo legítimo de las minas y aprovechamiento legítimo de las aguas»; lo cual significa que el legislador no consideró prohibida legalmente la extracción de esos materiales, y todo lo anterior demuestra claramente que no puede considerarse vigente el tántas veces citado Decreto número 221 de 1905.

En lo referente a las peticiones subsidiarias formuladas en la demanda, el Consejo acepta, por hallarlas jurídicas, las siguientes razones expuestas por el Tribunal *a quo* en la sentencia recurrida. Dice así:

«En cuanto a la petición de que el Tribunal disponga que los propietarios riberanos del río San Cristóbal, que corre por territorio del Municipio de Bogotá, y los arrendatarios de predios riberanos del mismo río, que suscriben la demanda, pueden continuar extrayendo piedra, cascajo y arena de aquel río, sus riberas, aluviones, islas y de los predios riberanos, y triturar los materiales que habían sido extraídos cuando el Decreto 182 fue puesto en ejecución, y los que se extraigan en lo sucesivo, se observa:

«Además de que esa petición tiene por fundamento el ejercicio de la acción privada, desechada, el Tribunal en ningún caso podría hacer esa declaración, mientras no se le hubiera probado que los demandantes tienen permiso del Organo Ejecutivo para efectuar esa explotación, de acuerdo con las copiadas disposiciones de la Ley 113 de 1928.

«Finalmente debe observarse:

«Que la cita de las normas constitucionales y legales que consagran el derecho de propiedad y reglamentan su ejercicio y que, según los demandantes fueron violadas por el Decreto de la Alcaldía, no es pertinente, porque ese acto sólo se refiere a la explotación de los lechos de los ríos, cuya propiedad es de la Nación y no de los particulares.

«Que la aplicación indebida que se le haya dado al Decreto en cuestión en nada influye sobre su validez, y ella sólo constituye, si ha ocurrido, una extralimitación de funciones por parte de los encargados de cumplirlo, cuyas consecuencias no puede juzgar este Tribunal, por falta de competencia legal.»

El señor Fiscal solicita que se revoque la sentencia apelada y se nieguen las peticiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en desacuerdo con su Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia de primera instancia de que se ha hecho referencia.

Cópiese, publíquese, notifíquese, comuníquese a quien corresponda y devuélvase al Tribunal de origen.

FRANCISCO SAMPER MADRID—ISAÍAS CEPEDA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ELÍAS ABAD MESA—GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS—RAMÓN MIRANDA—El Conjuez, JUAN DE DIOS CARRASQUILLA—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad del Decreto ejecutivo número 2000 de 1936, originario del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por el cual se dicta una disposición en relación con la venta de sal marina. Actor, David Velilla y otros.

(Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda).

Consejo de Estado—Bogotá, diez y siete de junio de mil novecientos treinta y siete.

Los señores David Velilla, Ezequiel Finkelman y Lazar Schomberg, el primero ciudadano colombiano y los otros dos de nacionalidad polaca, en su propio nombre y como únicos socios de la sociedad comercial denominada «Sociedad Elaboradora de Sales,» solicitaron del Consejo, en escrito fechado el 22 de septiembre último, la nulidad del Decreto número 2000 de 1936, originario del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, «por el cual se dicta una disposición en relación con la venta de sal marina,» por considerarlo violatorio de la Constitución, de la ley y lesivo de sus derechos civiles. Asímismo solicitaron la suspensión provisional del precitado Decreto y que, con aplicación del artículo 4.° de la Ley 80 de 1935, el Consejo declarara «que los demandantes tienen perfecto derecho y son libres de establecer la industria de refinación y purificación de sales por el procedimiento patentado por el Gobierno Nacional, por medio de la patente de invención número 3128, de 13 de febrero de 1936, y que tienen igualmente derecho de proveerse de la sal marina que vende el Gobierno Nacional a los precios fijados de manera general para los consumidores por el mismo Gobierno Nacional, y

que éste no tiene facultad legal para establecer recargos sobre los precios generales de venta de las sales marinas en las destinadas a la refinación o cualquiera otro proceso de elaboración antes de expenderla al público consumidor.»

Después de aclarada y admitida la demanda y haberse decretado la suspensión provisional de la providencia acusada, el juicio recibió la tramitación correspondiente y, llegado el momento de fallar, a ello se procede, conforme a derecho.

El Decreto acusado dice así:

«Artículo 1º La sal que vendieren los agentes del Gobierno con destino a la refinación o a cualquier otro proceso de elaboración antes de expenderla al público consumidor, tendrá un recargo en los precios de venta fijados para las diversas clases de sal, de $ 1.50 por cada saco de 62 y medio kilogramos.

«Artículo 2.º Las personas naturales o jurídicas que se dediquen a la refinación o a cualquier otro proceso de la elaboración de la sal de mar, deberán solicitar previamente de los agentes vendedores de dicha sal una autorización especial para llevar a término la elaboración mencionada.

«Artículo 3.º Los agentes del Gobierno exigirán a las personas naturales o jurídicas que compren la sal de mar con destino a un consumo directo, constancia escrita de que la cantidad adquirida no tendrá una destinación diferente.

«Los mismos agentes estarán facultados para verificar la exactitud de las declaraciones que hicieren las personas o entidades que adquieran sal de mar, y deberán suspender la venta de este artículo a todo el que dedique la sal a objetos o finalidades distintas de las declaradas, sin perjuicio de imponerles las demás sanciones que las leyes vigentes establezcan por la violación de las disposiciones del presente Decreto.»

En forma legal están acreditados en el expediente los hechos en que se funda la demanda y que los actores expresan de la siguiente manera:

«Primero. David Velilla, previos los trámites legales, solicitó y obtuvo del Gobierno Nacional la patente número 3128, de fecha 13 de febrero de 1936, para explotar exclusivamente y durante el término de diez (10) años, su invento consistente en un sistema para la purificación mecánica de la sal por medio del lavado con agua saturada de sal y por efecto de sifones de aire comprimido;

«Segundo. Por medio de la escritura pública número 168 del 6 de marzo de 1936, pasada ante el Notario Primero de

la ciudad de Cali, se constituyó la sociedad comercial denominada Sociedad Elaboradora de Sales, con el objeto de explotar la refinación y purificación de sales;

«Tercero. La Sociedad Elaboradora de Sales estableció en la ciudad de Cali una fábrica para la refinación y purificación de sal marina, sobre el procedimiento patentado por el señor David Velilla;

«Cuarto. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por medio de oficio número 581, de fecha 5 de febrero de 1936, en respuesta a un memorial elevado por el señor David Velilla, con fecha 28 de enero anterior, en que se le preguntaba si existía alguna disposición legal que pusiera a salvo el derecho de los particulares a dedicarse a la industria de refinar y purificar la sal marina, sin que pudiera existir el peligro de una competencia que el mismo Estado pudiera hacer a quienes se dediquen a tal industria, dijo lo siguiente:

"Dígase al peticionario que en relación con las sales marítimas no existe disposición legal que prohiba al Estado llevar a cabo por su cuenta la purificación, refinación y molida de ella, como ocurre con la sal terrestre, cuya elaboración se ha dejado por el legislador a la exclusiva actividad particular; pero que en todo caso, la *política del Gobierno ha sido hasta hoy la de dejar también a esa actividad particular lo relacionado con la refinación y molida de sales marinas*..";

«Quinto. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por medio de oficio número 584, de fecha 5 de febrero de 1936, en respuesta a un memorial elevado por el señor David Velilla con fecha 31 de enero anterior, en que se le preguntaba si el Gobierno podía suministrar determinadas cantidades de sal marina para una fábrica que el peticionario pensaba montar, dijo lo siguiente:

"Dígase al peticionario que en interés del Gobierno está suministrarle las cantidades de sal que necesite mensualmente para refinar, y que seguramente tendrá que ponerse en condiciones de hacer ese suministro por razones obvias...";

«Sexto. La Federación Nacional de Cafeteros es agente vendedor de sales marinas del Gobierno Nacional;

«Séptimo. El Gobierno Nacional, con fecha 21 de agosto de 1936, dictó el Decreto número 2000, originario del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.»

Las disposiciones constitucionales y legales que los actores creen violadas por el acto acusado son las siguientes:

Artículo 31 de la Constitución Nacional, 44 del Acto legislativo número 3 de 1910 (sic), 15 del Acto legislativo número 1 de 1936, 1º, 2º, 3º, 4º y 5º de la Ley 31 de 1925 y 2.º de la Ley 63 de 1918.

Para resolver se considera:

No es el caso de analizar el Decreto acusado en cuanto a su inconstitucionalidad, porque las demandas por esta causa deben tramitarse ante la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con el artículo 149 de la Constitución Nacional (codificación).

Respecto de los artículos 1.º a 5.º de la Ley 31 de 1935, «sobre protección de la propiedad industrial,» que los demandantes creen violados, basta leerlos con detenimiento para demostrar que el Decreto acusado no es violatorio de ellos, porque no los contraría expresa ni tácitamente.

En efecto, la ley garantiza por medio de la respectiva patente, el «derecho exclusivo de explotación en todo el territorio de la República» de los «descubrimientos, invenciones, mejoras o perfeccionamientos en todos los ramos de la industria,» pero no garantiza, ni podía hacerlo, que el objeto amparado por la patente puede ser explotado en el territorio de la República en las condiciones económicas que desea el que la obtuvo.

Obtenida la respectiva patente, el descubrimiento, invención, mejora o perfeccionamiento a que ella se refiere, no puede ser empleado o utilizado por otra persona; el Estado asegura el uso exclusivo de la patente en los términos establecidos en las Leyes 31 de 1925 y 94 de 1931, impidiendo que él sea aprovechado por otra persona distinta del poseedor de la patente, concediéndole los recursos y acciones correspondientes para que pueda hacer efectivo su derecho, pero no garantiza ni se compromete a que tal descubrimiento o invención aplicado a una industria cualquiera proporcione utilidades económicas. En síntesis, el Estado protege el uso exclusivo del descubrimiento o invención objeto de la patente respectiva, pero no la efectividad de la explotación del negocio a que se destine el descubrimiento o la invención respectiva. Por consiguiente, por este aspecto, la demanda de nulidad tampoco puede prosperar.

Procede, por tanto, el estudio de la tercera causal de nulidad invocada.

Para mejor estudio y comprensión del debate, conviene hacer un recuento de las disposiciones legales que determinan la intervención del Gobierno en la explotación y venta de la sal marina.

De acuerdo con los artículos 115 y 116 del Código Fiscal, el Estado se reservó la propiedad exclusiva de las minas de sal terrestre y marítima, de manera que sólo a éste corresponde el derecho de extraerlas en las costas de la tierra firme, o en las islas, ya en sus propias salinas, ya en las de propiedad particular, previo arreglo con el dueño del suelo.

El mismo Código, refiriéndose a la producción de sal en las salinas terrestres, la divide en dos operaciones distintas: la *explotación* y la *elaboración*; la explotación, que consiste en obtener la sal en su estado natural, la que se denomina *vijua* o *gema*, o *agua salada*, corresponde al Gobierno, ya por administración directa, ya por contrato, según el artículo 118 del propio Código; y la elaboración, que consiste en las operaciones que se ejecutan por medios industriales para producir sal compacta, corresponde, según el artículo 119 del citado Código Fiscal, a las personas que quieran ejercer esta industria y compren al Gobierno el agua salada o la sal vijua.

Tiénese, pues, que según la política adoptada por el Código Fiscal, la extracción de la sal marina y la explotación de las salinas terrestres es privilegio exclusivo del Estado, quien es único dueño de la materia prima, que la ofrece a los particulares.

Estos son libres, en cambio, de ejercer la industria de la elaboración de la sal terrestre; el Estado no puede ejercerla, porque ella se dejó a la libre iniciativa individual. Asímismo corresponde a los particulares el negocio de la elaboración o refinación de la sal de mar que expende el Gobierno con destino al consumo.

El Gobierno no puede ejercer la industria de la elaboración de la sal marina, porque si bien es cierto que no le está expresamente prohibido, como en el caso de la elaboración de la sal terrestre, por el precitado artículo 119, no es menos cierto que la ausencia de una autorización legal al respecto le impide invadir ese campo de acción, reservado así, de manera implícita, a la actividad particular, porque debe recordarse que existe una diferencia fundamental entre las actividades que pueden desarrollar los particulares y las que pueden ejercer los empleados públicos o agentes del Gobierno como gestores de la cosa pública.

Los particulares pueden ejecutar todos los actos, realizar todas las actividades que no les estén expresamente prohibidas por la ley positiva, o que no sean ilícitos; en cambio, los empleados públicos o agentes del Gobierno, en el desarrollo de la gestión administrativa a ellos encomendada, deben limitar su actividad a aquellos actos que les están expresamente permitidos, o sea, a las facultades especiales que les confieren, taxativamente, la Constitución y las leyes.

De modo que si la ley sólo autoriza al Gobierno para explotar las salinas marítimas, extrayendo la sal, hasta aquí llegan sus atribuciones, y la refinación y modificación de ella es función colocada fuera de sus autorizaciones legales. No cabe lugar a duda, pues, de que en materia de salinas, así terrestres como marítimas, las autorizaciones del Gobierno se extienden hasta la venta de la materia prima al público consumidor. Para tal efecto la ley lo faculta para fijar los precios de las sales, atribución de que el Gobierno ha hecho uso en diversas épocas.

Con respecto a la sal marina, que es a la que se refiere el Decreto acusado, la Ley 63 de 1918 dispone:

«Artículo 1.° Desde que esta Ley éntre en vigencia, todas las salinas marítimas de propiedad de la Nación, serán explotadas exclusivamente por cuenta de ella.

«Artículo 2.° El Gobierno fijará libremente los precios de venta de la sal en los lugares de expendio, con el objeto de facilitar al público sal de buena calidad a un precio moderado que satisfaga las necesidades del comercio y de la industria y que al mismo tiempo sea un recurso efectivo para el Fisco Nacional.»

Esta facultad de fijar los precios para la sal marina no es absoluta, sino que, por el contrario, tiene su limitación, como lo dispone claramente el artículo 2º, antes transcrito, porque esos precios «deben facilitar al público sal de buena calidad a un precio moderado y que satisfaga la necesidad del comercio y de la industria y que al mismo tiempo sea un recurso efectivo para el Fisco Nacional.»

Pertenecen a la demanda los siguientes apartes:

«Con la expedición del Decreto acusado no solamente no se cumplen las condiciones impuestas por el legislador para fijar los precios de la sal marina, sino que las contraría fundamentalmente.

«*No se suministra al público sal de buena calidad.* Al hacer imposible la refinación de sal marina, por medio del re-

cargo de precio de $ 1.50, se obliga al público a consumir sal en bruto, que no es; no puede considerarse como sal de buena calidad, según lo afirma el mismo Gobierno en el Decreto número 1986 de 1935 (*Diario Oficial* número 23051 de 12 de enero de 1936), por el cual se estableció una nueva clasificación de sales marinas, modificativa de las hechas por los Decretos 235 de 1934 y 852 de 1935, porque el Gobierno consideró que «dentro de una sana política comercial es de todo punto inaceptable que se ofrezcan al consumo, como de una misma calidad, productos que difieren entre sí considerablemente.»

«Por otra parte, el Gobierno Nacional, en el Decreto número 235 de 1934 (marzo 10) dice textualmente:

"1.° Que las sales marítimas que se están dando a la venta en los almacenes oficiales como de segunda clase, son de calidad *muy inferior*, tanto por el tamaño de los cristales *como por la falta de pureza...*

"2.° Que con ese motivo han llegado al Ministerio de Hacienda y Crédito Público *reclamos constantes de los consumidores* para que, *ya que no es pasible mejorar la calidad de la sal*, se rebaje un poco al precio...."

«No debe perderse de vista que el Decreto número 1986 de 1935 citado, dice en su artículo 1º:

"Para los efectos fiscales la sal marina nacional se considera dividida en tres clases: primera, segunda y tercera.

"Se considera de primera clase la '*sal refinada, en polvo, libre de impurezas y de presentación no inferior a las terrestres de la misma calidad*', sal que no vende el Gobierno Nacional y que justamente es la que nosotros queremos producir. Por consiguiente, al aumentar el precio de las sales de segunda y de tercera clase 'destinadas a la refinación' con un recargo diferencial de $ 1.50 el saco de 62 y medio kilogramos, no sólo no busca el objetivo señalado en la ley para conceder la facultad de fijar los precios, que es 'facilitar al público sal de buena calidad y a precio reducido' (de primera clase), sino que hace completamente imposible y nugatorio el objetivo del legislador, adoptado por razones de salubridad pública, atacando por tanto la sanidad social.

«*Un precio moderado que satisfaga las necesidades del comercio y de la industria.* Tampoco se cumple la segunda condición del legislador al conceder al Gobierno la facultad de fijar el precio de la sal marina, porque por la elevación

diferencial en la forma del Decreto, se hace imposible la adquisición de la sal para la industria de la refinación. Los siguientes cálculos nos sacan verdaderos en nuestra afirmación: según el Decreto 1564 de 1931, vigente, el Gobierno vende a los elaboradores de sal terrestre, en Zipaquirá, Nemocón y Sesquilé, el decalitro de agua de sal, hasta 25 grados, a $ 0.17.

«Cuatro decalitros hacen una arroba, por valor de $ 0.68. Ochenta (80) arrobas hacen una tonelada de NACL (cloruro de sodio puro) en forma de agua de sal, por valor de $ 54.40.

«De acuerdo con la tarifa diferencial establecida por el Decreto 2000 de 1936, acusado, el Gobierno vende a los elaboradores de sal marina en Cali, el saco de 62½ kilogramos, computado el peso del empaque, así:

«Precio fijado por el Gobierno en Decretos 852 de 1935 y 1986 del mismo año, sal de tercera clase, con impurezas ..... $	3.50
«Recargo diferencial, de acuerdo con el Decreto 2000	1.50
«Valor de un saco de 62½ kilogramos sal de tercera clase	5.00
«Diez y seis (16) sacos de 62½ kilogramos hacen una tonelada de NACL al noventa por ciento (90 por 100), o sea con un diez por ciento (10 por 100) de impurezas o mermas en la elaboración	80.00
«Diez por ciento (10 por 100) de mermas en la elaboración	8.00
Suma ..... $	88.00

«Diferencia entre el precio de la sal vendida por el Gobierno a los elaboradores de sal de Zipaquirá, Nemocón y Sesquilé y la vendida a los elaboradores en Cali, en tonelada, treinta y tres pesos con sesenta centavos ($ 33.60).

«De manera que por los datos aducidos, tomados de los Decretos respectivos vigentes, se llega a la conclusión de que es absolutamente imposible para las empresas del occidente colombiano y de la Costa Atlántica, purificar o refinar sal, teniendo de por medio una tarifa diferencial de costo, de treinta y tres pesos con sesenta centavos ($ 33.60) en tonelada, con los refinadores del interior. Al efecto, los refinadores de Zipaquirá venden en Cali tonelada de sal refinada, haciendo

una gran utilidad, a noventa y dos pesos con ochenta centavos ($ 92.80), precio que es casi igual al de costo de la tonelada de sal marina de tercera clase para refinar, por ochenta y ocho pesos ($ 88.00), cuya diferencia, de cuatro pesos con ochenta centavos ($ 4.80) por tonelada, no da margen a la refinación, que es muy costosa. Puede calcularse el *precio de costo* de la sal marina refinada, en Cali, en ciento un pesos con setenta y seis centavos ($ 101.76) la tonelada, superior en ocho pesos con noventa y seis centavos ($ 8.96) al *precio de venta* de las sales del interior.

«Los cálculos anteriores obligan a la siguiente conclusión: que los consumidores de la Costa Atlántica, del Sur y del Occidente del país, están obligados a consumir la sal de cocina, refinada, a los precios exorbitantes que quieran fijar los elaboradores del interior, y que el pueblo y las gentes pobres que no pueden pagarlos están condenados a comer sal de pésima calidad y desagradable sabor, sin refinar, producida en las salinas marítimas. A este respecto, vienen muy bien las palabras de un gran expositor de Hacienda Pública: "El impuesto sobre las sales es el que más desprestigia a la inteligencia humana; es el impuesto sobre la sangre y sobre los nervios de los pobres" (Véase Federico Flora, *Ciencia de la Hacienda*, tomo 2.°, página 198).

«*Recurso efectivo para el Fisco Nacional.* La elevación del precio en forma de tarifa diferencial, establecida en el Decreto 2000, tampoco es un recurso efectivo para el Fisco Nacional, porque haciendo imposible la venta para la refinación, ésta no se verifica; todo lo contrario, disminuye. El mismo Ministerio de Hacienda, en su oficio 854, de 5 de febrero del corriente año, que figura en los autos, manifiesta que "en el interés del Gobierno está el suministro de las cantidades de sal que necesite mensualmente para refinar y que seguramente tendrá que ponerse en condiciones de hacer el suministro por razones obvias," que es como decir: no tenemos un *stock* suficiente en nuestros almacenes para la demanda de sal que se hace, pero como en interés del Gobierno está el aumentar las ventas de sal, por razones obvias debemos ponernos en condiciones de atender a los pedidos que se hagan. Más explícita todavía es la Federación Nacional de Cafeteros, agente vendedor de sales marinas del Gobierno Nacional, en su nota número 926, de 29 de mayo del corriente año, que original obra en los autos: "habiendo quedado entendidos *que estando en nuestro interés vender la mayor cantidad de sal*

marina nosotros le suministraremos la que usted nos vaya solicitando en Cali con la debida anticipación.''»

El precitado Decreto 2000 de 1936 no cumple, por consiguiente, la finalidad que el legislador se propuso al concederle al Gobierno la facultad para fijar los precios de la sal marina.

Además, el tántas veces citado artículo 2º de la Ley 63 de 1918 faculta al Gobierno para fijar los precios de la sal marina, *pero de una manera general;* dicho artículo no lo autoriza para establecer una tarifa diferencial en relación con el fin a que va a ser destinada la sal; el Gobierno carece en absoluto de autorización o facultad legal para establecer una tarifa diferencial, y ya se vio que los empleados públicos o agentes del Gobierno, en la administración de la cosa común, deben sujetarse a los mandatos y autorizaciones legales, y no teniendo expresa autorización para ejecutar un acto, no pueden hacerlo.

Por consiguiente, el artículo 1º del precitado Decreto número 2000 de 1936, que establece un recargo de $ 1.50 para cada saco de sesenta y dos y medio kilogramos que vendan los agentes del Gobierno con destino a la refinación o a cualquier otro proceso de elaboración de la sal marina, antes de expenderla al público, es ilegal.

Sin hacer estudio a fondo de la disposición constitucional que faculta al Gobierno para inspeccionar las profesiones y oficios en lo relativo a la moralidad, seguridad y salubridad pública, se deduce claramente que el procedimiento que se adopta por los artículos 2.° y 3º del Decreto acusado no encaja dentro de la órbita constitucional y legal de las atribuciones del Organo Ejecutivo. El artículo 38 de la Constitución (15 del Acto legislativo número 1º de 1936) faculta a las autoridades para *inspeccionar* las profesiones y oficios, no para restringir el ejercicio de ellas, máxime cuando la industria de la elaboración de sal marina, como atrás se dijo, es una industria lícita, reconocida por la ley, que corresponde ejercerla, según ella, a los particulares, los cuales deben comprar la materia prima al Gobierno, quien debe venderla de acuerdo con las disposiciones legales antes citadas, sin que pueda inquirir el fin a que ella va a ser destinada.

Los particulares están autorizados por la ley para efectuar la elaboración de la sal marina, y por ello el artículo 2º que les restringe esa facultad legal y que les impone la obligación de *solicitar previamente de los agentes vendedores de di-*

cha sal una autorización especial para llevar á término la elaboración mencionada, es también ilegal.

Por los mismos motivos antes expuestos, el artículo 3.° del Decreto número 2000, que amplía la restricción establecida por el artículo 2º del propio Decreto, es ilegal. Además, estos dos artículos tienen por objeto hacer efectivo el gravamen o sobretasa impuesto por el artículo 1.° del precitado Decreto número 2000, son consecuencia directa de él, y siendo éste ilegal y por lo tanto nulo, los referidos artículos 2.° y 3º que están dictados en su desarrollo están, igualmente, viciados de nulidad.

El Abogado Consultor del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al estudiar la validez legal y constitucional del Decreto acusado, se expresó así:

«El Decreto número 2000 del corriente año impone, en síntesis, un sobreprecio a la sal marina que los particulares le compren al Gobierno con el objeto de someterla a un proceso de purificación. Es decir, que las personas naturales o jurídicas que se dediquen a esta industria tienen que pagar un gravamen sobre los precios corrientes de $ 1.50 por cada saco de 62½ kilogramos de peso. Esta medida carece de fundamento legal. Prácticamente el Decreto representa un gravamen a los refinadores de sal marina. Y esto no está dentro de las atribuciones de la Administración. Como los hechos deben juzgarse por lo que son en realidad y no por lo que aparentan ser, y en ello estriba precisamente la habilidad de todo jurista, el Decreto, por entrañar un gravamen a una determinada clase de compradores de sal marina en consideración al fin a que destinan el artículo, pierde el carácter jurídico de regulador de precios, y se aparta por ende de las autorizaciones de la Ley 63 de 1918. Porque en el libre juego de las actividades comerciales nunca es factor determinante para producir el precio de un artículo el que mire sólo al uso futuro que el consumidor proyecte darle al artículo; el precio no lo determina ese elemento, en todo caso aleatorio y condicional, sino que es producto de otras circunstancias bien distintas por cierto, en todo caso anteriores a la enajenación del artículo, como las relativas al costo de producción, transportes, comisiones, liquidación de cierto porcentaje de utilidades, etc. Pero el precio que se fije en atención a que sea A o B el comprador, o a que éste emplee el artículo en este uso y no en aquel otro, deja de ser comercial para constituír un gravamen o una traba al adquirente colocado en condiciones de

inferioridad. De la misma manera que el Gobierno no podría aplicar el criterio del Decreto 2000 a los elaboradores de sal terrestre, gravando con un sobreprecio la materia prima que vende para fines de purificación, en consideración al ejercicio de esta industria libre, tampoco le está permitido colocar a los refinadores de sal de mar en condiciones desventajosas para el libre ejercicio de esa industria.»

Bastan las consideraciones anteriores para concluír que el Decreto acusado debe ser declarado nulo, como lo solicita el señor Fiscal de la corporación en su vista de fondo.

En cuanto a la manera como debe restablecerse el derecho violado, según lo solicitaron los demandantes, el Consejo observa:

El artículo 4.° de la Ley 80 de 1935 faculta a las corporaciones contencioso-administrativas para que en las sentencias respectivas, en los juicios en donde se ha ejercitado la acción privada, se indique la manera como se debe reparar el perjuicio que el acto que se declara nulo ha causado en el patrimonio del demandante, es decir, las faculta para conceder la indemnización que el acto viciado de nulidad le ha ocasionado al actor. Por tanto, esta disposición sólo puede ser aplicada cuando ha existido un perjuicio; no existiendo éste, o no estando acreditado en la forma legal, no puede darse aplicación al artículo 4.° citado, porque no hay materia o base sobre la que el juzgador pueda formar un criterio acertado. En el presente caso no se ha acreditado en legal forma el *perjuicio efectivo* que el Decreto número 2000 ha causado al patrimonio de la «Sociedad elaboradora de sales,» y por eso no es aplicable el artículo invocado.

Además, las peticiones formuladas por los demandantes, transcritas al principio de este fallo, son improcedentes, por los siguientes motivos:

a) Porque la facultad que tienen los particulares para dedicarse a la elaboración de la sal marina no ha sido desconocida ni violada por el Decreto acusado, ni se ha desconocido el derecho exclusivo que tienen para hacer uso del descubrimiento garantizado por la patente de invención número 3128, del 13 de febrero de 1936. El derecho para usar dicha patente y para dedicarse a la industria de la elaboración de sal, lo derivan los demandantes de claros y terminantes preceptos constitucionales y legales, y el Consejo no tiene facultad legal para ratificar ese derecho.

b) Porque los particulares tienen derecho de comprar la

sal marina que el Estado vende por medio de sus agentes, y ese derecho tampoco les ha sido violado ni desconocido; y

c) Porque la carencia de facultad en el Gobierno para establecer tarifas diferenciales en los precios de venta de la sal marina, es lo que motiva la nulidad del Decreto acusado; al declararse la nulidad del Decreto número 2000, se establece, sin lugar a dudas, que el Gobierno no puede señalar, de acuerdo con las leyes actualmente vigentes, precios diferenciales, sino que está obligado a fijar precios generales.

En mérito de 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:

1º Es nulo el Decreto número 2000, del 21 de agosto de 1936, originario del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por medio del cual se «dicta una disposición en relación con la venta de sal marina»; y

2º Niéganse las demás peticiones de la demanda.

Cópiese, publíquese, notifíquese, comuníquese al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público y archívese el expediente.

FRANCISCO SAMPER MADRID—ISAÍAS CEPEDA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ELÍAS ABAD MESA—GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS—RAMÓN MIRANDA—RICARDO TIRADO MACÍAS—*Luis E. García V.*, Secretario.

DICTAMEN

por el cual se declara que el contrato celebrado entre el señor Ministro de Guerra y el señor Eduardo Noguera Saa sobre promesa de venta de un lote de terreno, no se ajusta a las autorizaciones legales.

(Consejero ponente, doctor Ramón Miranda).

Consejo de Estado—Bogotá, abril trece de mil novecientos treinta y siete.

Para los efectos del artículo 3º de la Ley 13 de 1935, ha venido al Consejo de Estado el contrato de fecha 31 de octubre último, celebrado entre el señor Ministro de Guerra, debidamente autorizado por el Excelentísimo Presidente de la Re-

pública, y el señor Eduardo Noguera Saa, en virtud del cual éste promete vender al Gobierno, en representación del Estado, un lote de terreno ubicado sobre la margen izquierda del río Magdalena, frente a la base aérea Germán Olano (Palanquero), para servicio de la misma, con una cabida de sesenta y siete hectáreas (67), al precio de ochenta pesos ($ 80.00) por cada hectárea, o sea por la suma total de $ 5.360 moneda corriente. El lote a que se refiere la promesa de compraventa hace parte de la hacienda denominada «La Egipcíaca,» de propiedad del contratista, situada en el Municipio de La Dorada, Departamento de Caldas, la cual fue adquirida por el promitente por compras sucesivas que constan en las escrituras públicas que se mencionan en la convención. Los linderos generales de la mencionada hacienda constan en la promesa de contrato, así como también los especiales del globo de tierra que se promete dar en venta.

Además de lo dicho, el promitente se obliga a perfeccionar la venta a que se refiere la promesa, por escritura pública, ante una de las Notarías del Circuito de Bogotá, a más tardar cuarenta (40) días contados desde la fecha en que la promesa de contrato éntre en vigor; a entregar al Gobierno la titulación que tenga en su poder sobre la tradición de la finca; a suministrar el certificado del Registrador de Instrumentos Públicos y Privados sobre la libertad de la finca que se dará en venta, en un lapso de treinta años atrás; a entregar el título respectivo perfectamente saneado, libre de gravámenes que limiten el dominio, tales como hipotecas, censos, prendas agrarias, demandas civiles, embargos judiciales, condiciones resolutorias y arrendamientos por escrituras públicas, a excepción de dos servidumbres de tránsito de los caminos que de La Dorada conducen a Buenavista y a la quebrada de *Doña Juana*, y la del camino que de Guarinocito va a la quebrada últimamente nombrada, pero en cambio el contratista se compromete a ceder una faja de terreno de ocho metros de ancho por toda la línea exterior del lindero de dicho lote, en la hacienda de «La Egipcíaca,» de su propiedad, para que el Gobierno pueda construír la correspondiente variante de aquellos caminos, con lo cual quedan prácticamente eliminadas las servidumbres que afectan el globo de terreno que se dará en venta.

El contratista hará al Gobierno la entrega material del lote de que se trata, o a la persona o autoridad que éste designe, inmediatamente después del otorgamiento de la escritura pú-

blica de compraventa, pero autoriza al Gobierno para que desde la promesa de contrato emprenda los trabajos de arreglo y preparación para el objeto a que se destina, y para hacer la delimitación del mismo lote por medio de cercas u otra forma que estime conveniente.

Por su parte, el Gobierno se obliga a pagar al contratista, como precio del lote en cuestión, la suma de $ 5.360 moneda corriente, suma que será cubierta tan pronto como se otorgue la correspondiente escritura pública y quede debidamente registrada. Los gastos concernientes a la legalización del contrato correrán por cuenta del contratista.

Como causales de caducidad administrativa se fijaron las que determina el artículo 41 del Código Fiscal y el incumplimiento del contratista de cualesquiera de las obligaciones que contrae, según la promesa. Se determinó la cláusula penal y se señaló en la suma de $ 1.000.

Para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones el promitente da como fiador al señor doctor Luis Rincón Cuervo, quien para acreditar su solvencia acompañó el certificado del Registrador de Instrumentos Públicos y Privados correspondiente. Se presentó, además, el certificado del Contralor General de la República para acreditar la reserva legal de la suma de $ 5.360, señalada como precio.

El Consejo considera oportunas las siguientes observaciones:

Primera. En el certificado expedido por el Registrador de Instrumentos Públicos y Privados para acreditar la solvencia del fiador, doctor Luis Rincón Cuervo, aparece que sobre el bien dado en garantía se han constituído dos hipotecas, y como por otra parte no se hace constar el precio del inmueble, no puede saberse si es o nó suficiente para garantizar el cumplimiento de la obligación respectiva.

Segunda. De conformidad con el artículo 22, ordinal *a*), de la Ley 130 de 1913, el Consejo de Estado debe nombrar los peritos avaluadores a que haya lugar en los casos de venta de bienes nacionales y de la adquisición de bienes para el Estado. En este contrato el precio del inmueble prometido se señaló por las partes, sin que hubiera precedido avalúo, en la forma expresada por la disposición en cita, lo que afecta gravemente uno de los elementos esenciales de esta clase de convenciones.

En consecuencia, envíese el expediente contentivo del contrato y sus antecedentes al Ministerio de origen para que se

subsanen las deficiencias anotadas en las anteriores observaciones.

Cúmplase.

FRANCISCO SAMPER MADRID—RAMÓN MIRANDA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES— ELÍAS ABAD MESA—ISAÍAS CEPEDA. GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS—RICARDO TIRADO MACÍAS—*Luis E. García V.*, Secretario.

DECISION

que resuelve la solicitud formulada por el señor Ministro de Guerra para que se reconsidere el dictamen del 13 de abril de 1937, que declaró que el contrato celebrado entre el citado Ministro y el señor Eduardo Noguera Saa no se ajusta a las autorizaciones legales.

(Consejero ponente, doctor Ramón Miranda).

Consejo de Estado——Bogotá, mayo once de mil novecientos treinta y siete.

Por medio del anterior oficio número 2841 de 22 de abril del presente año, solicita el señor Ministro de Guerra que esta corporación reconsidere la providencia de fecha 13 del mismo mes, por medio de la cual se resolvió devolver a aquel Despacho el expediente contentivo del contrato de promesa de compraventa de unos terrenos, celebrado entre el Gobierno Nacional y el señor don Eduardo Noguera Saa, a fin de que se llenaran las formalidades legales que el Consejo echó de menos en esa negociación.

Se observó entonces que el certificado del señor Registrador de Instrumentos Públicos y Privados de Bogotá, que se acompañó para acreditar la solvencia del fiador del promitente, señor doctor Luis Rincón Cuervo, es insuficiente por cuanto aparece que el inmueble de que es poseedor está afectado por dos hipotecas, y como además no se hace constar su valor, no puede saberse si en realidad dicho doctor Rincón está o nó en capacidad de afianzar la obligación a cargo del contratista.

Está bien seguro el Consejo de que el Ministerio de la Guerra hubo de poner el empeño necesario en rodear el contrato de todas las garantías indispensables en guarda de los intereses de la Administración, y de que al aceptar la fianza anterior lo hizo en el conocimiento de que la persona del doctor Rincón reúne las suficientes condiciones de solvencia. Pero

ante el claro texto de la Ley (artículo 2376 del Código Civil), que ordena calificar la idoneidad del garante, de acuerdo con los inmuebles que posea y siempre que éstos no estén sujetos a hipotecas gravosas, no puede el Consejo aceptar como satisfactoria la fianza de que se ha hecho mérito mientras subsistan las deficiencias anotadas.

En cuanto a la falta del avalúo del bien prometido en venta al Estado por peritos designados en la forma señalada en el artículo 22, ordinal *a*), de la Ley 130 de 1913, no comparte el Consejo la autorizada opinión del señor Ministro de la Guerra en cuanto estima que el presente negocio está eximido de aquella formalidad por aplicación del artículo 6º de la Ley 12 de 1932. En efecto, dispone tal artículo que los contratos y pedidos que deban hacerse para proveer de *elementos* al Ejército Nacional requieren la intervención del Ministro de la Guerra y del Departamento de Provisiones, y que cuando este último no pudiere hacer el suministro, los adquirirá directamente el Ministerio por medio de contratos o pedidos que sólo requieren la aprobación del señor Presidente de la República.

Es indudable que esta disposición no se refiere, ni puede referirse, a la adquisición de inmuebles, aunque se destinen al servicio del Ejército, sino a otra clase de bienes o elementos que puedan ser susceptibles de *pedidos* (se subraya) o contratos por parte del Departamento de Provisiones. Tanto es así, que sólo cuando este organismo administrativo no puede hacer el suministro, los contratos respectivos que celebre el Ministerio con la sola aprobación del Presidente de la República tienen plena validez.

Mas no puede interpretarse dicho texto en el sentido de que otra especie de bienes—entre ellos los inmuebles—puedan adquirirse válidamente por el Estado sin el lleno de los requisitos que las leyes fiscales han establecido, tales como señalamiento de precio por peritos designados por el Consejo de Estado. Si así no fuera, habría que convenir igualmente en que no es necesario someter dichos contratos a la revisión de esta corporación, formalidad de la cual no ha prescindido el Ministerio ni en la presente oportunidad ni en las anteriores, sino que por el contrario ha sido práctica constante de aquel Despacho enviarlos a esta corporación para que por ella se declare si se ajustan o nó a las autorizaciones legales.

Por lo demás, la circunstancia de que el Consejo, al estudiar otras negociaciones análogas, no se hubiera detenido en la consideración de la falta de alguna o algunas formalidades

esenciales y exigido su cumplimiento, en manera alguna pue de entenderse como que esta entidad haya aceptado que tales contratos implicaran adquisiciones de elementos para el Ejército conforme al artículo 6.º de la Ley 12 de 1932, y mucho menos que por tal razón estuvieran exonerados de la formalidad impuesta por el artículo 22 de la Ley 130 de 1913, ya citada.

Por estas razones el Consejo de Estado no accede a la reposición solicitada por el señor Ministro de Guerra, y resuelve estarse a lo dispuesto en la providencia reclamada.

Notifíquese y devuélvase.

FRANCISCO SAMPER MADRID—RAMÓN MIRANDA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ISAÍAS CEPEDA—ELÍAS ABAD MESA—GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS—RICARDO TIRADO MACÍAS—*Luis E. García V.*, Secretario.

AUTO

que resuelve el recurso de apelación interpuesto contra el de fecha 27 de abril de 1937, del Tribunal Administrativo de Cali, que suspendió provisionalmente los artículos 49, inciso 7.º, y 106, inciso 1.º, del Acuerdo número 79 de 1936, expedido por el Concejo Municipal de la indicada ciudad. Actor, Personero Municipal de Cali.

(Consejero ponente, doctor Ramón Miranda).

Consejo de Estado—Bogotá, junio once de mil novecientos treinta y siete.

Por auto de fecha 27 de abril último el Tribunal Administrativo de Cali suspendió provisionalmente los artículos 49 (inciso 7.º) y 106 (inciso 1.º) del Acuerdo número 79 de 1936, expedido por el Concejo Municipal de aquella ciudad.

Esta providencia fue dictada en el juicio de nulidad intentado con acción pública por el doctor Luis Felipe Rosales, y de ella apeló en oportunidad el Personero del Distrito, por lo que han llegado los autos a esta corporación, para su decisión definitiva.

Se considera:

Por la primera disposición acusada (inciso 7º del artículo 49 del Acuerdo número 79) se imponen los siguientes recargos por la mora en los pagos de impuestos municipales sobre vehículos, los cuales se establecen y detallan en el artículo 25 del mismo Acuerdo. Dice así:

«Sobre vehículos se cobrará un recargo de diez centavos ($ 0.10) por cada día de mora en el pago del impuesto, a partir del día diez y seis (16) de cada mes .....»

Y el inciso 1º del artículo 106, segunda disposición acusada, tiene el siguiente texto:

«El día primero de cada mes el Tesorero enviará al Inspector de Tránsito la lista de los deudores morosos por concepto de vehículos en el mes anterior, para que dicho Inspector imponga una multa así: a los propietarios de camiones, automóviles y autobuses, cinco pesos; a los coches, carros y motocicletas, una multa equivalente a la mitad del impuesto respectivo; y a los carros de mano, una multa de cincuenta centavos. Estas multas se harán efectivas sin perjuicio del pago del impuesto respectivo.»

El Tribunal estimó—y así es en efecto—que los recargos y multas con causa en la mora por el pago de los impuestos municipales de que se trata, exceden en mucho al monto de los que puede válidamente imponer el Concejo, de conformidad con la norma del artículo 20 de la Ley 94 de 1931, que dice así:

«Los recargos por falta de pago oportuno de los impuestos nacionales, departamentales y municipales no podrán exceder del 12 por 100 anual. Esta disposición regirá preferentemente a cualquiera otra disposición vigente.»

Hay, pues, en los artículos del Acuerdo número 79, acusados de nulidad, una evidente violación del texto legal que se deja transcrito, y es, por tanto, procedente la suspensión provisional para evitar el perjuicio resultante del quebranto jurídico que sufre el derecho público del Estado, cuando se violan por un acto administrativo dado los preceptos superiores constitucionales o legales. En tratándose de acción pública, este solo perjuicio es suficiente para que por el órgano jurisdiccional se provea a la suspensión del acto censurado como nulo. Así lo ha sostenido reiteradamente el Consejo de Estado. Mas si se trata de acción privada, el problema varía fundamentalmente, pues debe coexistir la violación de la norma jerárquicamente superior con la lesión de un derecho privado, a fin de que sea evidente el perjuicio notoriamente grave exigido por la ley. Quiere agregar esta corporación que la jurisprudencia contenida en los anteriores apartes es la misma que constantemente se ha pronunciado por ella, y que en nada difiere de la que quedó expuesta en el fallo de 8 de abril

del corriente año, a la cual hace referencia el auto del Tribunal.

Estas breves consideraciones son suficientes para que el Consejo proceda a confirmar la providencia materia del recurso.

Pero quiere, antes de terminar, hacer presente que el inferior concedió al apelante el recurso de que se trata en el efecto suspensivo, contrariando la regla del artículo 2.° de la Ley 80 de 1935, la cual establece en relación con la suspensión provisional de asuntos en los cuales conocen los Tribunales Contenciosos en primera instancia, que el auto correspondiente podrá apelarse para ante el Consejo de Estado, y la orden de suspensión se comunicará y cumplirá, si fuere el caso, sólo cuando la decisión del Consejo quedare ejecutoriada. No puede estimarse como que tal regla indique que la apelación para ante el superior deba concederse en el efecto suspensivo, pues la misma disposición en cita añade que dicho recurso no suspende la tramitación del juicio ante el Tribunal, lo que por este aspecto hace aparecer a aquel como simplemente devolutivo. Una y otra razón encajan dentro de la noción que de los diferentes aspectos y consecuencias del recurso señala el Código Judicial en sus artículos 499, 500 y 501. En este orden de ideas no debe perderse de vista que el artículo 2.° de la Ley 28 de 1922 disponía que el auto de suspensión provisional era apelable en el *efecto suspensivo*; mas como esta disposición fue sustituída por la Ley 80 de 1935 (artículo 2º citado)—que cambió el trámite del recurso y guardó silencio sobre el efecto en que debe concederse—, es jurídico concluír que si bien las consecuencias de la disposición vigente sobre apelación de los autos de que se trata son en parte las indicadas por el Código de Procedimiento Civil como inherentes al carácter de la apelación en lo suspensivo, no puede decirse con propiedad que evidentemente lo sean, pues carecen de otras peculiaridades técnicas propias de dicho carácter, entre ellas—como ya se expresó—la muy importante de no privar de jurisdicción al Tribunal que concede el recurso para seguir conociendo del juicio. Ante estas razones, el Consejo no duda en afirmar que se trata, simplemente, de un recurso de apelación de efecto *sui generis*, de creación y de naturaleza esencialmente administrativas, que sobrepasa el sistema propio del procedimiento judicial y que no se conforma con la clásica denominación que de los efectos del recurso hace aquél.

En virtud de lo expuesto, el Consejo de Estado confirma en todas sus partes el auto materia de la alzada.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal Administrativo de Cali.

FRANCISCO SAMPER MADRID—RAMÓN MIRANDA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ISAÍAS CEPEDA—ELÍAS ABAD MESA—GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS—RICARDO TIRADO MACÍAS—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de cuentas del Administrador de Hacienda Nacional del Meta, correspondiente al mes de diciembre de 1935. Actor, Isaac Arbeláez.

(Consejero ponente, doctor Ramón Miranda).

Consejo de Estado—Bogotá, junio quince de mil novecientos treinta y siete.

Por auto de 31 de marzo del corriente año la Contraloría General de la República reformó su propia providencia, distinguida con el número 4260 de 18 de diciembre de 1936, para reducir a la cantidad de $ 106.15 el alcance que allí se dedujo a cargo del Administrador de Hacienda Nacional del Meta, de la responsabilidad del señor Isaac Arbeláez, y para conceder a éste el recurso de apelación ante el Consejo de Estado.

El auto mencionado dice en su parte pertinente así:

«*c*) Se elevó a alcance la cantidad de $ 117.03, a que ascendió el saldo por el debido cobrar del impuesto sobre la renta de 1934, en último de junio de 1936. En relación con ese cargo se observa que en último de diciembre de 1936, según se constató al revisar la cuenta respectiva, dicho saldo quedó reducido a la cantidad de $ 106.15, a la cual debe, por tanto, reducirse el alcance por el debido cobrar del impuesto sobre la renta de 1934.

El descargo que aduce el responsable, en cuanto dice que no le es posible por el momento enviar la resolución que debe dictarse en relación con las personas que pagaron el impuesto fuera del Municipio, o de las inexistentes, no puede aceptarse mientras no se remita tal documento debidamente aprobado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, como se le advirtió en el auto reclamado. Tampoco puede accederse a la

prórroga que solicita, porque de acuerdo con el artículo 23 del Decreto 911 de 1932, ella puede concederse únicamente cuando se trata del aviso de observaciones.

A mérito de lo expuesto, se reforma el auto de fenecimiento número 4260, recaído sobre la cuenta de que se trata, correspondiente al mes de diciembre de 1935, en el sentido de reducir el alcance que allí se dedujo a la cantidad de $ 106.15 .....»

El cuentadante, en relación con el cargo que por este concepto se le hizo en el referido auto de fenecimiento número 4260, alegó ante la Contraloría las siguientes razones para solicitar que se le levantara:

«*Observación única del aviso 505.*

«No es posible en el momento enviar la resolución que debe dictarse en relación con las personas que han cubierto el impuesto fuera de este Municipio, o de las inexistentes, ya que tal resolución necesita la aprobación del respectivo Ministerio; pero comoquiera que ya se han verificado pagos correspondientes a la suma glosada, pido atentamente un término prudencial para descargarme de la suma que se me glosa. No dudo que esa Superioridad, en el deseo de no perjudicar a los empleados de manejo cuando ellos no tengan responsabilidad, y hayan incurrido en omisiones muy justificables por el mucho recargo y poco personal de las oficinas, halle justa mi respuesta al auto a que me refiero.»

Dispone el artículo 32 del Decreto ejecutivo número 2244 de 1931, reglamentario de la Ley 81 del mismo año, que los Administradores y Recaudadores de Hacienda Nacional serán responsables de las cantidades que dejen de cobrar, correspondientes al impuesto sobre la renta, a menos que comprueben haber agotado todos los apremios y recursos legales para hacer efectivo el pago. El artículo siguiente del mismo Decreto faculta a aquellos empleados para que, previo el levantamiento del expediente respectivo y con las pruebas justificativas del caso, dicten resoluciones—que deben ser sometidas a la aprobación de Jefaturas de Rentas e Impuestos Nacionales—por medio de las cuales supriman de los registros de contribuyentes en todos los Distritos de su jurisdicción, las deudas provenientes de rentas que hayan sido gravadas en otros lugares en los cuales se haya satisfecho el impuesto o que pertenezcan a deudores desconocidos o que hubieren muerto o desaparecido sin dejar bienes.

Si se observa que el primer auto de fenecimiento, en el cual se le dedujeron alcances por las sumas dejadas de recaudar por este concepto, lleva fecha 18 de diciembre, y que el tiempo para presentar sus descargos ante esta Superioridad venció el 19 de mayo último, fácilmente se llega a la conclusión de que el responsable ha tenido oportunidad de tomar las providencias encaminadas a eximirse de responsabilidad por las sumas glosadas, de conformidad con el arriba aludido artículo 33 del Decreto número 2244. No lo ha hecho así, ni ha alegado nuevas razones que justifiquen su omisión, luego los cargos deducidos por la Contraloría no pueden levantarse.

Por todo lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes el auto número 236 de 31 de marzo de 1937, por el cual se eleva a alcance a cargo del Administrador de Hacienda Nacional del Meta, señor Isaac Arbeláez, la cantidad de $ 106.15.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase el expediente.

FRANCISCO SAMPER MADRID—RAMÓN MIRANDA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ISAÍAS CEPEDA—ELÍAS ABAD MESA. GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS—RICARDO TIRADO MACÍAS—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de la Resolución número 52 del 21 de enero de 1936, originaria de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, por la cual se fijó la renta gravable del demandante, en el año de 1933. Actor, Wilhelm Klinge.

(Consejero ponente, doctor Ramón Miranda).

Consejo de Estado—Bogotá, junio quince de mil novecientos treinta y siete.

Por sentencia de 29 de julio de 1936, el Tribunal Administrativo de Bogotá puso fin en primera instancia a la demanda de nulidad instaurada por el señor Wilhelm Klinge, ciudadano alemán domiciliado en Colombia, contra la Resolución número 52, de fecha 21 de enero del año próximo pasado, originaria de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

El Tribunal sentenciador decidió que no es nula ni modifi-

cable la Resolución acusada, y por apelación interpuesta por el demandante han llegado los autos a esta Superioridad, que procede a dictar su fallo, mediante las consideraciones que siguen.

Por medio de la Resolución materia de la demanda dispuso la Jefatura de Rentas abstenerse de aprobar la número 14 de 17 de enero del mismo año (1936), dictada por la Administración de Hacienda de Cundinamarca, y dice así:

«*Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales—Resolución número 52 de 1936—(Enero 21).*

«En el año de 1934 el señor Administrador Principal de Hacienda Nacional de Cundinamarca, a falta de declaración, gravó a la "Compañía de Klinge, S. en C.," con la suma de $ 223.34, teniendo en cuenta informaciones de años anteriores.

Posteriormente y con fecha 27 de septiembre del mismo año, el funcionario mencionado dictó la Resolución número 4511, en la cual ordenó cancelar el referido gravamen por considerar que la referida Compañía había quedado liquidada a principios de enero de 1933. Esta Resolución fue improbada por la Jefatura de Rentas, porque al ser sometida a su revisión se pudo comprobar que el Administrador había incurrido en un error al aceptar el hecho en que apoyó su Resolución, sin investigación ninguna, y ateniéndose a la afirmación que sobre el particular le hizo por escrito el señor W. Klinge en carta de 12 de enero de 1934, afirmación que no resultó de acuerdo con la verdad, porque de la copia de la escritura número 1256 de 7 de junio de 1933, que se le solicitó al señor Klinge, aparece que la Sociedad mencionada quedó liquidada, no el 1º de enero de 1933, como él lo afirmó, sino en la fecha de la escritura antes citada. Ahora el señor Administrador de Hacienda somete a la aprobación de esta Jefatura una nueva Resolución, la distinguida con el número 14 de 17 de los corrientes, por medio de la cual vuelve a cancelar el gravamen de la "Compañía Cafetera Klinge, S. en C." en el registro de contribuyentes al impuesto sobre la renta correspondiente al año de 1933, basándose en que el señor Klinge se había hecho cargo del activo y pasivo de la Compañía desde el 7 de junio de 1933, razón por la cual había hecho una declaración personal de la renta para ese mismo año, en la cual había incluído una partida como utilidad de las fincas que constituían el haber de la Compañía Cafetera antes expresada. En derecho funda el señor Administrador su Reso-

lución en la facultad que le confiere el inciso 1º del parágrafo 1º del artículo 9º de la Ley 78 de 1935. Esta disposición dice así:

«Podrán también (los Administradores de Hacienda) en cualquier tiempo, y a petición de parte interesada, cancelar o modificar los gravámenes que hayan recaído sobre rentas *que se compruebe plenamente o que aparezca de manera manifiesta en las constancias oficiales que existan en la oficina*, que pertenecen a un contribuyente distinto del gravado, *o que han sido gravadas más de una vez en cabeza del mismo o de otro contribuyente.*" En el presente caso es, pues, necesario examinar si el contribuyente ha comprobado plenamente, o si aparece de manera manifiesta de las constancias oficiales que existen en la oficina, que las rentas declaradas por el señor Klinge en su declaración individual son las mismas que correspondían a la "Compañía Cafetera Klinge, S. en C." En el expediente no aparece por ninguna parte esta comprobación. Sólo hay allí la declaración de rentas del señor Klinge, correspondiente al año de 1933, que es claro, constituye uno de los términos de comparación, pero como ninguna prueba se ha traído de la cual se deduzca que lo denunciado por él era precisamente la renta que correspondía a los bienes de la Compañía, es imposible aceptar esta afirmación por más que la haga el señor Klinge en sus memoriales, y menos cuando ya se ha podido observar un error en que incurrió al afirmar que la Compañía se había liquidado desde el principio del año, cuando en realidad lo fue desde el mes de junio de 1933. Si Klinge & Compañía se liquidó en junio de 1933, lo natural es pensar que tuvo renta hasta ese mes, y hay necesidad de saber entonces a cuánto ascendió y qué propiedades o negocios la originaron y en qué cuantía, todo lo cual seguramente resultará del balance de liquidación que no se conoce. Se acepta por la Oficina de origen que el señor Klinge declaró y fue gravado sobre la misma renta que correspondía a la Compañía. Pero esto no tiene respaldo distinto, como se ha dicho antes, de la afirmación del señor Klinge. Y es claro que dentro de la lógica de los hechos hay que pensar, mientras no se demuestre lo contrario, que la renta declarada por él en su propio nombre fue la obtenida por él individualmente desde la fecha en que se liquidó la Compañía hasta el 31 de diciembre del año gravable de 1933. Y entonces surge la necesidad de establecer, para fijar la identidad de la renta obtenida dentro de ese período, con la que

se fijó a la Compañía, como correspondiente a esos mismos meses posteriores al 7 de junio, que las utilidades denuncia das por el señor Klinge tuvieron como origen o fuente los mismos bienes que tenía aquélla, y eso no aparece tampoco, ni de la prueba presentada por el interesado, ni de constan cia ninguna oficial. Por las anteriores razones la Jefatura de Rentas se abstiene de aprobar la Resolución número 14 de 17 de los corrientes sometida a su consideración.

«Cópiese, comuníquese y devuélvase el expediente.

«Dada en Bogotá, a 21 de enero de 1936.

«MANUEL A. ALVARADO, Jefe de Rentas Nacionales.»

La Resolución número 14 tiene como fundamento el artículo 9.° de la Ley 78 de 1935, inciso 1.°, parágrafo 1º y los siguientes considerandos, a saber:

1.° Que en el registro de contribuyentes al impuesto sobre la renta para 1933 figura la *Compañía Cafetera de Klinge, S. en C.*, con un aforo de $ 223.34;

2º Que esta Compañía se liquidó por escritura pública número 1256 de 7 de junio de 1933, extendida ante el Notario 4º del Circuito de Bogotá, y su activo y pasivo pasaron al señor W. Klinge;

3.° Que éste presentó oportunamente su declaración de rentas para 1933, y en ella incluyó una partida de $ 6.123.19, como utilidad en las fincas denominadas *Guayaquil*, *La Chapa* y *El Recuerdito*, en el Municipio de Pandi, las cuales constituyeron el haber de la Compañía liquidada; que el señor Klinge informó a la Oficina del impuesto en su declaración personal que la Compañía Cafetera había dejado de existir y que las rentas provenientes de las fincas que constituían el patrimonio de aquella Sociedad estaban incluídas en su declaración personal, y, por tanto, no debía gravarse a la Compañía;

4.° Que a pesar de ello la Compañía Cafetera de Klinge, S. en C., fue aforada, y el señor Klinge en su propio nombre también gravado con la cantidad de $ 176.84, que pagó según recibos números 029273 de 8 de noviembre de 1934 y 052493 de febrero 13 de 1935. Estas consideraciones llevaron a la Administración de Hacienda a resolver:

«Cancélase el gravamen de $ 223.34 asignado a la *Compañía Cafetera de Klinge, S. en C.*, en el registro de contribuyentes al impuesto sobre la renta, formado en Bogotá para

el año de 1933, y archívese la tarjeta del kárdex de la Jefatura. Esta Resolución requiere para su validez la aprobación de la Jefatura de Rentas Nacionales, y al efecto se enviará a dicha entidad una copia de la presente, con el expediente respectivo. Aprobada que sea, se enviarán copias a la Contraloría General de la República y a las Oficinas de Cobranzas y Contabilidad de la Administación de Hacienda Nacional.»

En la sentencia recurrida se desestimaron las pruebas llevadas al juicio por el actor para destruír los fundamentos de la Resolución acusada, o sea la número 52 de 21 de enero, de la Jefatura de Rentas. Al efecto se expresó en los siguientes términos, que el Consejo de Estado comparte íntegramente:

«El señor Klinge, a efecto de subsanar la omisión anotada por la Jefatura y acogida por el Fiscal, presentó con su alegato de conclusión una copia de la escritura número 1256, de fecha 7 de junio de 1933, otorgada en la Notaría 4ª de Bogotá.

«Tal copia no puede tenerse como prueba en este juicio; entre otras razones que no es del caso anotar, porque ella no aparece autorizada por el funcionario encargado del protocolo, no tiene la nota de haberse hecho el registro en la forma debida, requisitos indispensables por disposición del Código Judicial, artículo 630.

«Figura también en el expediente—folio 3—copia de una certificación del Notario 4.° de Bogotá, sobre hechos que constan en la escritura número 1276, pasada en esa Notaría con fecha 7 de junio de 1933.

«La Corte Suprema de Justicia ha dicho:

"Los Notarios no tienen facultad para expedir certificados sobre el contenido de los instrumentos protocolizados en su Oficina: tales certificados no hacen fe en juicio." (*Jurisprudencia de la Corte*, tomo III, número 2568).»

Pero como en la Resolución demandada aparece que al señor Klinge le fue solicitada la copia de la escritura número 1256 de 7 de junio de 1933, y que de ella resulta que la mencionada Compañía Cafetera fue liquidada en esa fecha, necesariamente hay que tener ese hecho como cierto, mayormente cuando él está aceptado expresamente por el interesado en su libelo de demanda y otros documentos que obran en autos, aunque primeramente—como lo observa el Jefe de Rentas—hubiera hecho la afirmación de que la liquidación de la Compañía se hizo para el 1.° de enero del citado año de 1933.

Se contrae, pues, el problema planteado con la demanda, a decidir si el señor Klinge en su declaración de rentas incluyó la proveniente de los bienes de la extinguida Compañía Cafetera Klinge, S. en C., y, si, por consiguiente, la Jefatura de Rentas, al negarse a impartir su aprobación a la Resolución número 14 del Administrador de Hacienda, ha hecho recaer un doble gravamen sobre una misma renta. Sobre este particular aparece lo siguiente en la declaración personal que hizo el demandante el 16 de abril de 1934 sobre su renta del año anterior:

«4º Producto total de mi negocio de cafetales y potreros, según detalle adjunto, $ 6.123.19.»

Y en detalle correspondiente dice:

«4º La suma de $ 6.123.19 como producto de las fincas *Guayaquil*, *La Chapa* y *El Recuerdito* del Municipio de Pandi (anteriormente explotadas por la Compañía Cafetera de Klinge, S. en C.).»

Pero es evidente que estos antecedentes no alcanzan a demostrar cosa distinta de que en efecto en la declaración de renta del señor Klinge fueron incluídas las obtenidas sobre los bienes de la Compañía Klinge, S. en C., que en 7 de junio de 1933 pasaron a propiedad del demandante, pero en manera alguna que de esa fecha hacia atrás y hasta el 1º de enero del mismo año, la renta obtenida por la Compañía se halle comprendida dentro de aquella declaración personal. El señor Klinge trata de demostrar que la inclusión del gravamen de la extinguida Compañía está comprendido dentro del suyo propio en todo el año de 1933, con la explicación de que si bien es cierto que la liquidación, en la forma solemne que exige la ley, sólo se cumplió el 7 de junio del referido año de 33, fecha del instrumento público tántas veces citado, en cambio desde el 1º de enero habían entrado a su patrimonio particular los bienes de la Compañía, *por liquidación en los libros*. Pero este aserto del recurrente no fue acreditado ni ante las oficinas de la Renta ni ante el Tribunal Administrativo con prueba suficiente, como hubieran sido los asientos de contabilidad.

En su vista de fondo trae el señor Fiscal de esta Superioridad el siguiente concepto:

«El hecho de que la Compañía se hubiera liquidado hasta el mes de junio de 1933 no quiere decir que sea legal el cobro del impuesto en el primer semestre. La razón es obvia: todos

sabemos que las haciendas de café no producen el grano, en las regiones de Cundinamarca, sino a partir del mes de junio en que principia su recolección. Y todos sabemos que hay una época de beneficio del café cuyo proceso dura por lo menos cuatro meses cuando las cosechas producen más de cuatrocientas cargas. Por manera que la venta de los productos de café de las haciendas de que se trata no ha podido verificarse antes del mes de septiembre del año de 1933 »

Aparte de que estas circunstancias—cuya exactitud no puede entrar a apreciar el Consejo por razones obvias—no fueron demostradas en su oportunidad en forma alguna, ocurre que la ley ha exigido una plena prueba de los hechos capaces de justificar las providencias de los Administradores de Hacienda, en los casos previstos en el artículo 9.° de la Ley 78 de 1935, cuyo parágrafo reza en su segundo aparte:

«Podrán también (los Administradores de Hacienda Nacional) en cualquier tiempo, y a petición de parte interesada, cancelar o modificar los gravámenes que hayan recaído sobre rentas que se *compruebe plenamente, o que aparezca de las constancias oficiales que existan* en la Oficina, que pertenecen a un contribuyente distinto del gravado o que han sido gravadas más de una vez en cabeza del mismo o de otro contribuyente.»

«Para dictar las resoluciones respectivas, se deberá en cada caso levantar el correspondiente expediente, el que debe contener las pruebas o informaciones de origen oficial, que justifiquen la providencia que se dicte, la cual será sometida a la aprobación de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales.»

No apareciendo, pues, en autos—como en efecto no aparece—en el expediente aparejado como antecedente de la Resolución número 52, la evidencia de los hechos alegados por el actor, no podía el Tribunal de primera instancia invalidar ni modificar aquel acto administrativo, y su fallo se ajusta, por este aspecto, a las prescripciones de la ley, y debe ser confirmado por esta corporación.

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, confirma la sentencia recurrida.

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

FRANCISCO SAMPER MADRID—RAMÓN MIRANDA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ISAÍAS CEPEDA—ELÍAS ABAD MESA. GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS—RICARDO TIRADO MACÍAS—*Luis E. García V.*, Secretario.

INFORME

que el honorable Consejero doctor Francisco Samper Madrid rinde al Consejo de Estado en relación con la consulta formulada por el señor Ministro de Educación Nacional, sobre la duración del derecho de propiedad literaria y artística para las sociedades anónimas.

(Consejero ponente, doctor Francisco Samper Madrid).

Honorables Consejeros:

Con oficio repartido el día primero del mes en curso el Ministerio de Educación Nacional ha enviado a esta corporación, para que emita concepto, la consulta formulada a aquel Despacho ejecutivo por el doctor Camilo de Brigard Silva, en memorial de fecha 13 de mayo anterior. Dice así:

«La Ley 32 de 1886, que reglamentó lo relativo a la propiedad literaria y artística en el país, establece en su artículo décimo que la propiedad literaria y artística corresponde a los autores durante su vida, y después de su fallecimiento disfrutarán de ella los que legalmente la hayan adquirido, por el término de ochenta años. Sin embargo, no se prevé nada en esa Ley respecto a la propiedad literaria que haya sido registrada en favor de una sociedad colectiva o anónima, ni establece un término durante el cual pueda dicha sociedad disfrutar de las prerrogativas que para esta clase de obras reconoce la Ley.

«Considera el suscrito que por analogía se podría estimar que la propiedad literaria registrada a favor de una persona jurídica, por ejemplo, una sociedad anónima, debe tener por término el plazo de existencia de esa sociedad, y extinguida ella, ochenta años más en favor de las personas o entidades que hayan adquirido los activos de tal sociedad; pero se presentan dos dificultades no previstas por la Ley y sobre las cuales me interesaría saber la opinión de ese Ministerio.

«Es la primera de ellas: cuando la sociedad sea prorrogada, ¿deben contarse los ochenta años desde la fecha en que de acuerdo con los estatutos que tiene la sociedad a la época en que adquirió el derecho de propiedad literaria, debe extinguirse la sociedad, o deben ellos contarse desde el año en que definitivamente se extinga la sociedad a pesar de que haya habido prórrogas sucesivas?

«La segunda dificultad es para el caso de que sea traspasada la propiedad literaria de una sociedad a otra. ¿Por cuánto tiempo la sociedad cesionaria podrá disfrutar de los derechos que concede la propiedad literaria?»

Aunque la consulta se refiere a puntos concretos que, como se verá al final del presente informe, se resuelven sin mayor esfuerzo por aplicación de los propios términos de la ley, no creo fuera de lugar hacer aquí algunas transcripciones tendientes a sustentar el concepto del Consejo de Estado en los principios de la doctrina y en la tradición jurídica.

I

Según Chapelier, «la más sagrada, la más legítima, la más inatacable y la más personal de todas las propiedades es la obra y el fruto del pensamiento del escritor.» Pero no deben confundirse la idea y la forma de que se la reviste. La idea pertenece a todos. Sólo la forma dada a la expresión del pensaminto, a la concepción y al sentimiento del artista, pertenece a quien la ha creado.

«Lejos de constituír una propiedad como la que el Código Civil ha definido y organizado para los bienes muebles e inmuebles—ha dicho la Corte de Casación francesa—los derechos de autor solamente confieren a quien está investido de ellos el privilegio exclusivo de una explotación temporal.»

En cuanto a la duración de ese derecho exclusivo, existe gran variedad en las legislaciones. La perpetuidad sólo la han consagrado las leyes de Méjico, Guatemala, Nicaragua y Venezuela. El término señalado por la ley francesa es el de la vida del autor y cincuenta años más. El mismo plazo ha sido adoptado por Bélgica, Portugal, Hungría, Dinamarca y otros países europeos. En la vida del autor y los treinta años posteriores a ella lo fijan Austria, Alemania, Suiza, Turquía, Bolivia y Suecia. Está reducido a veinticinco años, siempre a partir de aquel día cierto pero indeterminado, por la legislación del Uruguay, a veinte por la del Perú, a diez por las del

Brasil y la Argentina. Los Estados Unidos señalan un término fijo de veintiocho años, a partir de la fecha cierta y determinada del registro, y los herederos del autor pueden renovar la inscripción por otros catorce años. Solamente las legislaciones de España y Colombia han extendido a la vida del autor y ochenta años más los derechos exclusivos de éste y sus herederos o cesionarios.

Los datos anteriores han sido entresacados de diversos capítulos de la obra *Proprieté Littéraire et Artistique* por Georges Bry (París, 1914). De ella se toman, además, los siguientes pasajes textuales, que son pertinentes al caso en estudio:

«*Derecho de las personas morales.* Estas personas: sociedades de hombres de ciencia, academias, el Estado, pueden ser simplemente cesionarias de un autor o de un artista, caso en el cual ellas ejercen el derecho con la extensión y duración de que habría gozado el cedente. Disfrutan de ese derecho durante toda la vida del autor y cincuenta años más después de la muerte de éste. Pero también pueden tener el derecho de autor *por sí mismas*, sea que hayan creado la obra por medio de la colaboración común, o que se hayan reservado el título de propiedad de una obra encargada o mandada hacer por su cuenta (*sur commande*).

«En cuanto a las sociedades de hombres de ciencia, debe aplicarse el principio general establecido por la ley: el derecho de autor perdura por toda la vida de la corporación que ha creado la obra. Esta propiedad puede, sin duda, extenderse por tiempo muy largo, quizá para siempre, pero como la ley no ha hecho reserva alguna para este caso, debe aplicarse sin restricciones. Toda opinión en contrario es arbitraria y tiende a modificar la ley.

«La misma regla debe aplicarse a las sociedades anónimas, que son sociedades de capitales en las cuales la individualidad de los socios desaparece. Para las sociedades colectivas, que lo son de personas, se podrían admitir idénticos principios a los que rigen la *colaboración*. El derecho no se extinguirá sino cincuenta años después de la muerte del último sobreviviente de los asociados en forma colectiva....

«El derecho de las personas morales puede, pues, prolongarse indefinidamente. El derecho de los particulares, por el contrario, es de duración limitada; sólo perdura hasta cincuenta años después de su muerte, a menos que una ley especial lo declare perpetuo como excepción a la regla general.» (Obra citada, páginas 692 a 694).

Y en el capítulo «Legislaciones extranjeras» agrega:

«En lo que concierne a las obras que emanan de personas morales, el Estado, las academias y las sociedades de hombres de ciencia, la doctrina francesa que, a falta de textos formales, reconocía un derecho perpetuo, ha sido admitida por España y por Guatemala. Los otros Estados no reconocen, en general, en favor de las personas civiles, sino un derecho temporal, cuyo término principia, comúnmente, desde la primera publicación o a partir de cierta formalidad especial, depósito o registro. En Inglaterra existe un derecho perpetuo en favor de las universidades y los colegios» (página 800).

II

Pocos años después de la Independencia apareció en las instituciones colombianas el derecho exclusivo de los autores a las creaciones de su inteligencia y de su sentimiento artístico. La Ley primera, Parte primera, Tratado tercero, de la *Recopilación Granadina* (Ley de 10 de mayo de 1834) consagró y reglamentó el «derecho exclusivo» del «granadino o extranjero residente que sea autor de una composición literaria, bien sea libro, cuaderno o escrito de cualquiera otra clase, o de un mapa, plano o pintura, diseño o dibujo, o composición de música.» El término de garantía era de quince años, prorrogable por otro lapso de tiempo igual, mediante ciertas formalidades. La Constitución de 1863, numeral 13 del artículo 66, incluyó entre las facultades del Presidente de la Unión la de «conceder patentes garantizando por determinado tiempo la propiedad de las producciones literarias.»

El artículo 35 de la Constitución de 1886 (artículo 32 de la Codificación vigente) preceptúa:

«Será protegida la propiedad literaria y artística, como propiedad transferible, por el tiempo de la vida del autor y ochenta años más, mediante las formalidades que prescriba la ley.»

El más consultado de los glosadores de esa Carta comenta así la disposición copiada:

«Ahora la Constitución reconoce la propiedad *literaria y artística* como un derecho y la manda proteger con el carácter de *transferible* (requisito esencial de toda propiedad perfecta) por todo el tiempo de la vida del autor de cada obra, mediante las formalidades que prescriba la ley.

«Escogióse esta fórmula (con abandono del lapso de cincuenta años primitivamente fijado en el proyecto, y aprobado) por cuanto la fórmula que ha prevalecido entre las muy diversas de Europa y América, es la que rige en España. Y procedióse así con tino, dado que España es, en cierto modo, la metrópoli literaria de los numerosos pueblos del habla castellana; con lo que, al identificarse Colombia con aquélla, se colocaba en situación de hacer más fructuosas las reglas que imperasen en favor de la propiedad literaria y artística.» (J. M. Samper, *Derecho Público Interno de Colombia*, tomo II, páginas 66 y 67).

Para sustentar el proyecto del Estatuto Constitucional, el autor de la fórmula adoptada, don Miguel Antonio Caro, pronunció un breve discurso, del cual se toman los pasajes que en seguida se insertan:

«Imaginan muchos que la propiedad literaria es un monopolio intelectual que trae consigo el estancamiento de las ciencias, la paralización de las ideas.

«Esta es la preocupación. El error que la engendra consiste en confundir el orden científico con el orden literario. Los conocimientos científicos pertenecen al dominio público: las ideas se esparcen y propagan sin restricción alguna. Las formas literarias, que comprenden el método, el estilo y el lenguaje son, por el contrario, esencialmente personales, y a éstas, y sólo a éstas, se refiere la propiedad literaria.

«Un ejemplo pondrá de manifiesto esta diferencia. Supongamos que un profesor expone una doctrina nueva a un auditorio numerosísimo. Si antes de que su lección sea reproducida por la taquigrafía, se pide a cada uno de los oyentes que la exponga y desenvuelva, habrá tantas exposiciones distintas, unas claras y luminosas, oscuras y confusas otras, cuantos oyentes hubo. La doctrina, como semilla esparcida a los vientos, es de todos. Su germinación, desenvolvimiento y manifestación literaria es propia de cada uno. Si todos ellos publican un folleto, un libro sobre la materia, cada cual será dueño del suyo: tendrá mejor acogida aquel que presentó la idea en mejores condiciones literarias; entre tanto la idea cunde, y se divulga y a todo el mundo pertenece, como el aire o el agua. La propiedad nace de la elaboración; si el alma tuviera manos diríamos de la manufactura; la materia prima no es objeto de monopolio.

«Tal es, en la teoría y en la práctica, el verdadero concepto de la propiedad literaria. Por esta razón, apartándome del

término modernamente adoptado, de propiedad intelectual, paréceme preferible, por más exacto, el de propiedad literaria y artística que consagra el artículo. ¿Por qué? Porque la región intelectual, la jurisdicción del entendimiento, abraza lo científico y lo literario; y la propiedad literaria y artística no se refiere a los conocimientos, a las nociones científicas, sino a aquella infinita variedad de formas y matices que comunican a sus producciones el escritor, el poeta, el artista. La propiedad literaria y artística no es prerrogativa de la ilustración o de la erudición; es sólo inherente a la novedad en la exposición.»

Más adelante agregó:

«Cuando la ley limita el derecho de dominio debe apoyarse en consideraciones que justifiquen la limitación. O la propiedad literaria tiene el carácter de perpetua, o nó. En el segundo caso la limitación temporal, para que no sea arbitraria, ha de apoyarse en algún principio. Este no es otro sino el reconocimiento de la propiedad como derecho personal—el tiempo de la vida del autor—y la ampliación que hace la ley a los inmediatos descendientes. Se calcula cierto número de años para que la viuda e hijos disfruten de aquel beneficio.

«Y esta ampliación, en la práctica, en la mayor parte de los casos, equivale a reconocer la perpetuidad, porque las obras de los hombres son perecederas. En materia de obras científicas hay una constante renovación: pasan unas, y otras las subrogan con mejor crédito. Sólo las obras poéticas y literarias de mérito excepcional sobreviven siglos, lo cual, dicho sea de paso, confirma la observación que hice al principio cuando dije que la esencia de la propiedad literaria está en la forma o sello personal que le imprime el autor.

«En la generalidad de los casos los libros morirán de muerte natural dentro del término de la garantía. Las obras literarias de mérito excepcional después de haber rendido beneficio a la familia de los autores, en vez de pasar a nuevas manos extrañas, como de ordinario sucede, con el transcurso del tiempo entrarán en el dominio común. Paréceme este justo temperamento entre la propiedad literaria a perpetuidad, que muchos sostienen y que Guatemala ha consagrado en su Constitución, y la limitación excesiva e irregular en forma de privilegio, que aquí hemos tenido, casi equivalente a la negación de este principio civilizador y fecundo.» (*Debates de la Constitución de 1886*, páginas 134 y 140).

En el mismo año de la Constitución se expidió la Ley 32, que desde entonces rige sin modificaciones todo lo relacionado con la propiedad literaria y artística y que sustituyó la Ley de 10 de mayo de 1834, inserta en la *Recopilación Granadina*. De aquélla se copian las siguientes disposiciones relacionadas directamente con la consulta que el Consejo debe resolver:

«Artículo 1º La propiedad literaria y artística, o derecho de autor, consiste en la facultad que las leyes reconocen a los autores durante un tiempo determinado y previas ciertas formalidades, para explotar sus obras.

«Artículo 2º Entiéndese por autor, para los efectos legales, el que ha producido una obra original, y también el que refunde, compila, extracta o compendia otras obras....

«Artículo 5º También disfrutarán del derecho de propiedad literaria, el Estado, las corporaciones y personas jurídicas, mientras tengan existencia legal.»

«Artículo 10. La propiedad literaria y artística corresponde a los autores durante su vida, y después de su fallecimiento disfrutarán de ella los que legítimamente la hubieren adquirido, por el término de ochenta años.»

«Artículo 14. La propiedad literaria es transmisible como toda propiedad mueble. El autor puede cederla a título gratuito u oneroso y la cesión puede ser total o parcial. Si no hubiere estipulación expresa que limite el derecho del cesionario, éste tendrá el que corresponda al autor o a sus herederos.

«El autor puede, igualmente, por declaración expresa, abandonar su obra al dominio público.»

«Artículo 17. El autor encargado mediante una remuneración convenida, de la preparación de una obra literaria o artística, no adquiere sobre ella ningún derecho de propiedad.

«En tales casos la propiedad corresponde al que encarga la obra, y el que la ejecuta sólo tiene derecho a hacer efectiva la remuneración acordada.»

«Artículo 50. Las obras en colaboración constituyen un trabajo indivisible mientras se mantengan en común como se elaboraron; y la duración de la propiedad en su segundo período se contará desde el fallecimiento del autor que sobreviva a los demás.

«Pero cada uno de los colaboradores podrá disponer libremente de la parte con que contribuyó cuando así se hubiere estipulado al iniciarse la obra común.»

IV

Nuestra ley reconoce, como se ha visto, la propiedad literaria y artística en favor del Estado, las corporaciones y las *personas jurídicas* «mientras tengan existencia legal.»

Al referirse la Ley 32 a las «corporaciones», quiso aludir de manera principal, sin duda alguna, a las academias y sociedades de hombres de ciencia de que hablan los autores franceses. Empero, la frase «personas jurídicas» no sólo comprende de las Fundaciones y demás entidades reglamentadas por el Título 36, Libro I del Código Civil—muchas de las cuales tienen personería de pleno derecho y sin necesidad de formalidades de reconocimiento (artículo 80 de la Ley 153 de 1887)—sino que abarca también a las sociedades o compañías que tienen por fin la realización de negocios. En efecto: el artículo 2079 del Código Civil dice:

«La sociedad forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados.»

Y el mismo principio se aplica a las sociedades comerciales, colectivas y en comandita, según la regla del artículo 1.° del Código de Comercio, y a las sociedades anónimas, sean civiles o comerciales, porque el artículo 4.° de la Ley 26 de 1922, sustitutivo del artículo 550 del mismo Código, las define expresamente como personas jurídicas.

Son ellas entes de razón, creaciones de la ley, no de la naturaleza. En tal virtud no pueden ser propietarias de las obras de la inteligencia y del sentimiento humanos sino por uno de dos títulos:

a) Como cesionarias de los derechos registrados por personas naturales.

b) Por haber contratado los trabajos que realicen personas naturales, mediante remuneración pagada por la persona jurídica (*sur commande*), según lo permite el artículo 17 ya copiado.

En el primer caso, la persona jurídica que adquiere un derecho de propiedad literaria o artística lo puede gozar hasta ochenta años después de la muerte del causante o cedente. Ejemplo: el Hospital de San Juan de Dios, de Bogotá, persona jurídica de duración indefinida, heredero universal testamentario de don Rufino José Cuervo, gozará de la propiedad literaria de la obra de ese eminente humanista hasta el año de 1993 en que se cumplirán los ochenta años posteriores a su fallecimiento, porque el título del Hospital a la propiedad

literaria de esas obras es derivado. En el segundo caso la persona jurídica, titular directa del derecho, lo aprovecha mientras la entidad tenga existencia legal. Ejemplo: el Conservatorio Nacional de Música pudo contratar los servicios del Maestro Morales Pino para la ejecución, con destino a aquel establecimiento público, de algunas composiciones musicales que, registradas directamente por el Conservatorio, garantizarían a éste la propiedad artística de ellas hasta el día en que la personería jurídica del establecimiento se extinga, cosa que puede no ocurrir jamás.

Idénticas reglas se aplican a las sociedades colectivas o anónimas, con las variaciones que impone la vida temporal de ellas. Si una compañía adquiere hoy los derechos de autor de don Rufino José Cuervo, puede gozarlos durante la existencia de la sociedad, veinte años por ejemplo, y el día de su liquidación adjudicar ese activo a uno de los socios que podrá usufructuarlos hasta el año de 1993. Pero si la sociedad registra a su nombre y adquiere título original de propiedad literaria o artística sobre una obra ejecutada por su cuenta, tendrá aplicación necesaria la última parte del artículo 5.° de la Ley 32: el derecho de autor terminará simultáneamente con la existencia legal de la compañía. Por lo demás, es muy claro que ésta tendrá existencia legal no sólo durante el término primitivamente estipulado en la escritura de constitución, sino también durante las prórrogas de su vida jurídica, que se hagan sucesivamente con observancia de las formalidades que la ley prescribe para ello.

Y no se diga que existe incongruencia entre el artículo 35 de la Constitución de 1886 y el artículo 5.° de la Ley 32 del mismo año. El precepto constitucional tuvo en mira principalmente a las personas naturales, según se ha visto por la exposición del autor de la fórmula y los conceptos de los comentadores de esa Carta. A las personas jurídicas, que deben su existencia a la ley, puede ésta misma reducir o ampliar su derecho de autor al término de su vida jurídica, y hacer coincidir el tiempo de su derecho de propiedad literaria con el término de su existencia ficticia.

Con fundamento en las consideraciones precedentes, vuestra comisión tiene el honor de proponeros las siguientes conclusiones:

«1ª Si una sociedad colectiva o anónima adquiere un derecho de propiedad literaria o artística a título de cesión que de tal derecho le haga su autor, persona natural, el derecho

subsistirá y será enajenable durante la vida del autor y ochenta años más. Liquidada la sociedad subsistirá el derecho en favor de quien adquiera los activos sociales, por el resto del expresado término, con la limitación establecida en el artículo 15 de la Ley respectiva.

«2ª En el caso consultado por el doctor Brigard Silva, o sea el de "la propiedad literaria registrada en favor de una persona jurídica, por ejemplo, una sociedad anónima," el término de duración del derecho será el mismo de la existencia legal de la sociedad, según expresa disposición consagrada en el artículo 5º de la Ley 32 de 1886. Todo causahabiente podrá gozar del derecho mientras exista legalmente la sociedad que haya hecho la inscripción original en su nombre.

«3ª La ley común permite prolongar la existencia legal de las sociedades y demás personas jurídicas, más allá del término de duración primitivamente estipulado, por los medios y solemnidades que ella misma establece.

«4ª Transcríbase el presente informe al señor Ministro de Educación Nacional, como respuesta a la consulta que se sirvió someter al Consejo de Estado en oficio número 936 de fecha 25 del mes próximo pasado.

«Bogotá, junio 12 de 1937.

«Vuestra Comisión.

«FRANCISCO SAMPER MADRID»

—

Consejo de Estado—Vicepresidencia—Bogotá, junio quince de mil novecientos treinta y siete.

En sesión de esta fecha fueron aprobadas las conclusiones del anterior informe, por unanimidad de votos.

El Vicepresidente,

PEDRO MARTIN QUIÑONES

El Secretario,

Luis E. García V.

República de Colombia—Ministerio de Educación Nacional—Secretaría—Número 1388—Bogotá, julio 19 de 1937.

Señor Secretario del honorable Consejo de Estado—En su Despacho.

Tengo el gusto de avisar a usted recibo de su apreciable comunicación del 10 de los corrientes y manifestarle que este

Despacho no encuentra inconveniente en que sea publicado en los *Anales* de esa corporación el informe acerca de la duración del derecho de propiedad literaria y artística para las sociedades anónimas.

De usted atento servidor,

Aurelio Tobón, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad parcial del Acuerdo número 7 de 1936, sobre impuestos y contribuciones para la vigencia del indicado año, expedido por el Concejo Municipal de Cali. Actores, Gabriel Esguerra y Justiniano Young.

(Consejero ponente, doctor Francisco Samper Madrid).

Consejo de Estado—Bogotá, veinticinco de junio de mil novecientos treinta y siete.

Los señores doctor Gabriel Esguerra y Justiniano Young demandaron en acción pública, ante el Tribunal Administrativo de Cali, la nulidad de las siguientes disposiciones del Acuerdo número 7 de 1936, expedido por el Concejo Municipal de esa ciudad:

El artículo 2º, con exclusión de su parágrafo; el artículo 4º en la parte que dice: «este carnet será renovable cada tres meses»; el 9.º; el 12; el 15; el 17; el parágrafo del 33; el 36; el 52; el 66; el 75 y su parágrafo; el 79; el parágrafo del 80; el 89; el 90; el 130 y su parágrafo; el 133; el 135; el 138 en la parte que dice «es imperativo,» etc; el 158; el 187, y el 209. Tal Acuerdo versa «sobre impuestos y contribuciones para la vigencia de 1936.»

Surtida la tramitación de la primera instancia, el Tribunal dictó el fallo de fecha 7 de noviembre último, por medio del cual declaró nulas varias de las disposiciones acusadas, exequibles otras y levantó la suspensión provisional que se había decretado respecto de varias de estas últimas. Tanto el Personero Municipal de Cali, quien figuró como parte en el juicio, como el demandante doctor Esguerra, interpusieron el recurso de alzada contra la sentencia de primera instancia. La apelación les fue concedida a ambas partes en el efecto devolutivo, y en tal virtud corresponde al Consejo de Estado conocer en su integridad de la litis. Agotados los trámites del recurso y oído el concepto fiscal, se procede a dictar el fallo

definitivo, previo el siguiente análisis de las disposiciones acusadas, que se examinarán una a una:

Dice la parte acusada del artículo 2.°:

«El pago de los servicios de aseo y alumbrado y el impuesto predial urbano se harán en la proporción siguiente:

El uno por mil anualmente por impuesto predial; y el dos por mil por cada uno de los servicios de aseo y alumbrado, porcentaje que se cobrará sobre el avalúo que tengan las propiedades en el catastro municipal.»

El Tribunal *a quo*, después de otras consideraciones sobre las diferencias que, según los expositores, existen entre los impuestos y las *tasas*, concreta así su glosa a la disposición acusada:

«Tomada la cuestión desde este punto de vista que es indiscutiblemente el de la ciencia, según los principios de la Economía Política y la Hacienda Pública, y considerados el espíritu y letra del artículo 2º que se estudia, fuerza es reconocer que hay sobrada razón para estimarlo inexequible por cuanto por él la propiedad raíz en Cali paga sobre su valor catastral lo siguiente: el uno por mil anualmente por concepto del impuesto específicamente denominado predial; el dos por mil por aseo y el dos por mil por alumbrado, o sea en total, un cinco por mil, a tiempo que sólo es permitido gravarla con el dos por mil. Es decir que mediante un procedimiento ingenioso se ha logrado extraer a la propiedad caleña un índice de impuesto que excede en mucho al que permite la ley.»

La sentencia recurrida anula en su integridad el artículo 2.° del citado Acuerdo.

El Código Político y Municipal, en su artículo 169, incluye entre las atribuciones de los Concejos la de «imponer contribuciones para el servicio municipal, dentro de los límites señalados por la ley y las ordenanzas, y reglamentar su recaudación e inversión»; y en su artículo 171 prohibe expresamente a los cabildos «imponer *contribuciones* en cualquier forma a la propiedad inmueble, cuando ésta se halle gravada con el *impuesto* predial.» La Ley 34 de 1920, que fija la tasa del «impuesto predial,» dispone en su artículo 1º:

«La tasa del impuesto con que los Departamentos o los Municipios pueden gravar la propiedad raíz, según el numeral 39 del artículo 97 de la Ley 4ª de 1913, no podrá pasar del dos por mil.»

Algunas leyes especiales para determinados Municipios de la República han autorizado, por excepción, el aumento de ese gravamen, circunstancia que corrobora la regla general consignada en las disposiciones transcritas. Así, respecto de la capital, en donde regían preceptos tributarios especiales antes de la expedición del artículo 50 del Acto legislativo número 3 de 1910 (182 de la Codificación de 1937) y de la Ley 4ª de 1913, impera además el artículo 17 de la Ley 94 de 1931, que dice:

«Autorízase al Concejo Municipal de Bogotá para gravar la propiedad raíz urbana que quede dentro de sus límites, hasta con un cinco por mil del avalúo catastral, impuesto dentro del cual queda comprendido el valor de los servicios de aseo, alumbrado y vigilancia.»

El Consejo de Estado ha acogido en otros fallos la doctrina de que los Municipios no pueden establecer como adicionales del impuesto predial otros tributos sobre la propiedad inmueble y con base en el avalúo catastral de ésta. Véase el fallo de 23 de febrero último, dictado en el juicio sobre nulidad del Acuerdo número 69 de 1936, expedido por la Municipalidad de Cali, demandada por Nicolás Ramos H. Véase también el fallo de fecha 23 de abril de 1936, que anuló un acuerdo de la Municipalidad de Bogotá, sobre nomenclatura urbana.

A la luz de las disposiciones generales anteriormente transcritas, es indudable la ilegalidad del artículo 2º del Acuerdo acusado, en cuanto impone un gravamen sobre la propiedad raíz que supera la rata del dos por mil. Pero de ese quebranto no se deduce la nulidad integral del artículo, decretada en la parte resolutiva de la sentencia materia de alzada, comoquiera que la fijación del uno por mil a título de impuesto predial es exequible. Bien podría la Municipalidad de Cali elevar al dos por mil ese gravamen, pero no a título de contribución distinta del impuesto predial, porque la regla 4ª del artículo 171 del Código Político y Municipal lo prohibe de manera expresa y terminante.

El artículo 66 reza así:

«Los servicios de aseo y de alumbrado se pagarán separada o conjuntamente, dentro del mes en que se presten, con el impuesto predial.»

En la lista de impuestos que la Ley 97 de 1913, ampliada por la 84 de 1915, permitió establecer a ciertos Municipios como el de la ciudad capital del Departamento del Valle, figuran el «impuesto sobre el servicio de alumbrado público» y el «impuesto sobre el barrido y limpieza de las calles.» Ya se ha visto que, salvo normas de carácter especial, esas exacciones no pueden establecerse como aditamento al gravamen sobre la propiedad raíz; pero nada impide al Cabildo, si adopta otro criterio o sistema para la creación de los dos impuestos mencionados en la Ley 97, exigir que ellos se paguen separada o conjuntamente, dentro del mes en que se presten, con el impuesto predial. Considerado aisladamente el artículo 66 no quebranta ningún precepto legal y puede ser dictado en ejercicio de la facultad de «reglamentar la recaudación» de los tributos municipales que atribuye a los Concejos el artículo 169, numeral 2º, del Código Político y Municipal.

El artículo 4º fue acusado únicamente en la parte que establece la renovación trimestral del carnet de que deben hallarse provistas las mujeres públicas que se inscriban en el Instituto Profiláctico.

El expediente no suministra dato alguno sobre el carácter y régimen de ese Instituto. Carece esta Superioridad de elementos para juzgar si se trata de un establecimiento departamental o municipal, y si la inscripción en él es voluntaria o forzosa para las mujeres públicas. Pero en el supuesto de que ella sea obligatoria, los demandantes no acusaron la parte del artículo que establece la exacción de un peso por concepto del carnet de sanidad sino meramente la renovación trimestral de éste. Los actores no indican la disposición legal que fundamente su acción en esa parte, ni el Consejo encuentra que esa medida de policía de higiene quebrante otra norma superior. Ya esta Superioridad, en sentencia de fecha 8 de febrero de 1922, dijo lo siguiente:

«Reconocida la libertad de la prostitución, las mujeres que a ella se dediquen tienen que someterse a las reglamentaciones que amparen la sociedad» (*Anales del Consejo de Estado*, tomo XIV, páginas 517 y 518).

«Por el registro de cada arma de fuego de defensa personal, se pagarán cinco pesos,» reza el artículo 9.º

El artículo 171, ordinal 9º, del Código Político y Municipal prohibe a los Concejos gravar objetos ya gravados por la Nación o por el Departamento, salvo disposición especial en sentido contrario.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución de 1886 (artículo 46 de la Codificación), según el cual «nadie podrá dentro de poblado llevar armas sin permiso de la autoridad,» el Gobierno Nacional ha reglamentado el otorgamiento de permisos para portar armas de fuego de defensa personal y establecido, por Decreto 1206 de 1927, un derecho de registro de ellas. Como ese derecho de registro se halla vigente, el gravamen que por el mismo concepto crea el artículo 9º del Acuerdo acusado es contrario a la prohibición legal antes citada.

El artículo 12 del mismo Acuerdo establece un impuesto o derecho por cada demarcación que haga el Ingeniero Municipal cuando se trate de nuevas edificaciones; sujeta la cuantía de esa exacción al número de pisos de la construcción proyectada y a la extensión del frente sobre la vía pública; establece la caducidad de la licencia si transcurren tres meses sin hacer uso de ella y obliga a pagar nuevamente el impuesto si se trata de revalidarla. Tal disposición, en cuanto implica reglamentación de las construcciones, es legal, y lo es también en cuanto al impuesto establecido en ella, toda vez que el artículo 1º de la Ley 97 de 1913, aplicable a la Municipalidad de Cali en virtud de la Ley 84 de 1915, menciona en su letra *g*) el «impuesto sobre delineación en los casos de construcción de nuevos edificios o de refacción de los existentes.»

El artículo 15 es del tenor siguiente:

«De conformidad con el Acuerdo número 13 de 1929, en concordancia con el 30 de 1933, los vecinos de las calles pavimentadas con macadams, fajas, cunetas y cordones de concreto, pagarán al Municipio la cantidad que ordene el Ingeniero Municipal, teniendo en cuenta únicamente el costo de la obra.»

Los actores consideran que esa reglamentación del Cabildo quebranta el artículo 171 del Código Político y Municipal y la Ley 34 de 1920, que limita al dos por mil la tasa del impuesto sobre la propiedad raíz. Agregan que debió establecerse como lo exige la Ley 25 de 1921, en su artículo 3º

El Tribunal *a quo* analiza la disposición últimamente citada (impuesto de valorización) y concluye que el artículo acusado es inexequible porque tal contribución sólo puede organizarse, percibirse e invertirse por la Junta especial de que trata el artículo 3.° de la Ley respectiva.

Cabe observar en primer término, que no figuran en autos los Acuerdos 13 de 1929 y 30 de 1933, de los cuales parece ser un desarrollo el artículo 15 materia de la acusación.

Según el artículo 62 del Acto legislativo número 3 de 1910, corresponde a los Concejos Municipales ordenar lo conveniente, por medio de acuerdos o reglamentos interiores, para la administración del Distrito. El artículo 169 del Código Político y Municipal (numeral 11) señala como atribución de los Concejos la de «acordar lo conveniente a la mejora, moralidad y prosperidad del Municipio, respetando los derechos de los otros y las disposiciones de la Constitución, leyes y ordenanzas y los decretos del Poder Ejecutivo y de los Gobernadores y Prefectos.»

Idénticos a esos preceptos eran los que sobre el particular regían en el año de 1890 y en el de 1903 (artículos 199 de la Constitución de 1886, y 208, numeral 11, de la Ley 149 de 1888, sobre régimen político y municipal), años en los cuales la Asamblea del antiguo Departamento del Cauca dictó las Ordenanzas 33 y 40, que la Corte Suprema de Justicia declaró ajustadas a la ley en su fallo de fecha 17 de junio de 1904. De esa pieza se toman los siguientes pasajes, que son pertinentes al caso que ahora contempla el Consejo:

«La segunda objeción tampoco es procedente, por cuanto no se trata de una contribución propiamente dicha, a lo menos en el sentido que se le da a esta palabra en el sistema tributario del país, sino de una carga impuesta, a manera de servicio público, a los vecinos pudientes de una población para la composición de las calles que haya necesidad de mejorar. Pero aun considerando que fuera un impuesto, no infringiría la disposición constitucional, puesto que la generalidad de él no la constituye el hecho de afectar a todos los habitantes de una circunscripción, sino el de comprender a los que estén en el caso de contribuír para la obra o servicio público a que dicho impuesto se destine.»

Es verdad que el Consejo de Estado, en sentencia de fecha 25 de abril de 1923 (*Anales*, tomo II, números 127 a 132, páginas 282 y siguientes) anuló varias disposiciones ordenanzales de la Asamblea del Departamento del Valle, relacionadas

con la construcción de pavimentos y andenes a cargo de los vecinos; pero entre las consideraciones que allí hizo esta corporación sobresale la siguiente:

«De manera que esta cuestión del arreglo de las calles lo hizo la ley de cargo de los Concejos Municipales. Por lo mismo, las Asambleas no deben intervenir por medio de ordenanzas y resoluciones, en asuntos que no son de su competencia».... Y más adelante agrega:.... «no es el caso de profundizar en esta materia porque, como se dijo en otro lugar, no se trata de acuerdo sino de ordenanza.»

No resulta del expediente que la obligación de colaborar al costo del arreglo de las vías públicas, que se hace de cargo de los *vecinos*, sea una contribución adicional al impuesto predial y que se haga efectiva sobre los avalúos catastrales de las fincas. Parece más bien, aunque de autos no está acreditado con los Acuerdos a que se alude, que se tiene en cuenta, no el avalúo catastral—cosa que pugnaría con la Ley 34 de 1920—sino la extensión del frente que a cada vecino corresponda sobre la vía pública.

El Tribunal Administrativo de Bogotá, en sentencia de fecha 10 de julio de 1917, por la cual declaró que no es nulo el Acuerdo número 14 de 1917, dictado por la Municipalidad de esta ciudad, que hizo obligatorio para los propietarios el pago de pavimentos en el frente de sus casas, fallo suscrito por los entonces Magistrados Gerardo Pulecio, Joaquín Rojas R. y Ramón Rosales, dijo lo siguiente:

«Propiamente aquí no se trata de una contribución que tenga carácter de impuesto, sino del pago de un trabajo que, como el de alcantarillado, andenes, canales, etc., redunda en primer término en beneficio de los respectivos predios urbanos, que adquieren un valor mucho mayor, y es una obra de progreso benéfica para la higiene pública y por ende para todos los habitantes de la ciudad....»

«Respecto de la cuestión legal, el Acuerdo es inobjetable en presencia de la disposición general del artículo 169, ordinal 11, del Código Político y Municipal, y de la disposición expresa del artículo 4.° de la Ley 97 de 1913, leyes ambas que facultan a las corporaciones municipales para promover la mejora y prosperidad del Municipio, y para disponer lo conveniente sobre trazado, apertura, ensanche y arreglo de las calles, dentro de los límites legales.....»

«Razonamientos semejantes a los que preceden hicieron los señores Pedro María Carreño y Federico Rivas Frade, en la audiencia pública, como voceros del Concejo Municipal y de la Personería, respectivamente, para impugnar los que hizo el doctor Emiliano Restrepo E., en sostenimiento de la demanda.» (*Gaceta de Cundinamarca*, número 2499, de julio 30 de 1917).

La Comisión Asesora del Ministerio de Relaciones Exteriores fue consultada por tres veces, en los años de 1922, 1923 y 1924, sobre el carácter jurídico de las disposiciones municipales relacionadas con el arreglo de los pavimentos de las calles, establecido como obligación de los vecinos. Se trataba de definir si esas reglamentaciones implican el establecimiento de impuestos sobre bienes exentos de ellos de conformidad con una estipulación del Concordato entre el Gobierno de Colombia y la Santa Sede. De manera uniforme y unánime conceptuó esa corporación, en las tres ocasiones, que esos preceptos municipales no pueden considerarse jurídicamente como imposiciones tributarias. Así se verá en los siguientes pasajes que el Consejo estima oportuno insertar en el presente fallo:

«El informe rendido por el Asesor doctor Alberto Suárez Murillo, en el año de 1922, después de analizar algunas transcripciones de Leroy-Baulieu y Beauregard, concluye así:

"Por consiguiente, las cargas que se imponen a los ciudadanos para el mejoramiento, comodidad y ornato de las vías públicas, sobre todo en las grandes ciudades, y las cuales benefician, no sólo a las entidades públicas, sino a los mismos ciudadanos, no pueden considerarse jurídicamente como impuestos o contribuciones propiamente dichas y por lo tanto no es a ellas a las que se refiere el artículo del Concordato, que dejo citado. Esta estipulación que fue elevada a la categoría de mandato legal, la Ley 35 de 1888, no podía tomar en cuenta sino las contribuciones o tributos que en todo país civilizado se erogan para el sostenimiento de los gastos públicos."

«En consecuencia tengo el honor de proponeros:

"Dígase al señor Ministro de Gobierno, por el honorable conducto del señor Ministro de Relaciones Exteriores, que la construcción de alcantarillas, andenes, pavimentos y canales, acordada legalmente por el Concejo Municipal de Bogotá, no puede considerarse jurídicamente, a juicio de la Comisión Asesora, como una contribución o impuesto, y por lo tanto

no está comprendida en la excepción de que habla el artículo 6º de la Ley 35 de 1888."

«Del informe rendido por el Asesor doctor Alejandro García, en el año de 1923, se copian los siguientes conceptos:

"Los gastos de la pavimentación de las calles y arreglo de las alcantarillas, andenes y canales no figuran ni han figurado nunca en los Presupuestos del Municipio de Bogotá; razón por la cual no puede considerarse el punto que se estudia como una contribución, según el artículo 27 del Acto legislativo número 3 de 1910, sino como un mero servicio obligatorio de los propietarios de las casas o edificios colindantes con las calles de cuyo arreglo se trate, conforme a disposiciones expresas y terminantes de los Acuerdos y Ordenanzas de Policía citados.

"No se trata de una contribución o impuesto en el presente caso, por la sencilla razón de que estos gravámenes tienen por su naturaleza carácter de permanentes, y el arreglo de las calles, andenes, etc., es de índole transitoria; porque los impuestos son las cantidades que sufragan los ciudadanos para subvenir al servicio del Tesoro Nacional, según el artículo 153 del Código Fiscal, y aquí no se trata de tal subvención; porque toda contribución o impuesto implica una erogación en dinero, y ahora no es el caso de una erogación; y porque de lo que en realidad se trata es de un servicio obligatorio o carga a expensas de las personas naturales o jurídicas y no de lo que se llama una contribución o impuesto"....

«Y en el año de 1924 los Asesores doctores Lucas Caballero y Eduardo Restrepo Saenz rindieron un tercer informe, que en lo pertinente al caso que se analiza en este fallo dice así:

"Los expositores de finanzas distinguen y diferencian perfectamente los impuestos públicos, que son universales y en lo posible uniformes, de las erogaciones que se exigen a determinados propietarios para mejoras locales específicas en razón del beneficio conmutativo que reciben.

"Esta última clase de erogaciones es de génesis relativamente moderna y se refiere a mejoras como la apertura y enderezamiento de calles, pavimentación, iluminación de las poblaciones, ornamentación de ellas, construcción de alcantarillas, drenajes, acueductos, parques, paseos, etc., etc.

"Los sajones, que en materias fiscales como en otras muchas que dicen relación con la mejor organización y progreso de las sociedades, han iniciado las grandes reformas, llaman *taxes*, o sea impuestos, a las exacciones que exigen a todos

los nacionales, para el sostenimiento del Estado o de las grandes entidades públicas, y *special assessments*, a las erogaciones que tienen por objeto la realización de mejoras específicas entre determinados propietarios, erogaciones que son conmutativas para quienes sufragan el gasto.

"Y tanto los más autorizados y modernos autores de obras de finanzas, como los tribunales extranjeros en los conflictos surgidos dentro de su propia jurisdicción, categóricamente declaran que las limitaciones constitucionales aplicadas a los impuestos son inaplicables a los *special assessments* o erogaciones especiales; que los *special assessments* no son impuestos y que la exención de éstos no implica la de aquéllos. La teoría científica y la jurisprudencia sajona abonan la tesis sostenida por la Comisión Asesora: después veremos que nuestra legislación positiva sanciona esa teoría y esa práctica.

"Sería impertinente hacer aquí la exposición, en que se espacian tales autores y sentencias, sobre las diferencias características de los impuestos y de esta clase de asignaciones especiales. Basta a nuestro propósito sintetizar lo cardinal.

"Los impuestos son contribuciones compulsorias para sufragar los gastos del Estado o de las entidades públicas sin referencia al beneficio particular que recibe el contribuyente, mientras que en los *special assessments* el gasto redunda en beneficio especial de quien lo sufraga. La piedra de toque del impuesto es que impone una carga común; la del *special assessment* es la de que implica un beneficio especial. El impuesto es proporcional o progresivo respecto del capital o de la renta; el *special assessment* es tan sólo proporcional al beneficio que se reciba de la obra común. Las asignaciones especiales se concretan a mejoras locales específicas; los impuestos operan dentro de una esfera ilimitada. Por la asignación especial la entidad pública presta en cambio un servicio específico; por el impuesto el Estado no se compromete a una prestación determinada.

"Ahora, si por la faz económica y fiscal es incuestionable la justicia y el derecho con que el Municipio puede obligar a todos los propietarios al pago de obras que les aprovechan directamente y que redundan en el bien común, por el aspecto jurídico, desde los puntos de vista del derecho público y del derecho privado, el asunto no es menos evidente. Tanto en el Código Político y Municipal como en el Código de Policía de Cundinamarca, se reconoce al Municipio la facultad de obligar a los propietarios a pagar los servicios conmutativos que reciban" ...

«Como consecuencia de la anterior exposición os proponemos:

"Dígase al señor Ministro de Relaciones Exteriores que la Comisión estima que el gasto asignado a las comunidades religiosas para la pavimentación del frente de sus propiedades, no es el pago de un impuesto propiamente dicho sino de un servicio conmutativo y específico que cubren también por esa razón la Nación, el Departamento y que igualmente han sufragado las demás entidades y comunidades religiosas existentes en la capital de la República, distintas de la Orden que ha hecho el reclamo."»

El artículo 17 del Acuerdo establece el impuesto de «comercio e industria»; divide los establecimientos en 41 clases y autoriza a la Junta de Aforos para hacer las correspondientes clasificaciones. El establecimiento de ese impuesto se halla expresamente autorizado a los Municipios como el de Cali, por virtud de la letra f) del artículo 1.° de la Ley 97 de 1913, en relación con la 84 de 1915.

Las objeciones a este artículo, contenidas en la demanda, se pueden concretar en el concepto de que por medio de él se gravan artículos ya gravados por tributos nacionales como los de aduanas, sobre la renta, etc., y en que los edificios en los cuales actúan esos expendios ya están gravados por el impuesto predial en favor del mismo Municipio. A este respecto es pertinente la transcripción de algunos pasajes de la sentencia dictada por esta Superioridad, con fecha 27 de abril último, en la cual ha reafirmado el Consejo lo siguiente:

«Según la doctrina acogida por el Consejo de Estado, "impuesto indirecto es el que grava un acto, un hecho o un cambio." Este se recauda conforme a una tarifa, al revés del directo, que se hace por listas nominales. El carácter definitivo de los impuestos indirectos descansa en que atacan, no calidades o posesiones sino hechos, actos o circuntancias. Mas cuando aquel impuesto se percibe sobre la consumación de actos intermediarios entre la producción y el consumo, y en que los importes se acumulan a los gastos generales del producto o cosa gravada, esos impuestos son indirectos, una vez que indirectamente repercuten en la economía del que consume. En este número caben las aduanas, los transportes, el de consumo, los espectáculos públicos, los expendios»..... (Concepto

de 10 de noviembre de 1922, *Anales* números 119 a 121, página 902).

«En otro caso análogo al presente, relativo a la legalidad de un Acuerdo del Concejo Municipal de Santa Marta, que gravó las bombas de gasolina, dijo el Consejo de Estado:

«En cuanto al argumento de que el impuesto acusado es ilegal porque viola el artículo 13 de la Ley 37 de 1931, el Consejo no lo estima procedente porque lo que dicho mandato prohibe es gravar con impuestos departamentales o municipales la exploración y la explotación del petróleo, el petróleo que se obtenga, sus derivados, y su transporte, las maquinarias y demás elementos que se necesitaren para su beneficio y para la construcción y conservación de refinerías y oleoductos, y no se ve de qué manera el impuesto establecido por el Concejo Municipal de Santa Marta se salga de los límites de esa prohibición legal. Porque lo que se grava no es la gasolina como derivado del petróleo, ni su transporte o beneficio, ni elemento alguno necesario para la construcción y conservación de refinerías y oleoductos, sino la ocupación de la plaza o calle pública y el negocio de expendio de ese combustible por medio de mangueras o bombas, que es, como queda dicho, algo muy distinto de lo que protege el artículo invocado de la Ley 37 de 1931.» (Sentencia de fecha 2 de mayo de 1935, *Anales del Consejo de Estado*, números 231 a 234, páginas 356 a 358).

«Es distinto el punto legal decidido por medio de la sentencia de fecha 26 de marzo de 1935 (*Anales* números 227 a 230, pagina 193), que declaró nulo un impuesto establecido por el Cabildo de Santa Marta sobre las "cafeterías movidas por vapor, gasolina o electricidad." En ese caso el tributo municipal pugnaba con el artículo 5º de la Ley 126 de 1931, mucho más comprensivo y explícito, con relación al café, que el artículo 13 de la Ley 37 de 1931 con relación al petróleo. El precepto de la Ley 126 prohibe a los Municipios establecer impuestos que "dificulten la ampliación del consumo o comercio del café en el país." Decidió entonces el Consejo de Estado que ese mandato de la ley, por los términos en que está concebido, no sólo prohibe "el gravamen al consumo, sino a toda modalidad, a cualquier movimiento del artículo en relación con su comercio."»

Además, desde la sentencia de fecha 11 de noviembre de 1930 tiene establecido el Consejo de Estado la siguiente doctrina, que se copia de la página 177 del tomo III de la *Juris-*

prudencia del Consejo de Estado, por el doctor José Antonio Archila:

«*Agencias de comercio.* El impuesto municipal sobre agencias de comercio no se confunde con el de la renta por el solo hecho de que el acuerdo impositivo clasifique aquéllas (1ª a 4ª clase) para el efecto de la mayor o menor cuantía del tributo; tampoco cabe aquí argüir que un impuesto de tal clase y forma venga a gravar un objeto materia de contribución nacional. El impuesto sobre la renta grava la renta, es decir, que si no hay renta no hay impuesto qué cobrar: el de las agencias grava el solo establecimiento del negocio, haya o nó utilidades.»

Bastan las consideraciones precedentes para concluír que no es nulo el artículo 17 acusado. Pero conviene agregar que, si las decisiones de la Junta de Aforos de que habla ese artículo se apartaren de la ley, los contribuyentes tendrán expedito el recurso contencioso-administrativo de que trata el artículo 90 de la Ley 130 de 1913.

El impuesto establecido por el artículo 33 sobre determinados avisos, está expresamente autorizado por la letra *k*) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913, en relación con la 84 de 1915, preceptos que facultan a los Municipios de que tratan esas disposiciones para crear libremente el «impuesto por colocación de avisos en la vía pública, interior y exterior de los coches, etc.»

El mismo fundamento legal tiene, *prima facie*, el gravamen de cincuenta pesos que establece el artículo 36 acusado, sobre los avisos que «contengan frases insultantes o vulgares por motivos políticos o de otro orden.»

Los actores lo atacan afirmando que «es ilegal por cuanto establece excepciones que la ley prohibe hacer y se presta a arbitrariedades.» No indican disposición alguna quebrantada y tampoco afirman, ni menos comprueban, que sea prohibitivo o confiscatorio de alguna industria o lesivo de garantías constitucionales, por lo cual el Consejo se abstiene de profundizar en su estudio a la luz de las disposiciones sobre régimen de la prensa.

El artículo 52 dice:

«Las mercancías que vengan por encomiendas postales pagarán a razón de venticinco centavos por cada encomienda, cualquiera que fuere su peso o contenido.» Se acusa en el concepto de que quebranta la prohibición contenida en el ordinal 9º del artículo 171 del Código Político y Municipal, «por cuanto las encomiendas y paquetes postales ya cargan con gravámenes nacionales.»

A juicio del Consejo, el caso debe examinarse a la luz del artículo 23 de la Ley 99 de 1922, que dispone:

«Para atender a los gastos de higiene municipal los Concejos podrán gravar el consumo de las mercancías extranjeras que no estén gravadas por la Nación con el impuesto de consumo. Pero el gravamen no podrá exceder de $ 1,50 por cada carga o fardo de 75 kilogramos.»

El impuesto fijado por el Cabildo de Cali excede los límites de la autorización que le confirió el legislador de 1922:

a) Porque no excluye las mercancías ya gravadas con impuesto nacional de «consumo»;

b) Porque el peso de las encomiendas postales, por lo general, no excede de diez kilogramos, peso al cual debería corresponder un gravamen de veinte centavos.

Como el precepto del Código Político y Municipal prohibe a los Concejos gravar objetos ya gravados por la Nación, «salvo que se les conceda especialmente el derecho de hacerlo en un caso determinado», y como en el caso de autos se ha excedido esa facultad especial, debe confirmarse la sanción de nulidad decretada por el Tribunal *a quo*.

El artículo 75 dispone:

«Nadie podrá edificar ni reformar edificios ni fachadas sin presentar previamente los planos para su aprobación al Alcalde y al Médico de Sanidad, y rigiéndose, en todo caso, a las disposiciones vigentes sobre la materia»....

Los actores se limitan a afirmar que una disposición semejante fue anulada por el Tribunal Administrativo de Cali y y que su reproducción acarrea nulidad según la Ley 45 de 1931. El Tribunal niega la existencia de tal fallo anulatorio, que no figura en autos.

El artículo 75 es un desarrollo lógico del gravamen de la delineación, de las disposiciones sobre higiene de las habitaciones y demás edificios, y de la facultad que por ley tienen los Concejos para proveer a la mejora y prosperidad de las ciudades.

—

El artículo 79 establece la obligación de inscribir todos los establecimientos industriales o comerciales en un registro que llevará la Inspección Fiscal del Municipio. La demanda lo acusa en estos términos:

«Este artículo es violatorio de varias leyes en cuanto obliga a pagar por la inscripción mensual. Es bueno recordar que hay leyes especiales sobre la industria del café y también sobre el negocio de gasolina, así como sobre agencias de negocios hay sentencias del Consejo de Estado, que para no recargar este escrito no detallamos.»

El Tribunal se limita a anotar que el ataque es infundado porque el artículo no establece contribución alguna. El Consejo encuentra acertada esa apreciación y agrega que la obligación de inscribirse en registros para efectos estadísticos y fiscales puede hacerse obligatoria por reglamentos municipales.

—

El parágrafo del artículo 80 dice:

«En la misma diligencia constará, además, el compromiso que contrae el inscrito, de pagar cumplidamente el valor de la matrícula mensual de su negocio en la Tesorería del Municipio.»

La fuente jurídica de la obligación de pagar impuestos al Estado es la ley misma, no el concurso de las voluntades del Estado y el contribuyente (artículo 1494 del Código Civil). Es ilegal el procedimiento de exigir al contribuyente que reitere en forma contractual la obligación de pagar tributos.

Por otra parte, la declaración que se quiso exigir a los contribuyentes de «pagar cumplidamente el valor de la matrícula mensual de su negocio» podría implicar una renuncia previa al derecho de reclamar contra la clasificación del impuesto en ejercicio del amparo que ofrece al contribuyente el recurso contencioso-administrativo, o implicar también la aceptación de gravámenes sobre establecimientos exentos de determinado impuesto por disposiciones especiales.

El artículo 89, como lo anota la sentencia recurrida, sólo se atacó por razones de inconveniencia, no por quebrantar normas superiores. Basta esa razón para confirmar lo resuelto sobre el particular por el Tribunal *a quo*.

El artículo 90 sanciona con multas de cincuenta centavos a veinte pesos a los propietarios o administradores de establecimientos que desobedezcan las disposiciones anteriores, las cuales les imponen la obligación de hacerlos inscribir en el registro respectivo y de dar aviso a la Tesorería del traspaso o venta, cambio de local o suspensión del negocio. Tal sanción pueden imponerla los Concejos en ejercicio de la facultad que expresamente les otorga el numeral 6º del artículo 169 del Código Político y Municipal.

El artículo 130 prohibe a los particulares alquilar las paredes y frentes de los edificios o predios sobre la vía pública para colocar en ellos avisos, sin permiso de la Alcaldía. El Consejo considera que los Cabildos no pueden limitar en esa forma el derecho que tiene el propietario para dar en arrendamiento los frentes; pero sí pueden exigir determinados requisitos a quien los tome en arrendamiento con ese fin, esto es, a la persona que, propietario o arrendatario, estampe los avisos. En consecuencia debe anularse solamente la primera parte del inciso primero del artículo 130.

El artículo 133 faculta al Tesorero Municipal para decomisar los avisos cuyos propietarios no hayan pagado el impuesto dentro del término debido. Se refiere, sin duda, a los avisos permanentes consistentes en tablas o placas que deben pagar impuestos periódicos. La sola demora no constituye fraude, ni da lugar a otra sanción legal que el interés de demora autorizado por el artículo 18 de la Ley 94 de 1931. Debe confirmarse la anulación del Acuerdo acusado en su artículo 133.

El artículo 135, que faculta al Municipio para destruír o vender los avisos decomisados según el artículo 133, es también nulo por idénticas razones.

Ha sido acusada la parte final del artículo 138, que dice:

«Es imperativo para tales empleados hacer desfijar en el acto todo aviso o cartel que según informe del Tesorero o recaudador de este impuesto no haya pagado el gravamen correspondiente sin permiso (sic) de imponer al infractor una multa de cinco a veinte pesos convertibles en arresto.»

Los Concejos tienen facultad para hacer desfijar los avisos que se fijen en las vías públicas sin el pago previo del impuesto; y la tienen también (numeral 6º del artículo 171 del Código Político y Municipal), para señalar penas de multa hasta de cincuenta pesos a quienes infrinjan sus acuerdos; pero la última parte, «convertibles en arresto,» debe anularse porque el máximum de pena corporal que los acuerdos pueden establecer es el de diez días.

El artículo 158 dice:

«El mínimum del impuesto que se cobra será de diez centavos, salvo el caso de las encomiendas postales.» Por los motivos que se expusieron al tratar del impuesto sobre encomiendas postales de que habla el artículo 52, debe confirmarse la sanción de nulidad impuesta por el Tribunal *a quo* a la última parte del artículo 158.

Respecto del artículo 187, la demanda, como lo observa el Tribunal *a quo* y el señor Fiscal de esta corporación, hace una crítica que no contiene razones de carácter legal. No habiéndose demostrado el quebranto de una norma superior, es el caso de confirmar lo dispuesto sobre este artículo en la sentencia recurrida.

El artículo 209 preceptuó:

«Toda multa establecida como sanción en el presente Acuerdo, será convertible en arresto en el caso de que no fuere pagada oportunamente.» La demanda señala como quebrantado por esa disposición el artículo 17 de la Ley 71 de 1916, que dice: «Las contribuciones establecidas o que se establezcan por los Departamentos y por los Municipios no podrán hacerse efectivas aplicando como pena la prisión personal.»

El artículo 209 es nulo, no propiamente por la razón invocada en la demanda, pues las multas que establece el Acuerdo sancionan la inobservancia de ciertas órdenes, como el artículo 138, no la omisión o no pago de los impuestos; sino porque no indica la cuantía o base que deba regir para la conversión, con lo cual se excede del máximum de diez días de arresto que los Concejos pueden imponer como sanción por la desobediencia a sus acuerdos.

———

En mérito de todas las razones que se dejan expuestas, el Consejo de Estado, de acuerdo en lo sustancial con el concepto del Ministerio Público y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, REFORMA la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Cali, con fecha 7 de noviembre de 1936, en los siguientes términos:

1º Es nulo el artículo 2.° del Acuerdo número 7 de 1936, expedido por el Concejo Municipal de Cali, en cuanto establece contribuciones a la propiedad inmueble ya gravada por el impuesto predial; y válido en cuanto fija el uno por mil como rata del impuesto predial.

2º Son nulos los artículos 9º; 52; el parágrafo del artículo 80; la primera parte del inciso primero del artículo 130; el 133; el 135; el 138 en la parte que dice «convertibles en arresto»; el 158 en la parte que dice «salvo el caso de las encomiendas postales»; y el artículo 209, todos del Acuerdo número 7 de 1936, expedido por el Concejo Municipal de Cali.

3º No son nulos los artículos 4º, 12, 15, 17, 33, 36, 75, 79, 89, 90; la segunda parte del inciso primero y el parágrafo del artículo 130; el 138 hasta donde dice «convertibles en arresto»; la primera parte del 158, y el 187 del mismo Acuerdo.

4º Levántase la suspensión provisional que se había decretado respecto de algunas de las disposiciones citadas en el numeral precedente.

Publíquese, notifíquese, cópiese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

FRANCISCO SAMPER MADRID—PEDRO MARTÍN QUIÑONES. ELÍAS ABAD MESA—ISAÍAS CEPEDA—RAMÓN MIRANDA. GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS—RICARDO TIRADO MACÍAS— *Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad del acto del Gobernador de Cundinamarca, que declaró exequible, pero con una advertencia, el Acuerdo número 18 de 1935, expedido por el Concejo Municipal de Chía, por el cual se subvenciona al Colegio *Ricardo Rosillo Jácome* con la suma de $ 180 mensuales. Actor, Municipio de Chía.

(Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas).

Consejo de Estado—Bogotá, mayo diez y ocho de mil novecientos treinta y siete.

El Cabildo de Chía dictó el Acuerdo número 18 de 1935 (diciembre 6), por el cual se subvenciona el Colegio «Ricardo Rosillo Jácome» con la partida mensual de ciento ochenta pesos ($ 180).

Después de sancionado por el Alcalde Municipal, el Gobernador lo declaró exequible, pero con una advertencia, consistente en declarar que tal establecimiento adquiere el carácter de oficial, de acuerdo con el numeral 5º del artículo 171 del Código Político y Municipal, y que en estas condiciones el nombramiento del Rector y demás profesores debe ser hecho por el Gobierno departamental. Como conclusión ordenó el Gobernador dar aviso a la Contraloría General del Departamento, para que tuviera en cuenta tal advertencia al estudiar las correspondientes cuentas del Municipio de Chía.

En atención al aviso correspondiente la Contraloría General del Departamento comunicó al Tesorero Municipal de Chía, en oficio número 355 de 19 de febrero pasado, lo siguiente:

«Refiérome a su atento oficio número 2 de 18 de los corrientes. De acuerdo con el artículo 171 del Código Político y Municipal, mientras no se compruebe que se han cumplido todas las observaciones que la Gobernación le hizo al Acuerdo número 18, de diciembre 6 de 1935, usted no puede aceptar ninguna cuenta en relación con el auxilio al Colegio "Ricardo Rosillo Jácome"; de lo contrario, toda erogación que haga al respecto es ilegal.»

El Cabildo de Chía, por medio de apoderado, demandó la nulidad de tales actos ante el Tribunal Administrativo de Bo-

gotá. Con fecha septiembre 9 de 1936, aquella corporación falló la demanda en la siguiente forma:

«No son nulas las providencias dictadas por la Gobernación y por la Contraloría General del Departamento de Cundinamarca, en relación con el Acuerdo número 18 de seis (6) de diciembre de mil novecientos treinta y cinco (1935), expedido por el Concejo Municipal de Chía, y que han sido demandadas por este Municipio.»

A virtud de apelación interpuesta oportunamente por el apoderado del Municipio de Chía, vino el negocio al Consejo, y como no se nota ninguna causal de nulidad se procede a fallarlo definitivamente, previas las siguientes consideraciones:

La mayoría del Tribunal *a quo*, pues el Magistrado doctor Luis Alejandro Gaitán salvó el voto, se abstuvo de declarar la nulidad de las providencias dictadas por la Gobernación y por la Contraloría General del Departamento, fundándose en las siguientes razones:

«Se trata de decidir si la Resolución o comunicación de la Contraloría Departamental al Tesorero del Municipio de Chía, es nula o nó, y para esto lo natural es estudiar si ella fue dictada dentro de las atribuciones del Contralor.

«Al efecto, existe el ordinal *k*) del artículo 7º de la Ordenanza orgánica de la Contraloría General del Departamento de Cundinamarca, que impone al Contralor la obligación de llamar la atención de los empleados administrativos hacia cualquier gasto de fondos públicos, que a su juicio sea irregular.

«Está bien que el empleado que no considere justa o legal la observación, ocurra a este Tribunal para que se decida sobre su validez.

«En el caso a estudio, la observación de la Contraloría al Tesorero de Chía es legal, porque tiende a evitar que se viole el ordinal 5.° del artículo 171 del Código Político y Municipal, que prohibe a los Cabildos aplicar los bienes o rentas municipales a objetos distintos del servicio público; y con tal observación el Contralor no hizo cosa diferente que dar estricta aplicación a la norma del ordinal *k*) del artículo 7.°, anteriormente citado.

«En cuanto hace relación a la advertencia consignada por la Gobernación y que ha sido materia de la demanda, el Tribunal acoge los argumentos de la vista fiscal, para concluír que tampoco son contrarias a norma ninguna constitucional ni

legal, ni violatorias de ordenanzas departamentales, pues tales advertencias no se oponen a la declaratoria de exequibilidad del Acuerdo, ni son, en puridad de verdad, objeciones a él, ni a ninguno de sus artículos; tiende solamente a determinar, dentro de la ley, la situación del Colegio "Ricardo Rosillo Jácome."»

El señor Fiscal de esta corporación participa de los mismos conceptos y considera que no hay razón para declarar la nulidad solicitada y que en tal virtud la sentencia debe confirmarse.

Contrariamente a lo expresado en las anteriores declaraciones, el Consejo de Estado expresa los siguientes conceptos:

Las razones del Tribunal *a quo* y las del señor Fiscal serían procedentes si se tratara de estudiar el Acuerdo número 18 de 1935.

Pero tratándose de un acuerdo municipal la ley no admite término medio: o se declara exequible o se devuelve con objeciones. (Artículo 12 de la Ley 76 de 1926).

Pero no puede el Gobernador condicionar un Acuerdo, porque ello equivaldría a modificarlo, y semejante atribución no le ha sido concedida por las leyes.

En efecto, cuando un Alcalde pasa al Gobernador copia de un acuerdo, y cuando este funcionario cree que es inconstitucional o ilegal debe expresarlo así, dándole aviso telegráfico sobre la exequibilidad o inexequibilidad.

Si lo considera inexequible y el Concejo declara infundadas las objeciones del Gobernador, éste deberá dar el pase al acuerdo, sin perjuicio de que pueda pasarlo al Fiscal para que dicho funcionario entable la demanda de nulidad ante la autoridad competente.

El anterior procedimiento que señala el Capítulo 5.° del Código Político y Municipal no puede modificarse por los Gobernadores con advertencias tan trascendentales como las consignadas por el señor Gobernador de Cundinamarca, que de hecho contienen los siguientes extremos: la subvención municipal convierte el plantel en oficial; como plantel oficial, el nombramiento de rectores y demás profesores corresponde al Gobierno; como colegio oficial, el pénsum debe sujetarse al Ministerio de Educación.

Como se ve, estas consideraciones de la Gobernación hubieran podido servir para formular un pliego de observaciones que permitieran al Concejo modificar el Acuerdo o declarar infundadas las objeciones. Pero el expediente de declarar

exequible y ordenar a la Contraloría Departamental el no pago del auxilio mientras no se modifique el carácter del instituto, introduce una innovación que rompe con las normas del Código Político y Municipal y menoscaba la autonomía de los Concejos Municipales.

Como no está en estudio el Acuerdo a que se ha hecho referencia, no es el caso de estudiar el fondo de sus disposiciones, ni el de las condiciones puestas por el señor Gobernador al declarar su exequibilidad, que pueden estar informadas en los más elevados móviles de orden administrativo, pero que constituyen un procedimiento irregular dentro de las actividades que se relacionan con la aprobación u observación de los acuerdos dictados por los Concejos Municipales.

No corresponde al Consejo el estudio de la providencia de la Contraloría General de Cundinamarca, porque de las acciones contra las resoluciones de los empleados departamentales conocen privativamente y en una sola instancia los Tribunales Administrativos. Naturalmente dicha orden es consecuencial de la providencia respectiva del Gobernador, cuya nulidad se declara en esta sentencia.

Por lo expuesto el Consejo de Estado, en desacuerdo con su Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada y en su lugar

RESUELVE:

Es nula la providencia dictada por la Gobernación de Cundinamarca de fecha 20 de diciembre de 1935, relacionada con la exequibilidad del Acuerdo número 18 de 6 de diciembre de 1935, expedido por el Concejo Municipal de Chía, desde donde dice «pero se advierte,» hasta su conclusión.

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

FRANCISCO SAMPER MADRID—GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS — ISAÍAS CEPEDA — ELÍAS ABAD MESA — PEDRO MARTÍN QUIÑONES — RICARDO TIRADO MACÍAS — RAMÓN MIRANDA—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad parcial de la Ordenanza número 32 de 1935, expedida por la Asamblea de Caldas, por la cual se dictan varias disposiciones de carácter fiscal. Actor, Emilio Buriticá.

(Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas).

Consejo de Estado — Bogotá, junio veintidós de mil novecientos treinta y siete.

Con fecha diciembre 6 de 1935, el señor Emilio Buriticá demandó ante el Tribunal Administrativo de Manizales la nulidad de una parte del artículo 1.° y la integridad de los artículos 4.°, 5º, 6º, 8º, 9º, 11, 12 y última parte del 13 de la Ordenanza 32 de 1935, expedida por la Asamblea de Caldas.

El Tribunal desató la litis por sentencia de fecha marzo 5 de 1936, que anuló las disposiciones demandadas.

Tal sentencia fue apelada por el señor Fiscal, y con tal motivo vino al Consejo de Estado, el cual procede a decidir el recurso por estar agotada la tramitación y no anotarse ningún vicio que invalide el proceso.

El Tribunal *a quo* analiza las disposiciones demandadas en la siguiente forma, que constituye la base fundamental de la parte resolutiva del fallo:

«El artículo 1.°, cuya última parte del primer inciso ha sido acusada, dice:

"A partir del primero de agosto del corriente año, el Inspector del Corregimiento de Viterbo, en el Municipio de Apía, gozará de una asignación mensual de ochenta pesos ($ 80.00). Este empleado será nombrado por el Alcalde de Apía *por candidato que dé la Gobernación*...." La parte subrayada es la que acusa la demanda. Veamos si en realidad ella pugna con la Constitución o con la ley:

"El artículo 62 del Acto legislativo número 3 de 1910 dice que corresponde a los Concejos Municipales ordenar lo conveniente, por medio de acuerdos y reglamentos interiores, para la administración del Distrito; ... y ejercer las demás funciones que les sean señaladas". Entre estas funciones está

la que indica el artículo 155 del Código Político y Municipal en su 2.° inciso, que señala como atribución propia de los Municipios, con algunas limitaciones, la erección de Corregimientos cuando existan las condiciones y circunstancias que la misma disposición prevé, y el artículo 184, numeral 18, atribuye a los Alcaldes el nombramiento de Corregidores, sin que a esta atribución haya puesto la ley ninguna limitación; luego cualquier acto dictado o expedido por las Asambleas Departamentales que pugne con estas disposiciones, tiene que ser nulo, de acuerdo con lo que estatuye el artículo 110 de la obra citada, en armonía con el numeral 2º del artículo 98 de la misma. Es así que la disposición de la parte del artículo que se comenta confiere directamente al Gobernador la facultad de intervenir en el nombramiento de los Corregidores, cercenando la muy amplia que la ley concede a los Alcaldes municipales, luego hay que concluír que el acto acusado es nulo, por infracción de la Constitución y de la ley.

«Y no se diga, como lo cree el Agente del Ministerio Público, que esta infracción sólo afecta los intereses civiles del Municipio de que forma parte el Corregimiento, porque a la entidad le da lo mismo que la facultad de nombrar al Corregidor sea del Alcalde o del Gobernador, ya que con ello no se desmembra la entidad, ni se le arrebatan sus derechos legítimamente vinculados a la fracción que corresponde al Corregimiento. La parte anterior de la que ha sido acusada no es legal, porque la Asamblea le ha quitado una facultad propia del Concejo de Apía, que señala el artículo 62 del Acto legislativo número 3 de 1910 y el numeral 4 del 169 del Código Político y Municipal; pero como esta parte no fue acusada por el demandante, no habrá de tomarse en consideración en la parte resolutiva de la sentencia.

«El artículo 4º, materia también de la acusación, dice así:

"A partir del 1º de enero de 1936, el Municipio de Apía queda obligado a destinar en sus presupuestos por lo menos el setenta y cinco por ciento (75 por 100) del producto bruto de las rentas municipales que el Corregimiento recaude, destinado al fomento de sus obras. Tal porcentaje abarca también la participación que el Municipio tiene en las rentas departamentales y que reciba en lo sucesivo."

«Con respecto a esta disposición, se declara:

«Los caseríos y corregimientos forman parte integrante del respectivo territorio municipal, y este territorio está bajo la

jurisdicción de una corporación de elección popular, que se designa con el nombre de Concejo Municipal, de acuerdo con lo estatuído por el artículo 61 del Acto legislativo número 3 de 1910, y a estas corporaciones municipales es a las que les corresponde hacer o expedir los acuerdos sobre presupuestos de rentas y gastos, como lo disponen los artículos 62 del referido Acto legislativo y el numeral 1º del artículo 169 del Código Político y Municipal; en esta atribución la facultad de la corporación municipal es soberana, porque ella es la que solamente puede apreciar el producto de sus rentas para equilibrarlas con el de sus gastos, obrando de acuerdo con lo que para tal efecto disponen la Constitución y las leyes. De manera, pues, que las ordenanzas que contravengan a estas disposiciones de la Constitución y de la ley, son nulas. Y no de otra manera podría ser, porque las Asambleas no pueden señalarles gastos a los Municipios y mucho menos cuando ellos no guardan el equilibrio que sólo los Concejos pueden apreciar, ya que el artículo 5.° de la Ley 5ª de 1918, en su numeral 3º, ordena a estas entidades municipales incluír en el presupuesto de gastos el correspondiente al "Departamento de Obras Públicas." Con esta disposición tampoco se afectan los derechos civiles del Municipio de Apía, porque no se le merman sus rentas, sólo que se hace de ellas una distribución que sólo compete efectuarla a la respectiva corporación administrativa, porque solamente ella puede apreciar las necesidades y recursos de cada fracción territorial de las que están bajo su jurisdicción. Por consiguiente la nulidad del artículo 4.° que se comenta viene por la infracción de la Constitución y de la ley, ya anotadas.

«El artículo 5.° dice:

" . .El Corregimiento de Viterbo tendrá un Tesorero Auxiliar nombrado por el Gobernador, con una asignación mensual de setenta pesos ($ 70), que se pagará por mitad entre el Departamento y el Corregimiento."

«Ante esta disposición saltan a la vista hasta de un principiante de estudios jurídicos los atentados contra la Constitución y la ley, pues ella se lleva de calle el artículo 62 del Acto legislativo número 3 de 1910 y los numerales 3º y 4º del artículo 169 del Código Político y Municipal. Este artículo que se comenta es nulo por inconstitucional y por su ilegalidad apuntadas, mas no porque se afecten derechos civiles del Municipio de Apía.

«El artículo 6.° de los acusados dice:

"El Corregidor, de acuerdo con el Tesorero Auxiliar, enviará anualmente a la Gobernación, en el mes de septiembre, el presupuesto de los gastos del Corregimiento con el fin de que sea aprobado por aquélla y pasado al honorable Concejo Municipal de Apía, con el objeto de incluírlo en el nuevo presupuesto municipal."

«Esta otra disposición disloca completamente el régimen administrativo de un Municipio y atropella el artículo 62 del Acto legislativo tántas veces mencionado; el numeral 1.° del artículo 169 del Código Político y Municipal; el numeral 1.° de la Ley 5ª de 1918; el numeral 10 del artículo 184 del Código de Régimen Político y Municipal ya citado, y el artículo 8.° de la Ley 72 de 1926. El artículo que se comenta no invade los derechos civiles del Municipio de Apía, pero sí infringe la Constitución y las leyes, como se ha demostrado.

«El artículo 8º acusado también, dice:

"Corresponde al Corregidor, ordenar los gastos del Corregimiento dentro de los límites del presupuesto aprobado por la Gobernación."

«Parece que la honorable Asamblea quiso con esta Ordenanza darle al Corregimiento de Viterbo una autonomía de entidad municipal, o sea crear un Municipio nuevo sin llenar los requisitos que la ley exige para tales casos. Pero con los artículos hasta aquí comentados no ha hecho otra cosa que infringir la Constitución y la ley. En este caso particular del artículo copiado, se contraviene a lo dispuesto en los artículos 169 y 184, numeral 16, del Código Político y Municipal, ya que, como se dijo, el presupuesto municipal debe ser aprobado por el Concejo, del proyecto que le presente el Alcalde, y éste es el ordenador de los gastos que se hayan incluído en el respectivo Departamento, pues el Corregidor, nombrado por el Alcalde, numeral 18 del artículo 184 del Código Político y Municipal, es un simple subalterno del Jefe de la Administración Municipal. Este artículo que viola las disposiciones legales citadas, no afecta derechos civiles del Municipio de Apía, sino que quebranta el régimen administrativo municipal.

«El artículo 9º, materia de la demanda también, dice así:

"El Tesorero Auxiliar remitirá en los cinco primeros días de cada mes el veinticinco por ciento (25 por 100) de las ren-

tas recaudadas en el mes inmediatamente anterior, a la Tesorería Municipal de Apía, y en ningún caso podrá disponer de tales fondos." La disposición de este artículo es consecuencia lógica de lo que se ordena en el artículo 4º, cuyo comentario ya se hizo y del cual resultó ser nulo, como lo es el que se contempla aquí, por las mismas circunstancias anotadas.

«El artículo 11, cuyo texto es el siguiente: "La Gobernación del Departamento constituirá en el Corregimiento de Viterbo una Junta de Caminos, de conformidad con las disposiciones del ramo. Tal Junta tendrá las mismas atribuciones que las municipales," pugna con la disposición del artículo 169, en su numeral 19, que fija como atribución propia de los Concejos la de "crear juntas para la administración de determinados ramos del servicio público, cuando lo juzgue conveniente, y reglamentar sus atribuciones."

«También, con esa disposición, queda afectado el artículo 1.º de la Ley 84 de 1915, que atribuye a los Concejos la facultad de hacer nombramientos de los empleados para el ramo de vías de comunicación. A este respecto el honorable Consejo de Estado ha sentado doctrina. Véanse los *Anales*, tomo XXV, números 205 a 208, páginas 694 a 695. Como se ve, por la disposición de este artículo acusado no se afectan los intereses civiles del Municipio de Apía, pero sí se quebrantan disposiciones terminantes de la ley.

«Otro de los artículos acusados, que es el 12, dice:

"La Gobernación del Departamento queda ampliamente facultada para que en desarrollo de la presente Ordenanza nombre una Junta de Hacienda para que en el Corregimiento de Viterbo controle las inversiones y forme los presupuestos de los dineros que deben invertirse en provecho de las obras públicas y de la Administración del Corregimiento, y para que intervenga en las demás funciones que la Gobernación le asigne. Esta disposición se lleva de calle todas las atribuciones que la Constitución—Acto legislativo número 3 de 1910—y la Ley 4ª de 1913, artículo 169, le otorgan a los Concejos Municipales; pues con ella se quiso eliminar por completo la jurisdicción del Municipio de Apía sobre una parte de su propio territorio, cosa que, como se ve, entraña la nulidad del artículo. Esta disposición tampoco ataca los derechos civiles del Municipio de Apía, sino la dignidad del Municipio encarnada en la propia ley, que tiende su manto protector sobre

todas las entidades municipales, cuyo conjunto forma la República y por cada una de las cuales deben interesarse los Jefes de Gobierno, pues el adelanto de ellas determina el progreso de la Nación."

«Por último, el artículo 13, también materia de la acusación, dice:

"El Médico Oficial del Corregimiento de La Virginia queda obligado a permanecer por lo menos dos días de cada semana en el Corregimiento de Viterbo, prestando sus servicios en la jurisdicción, para lo cual se le puede asignar un sobresueldo mensual *que lo pagará el Corregimiento y que será determinado por la Gobernación.*"

«La parte acusada, que es la que ha subrayado el Tribunal, es ilegal por cuanto le quita al Concejo la atribución que marca el artículo 62 del Acto legislativo número 3 de 1910 y el numeral 4.° del 169 del Código Político y Municipal, lo que hace que la honorable Asamblea haya quebrantado la disposición del numeral 2.° del artículo 98 de la Ley 98 de 1913. En esta parte del artículo tampoco se atacan los derechos civiles del Municipio de Apía sino que se ha atentado contra la Constitución y contra la ley. El Tribunal ha hecho aquí hincapié en hacer ver que en cada una de las disposiciones acusadas no se quebrantan derechos civiles sino que se violan disposiciones de carácter general; es decir, que los intereses particulares o privados del Municipio de Apía no se han violado, y que la Constitución y la ley sí lo han sido en sus más perentorios preceptos.»

Aunque el Tribunal ha tratado de manera muy extensa los puntos debatidos, corresponde al Consejo de Estado hacer algunas anotaciones finales. En primer término, para compartir de una manera categórica el concepto de la mayoría del Tribunal de Manizales, en orden a la procedencia de la demanda por virtud de la acción pública contra la tesis del señor Agente del Ministerio Público de Manizales y del Magistrado que salvó el voto, los cuales sostuvieron que era improcedente la acción ejercitada porque como con ella sólo se acusaban perjuicios al Municipio de Apía, sólo a éste correspondía el ejercicio de la respectiva acción privada. Perdieron de vista estos funcionarios que los actos administrativos acusados, como lo anota el señor Fiscal de esta corporación, lo han sido por violación de la Constitución y de la ley, y por lo tanto la acción era procedente, como muy acertadamente lo resolvió el Tribunal *a quo*.

A las razones que contiene el fallo de primera instancia bastaría agregar que los términos de los artículos demandados denotan que la Asamblea de Caldas trató de formar una entidad que tuviera un carácter intermedio entre Municipio y Corregimiento; que con tal procedimiento se salió de las facultades que a dichas corporaciones señala el artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910, e invadió atribuciones propias de los Concejos que el mismo Acto legislativo fijó en los artículos 60 y 62.

El señor Fiscal de esta corporación conceptúa que la sentencia debe reformarse anulando la primera parte del artículo 1º de la referida Ordenanza 32, aunque ella no fue demandada. Dicha parte ordena que el Inspector del Corregimiento de Apía gozará de una asignación mensual de ochenta pesos ($ 80). El señor Fiscal estima que siendo en su concepto de la exclusiva competencia de los Concejos la fijación de tales sueldos, la disposición debe anularse porque en su sentir tratándose de la acción pública puede ir el fallador más allá de las pretensiones de la demanda cuando hubiere causales de inconstitucionalidad o ilegalidad no aducidas en el libelo.

No comparte el Consejo este concepto, porque la anulación de lo que no ha sido demandado implicaría de su parte un procedimiento de oficio, lo que sería ilegal, y porque además contrariaría las normas del Código de Procedimiento que dispone que las sentencias deben estar en consonancia con las demandas y demás pretensiones oportunamente aducidas por las partes.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, en desacuerdo en esta única parte con su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes el fallo materia del recurso.

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

FRANCISCO SAMPER MADRID—GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS — ISAÍAS CEPEDA — ELÍAS ABAD MESA—RAMÓN MIRANDA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—RICARDO TIRADO MACÍAS—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de los Acuerdos Municipales números 9, 28, 33, 73, 1, 52, 95, 34, 9, 4, 8 y 57 de fechas 5 de febrero de 1919, 26 de diciembre de 1921, 30 de diciembre de 1922, 21 de diciembre de 1923, 30 de enero de 1925. 23 de diciembre del mismo año, 23 de diciembre de 1926, 15 de diciembre de 1927, 28 de junio de 1929, 21 de enero de 1932, 14 de febrero y 23 de diciembre de 1933, respectivamente, por los cuales se establecen algunos impuestos, todos expedidos por el Concejo Municipal de Santa Marta. Actor, Compañía Colombiana de Electricidad.

(Consejero ponente, doctor Guillermo Peñaranda Arenas).

Consejo de Estado—Bogotá, mayo diez y ocho de mil novecientos treinta y siete.

Con fecha abril 14 de 1934 el doctor Carlos Goenaga González demandó ante el Tribunal Administrativo de Santa Marta la nulidad de los Acuerdos Municipales de dicha ciudad, marcados con los números 9, 28, 33, 73, 1, 52, 95, 34, 9, 4, 8 y 57 de fechas febrero 5 de 1919, diciembre 26 de 1921, diciembre 30 de 1922, diciembre 21 de 1923, enero 30 de 1925, diciembre 23 de 1925, diciembre 23 de 1926, diciembre 15 de 1927, junio 28 de 1929, enero 21 de 1932, febrero 14 de 1933 y diciembre 23 de 1933, «en el concepto y las partes en que establecen impuesto por fábricas de hielo, por establecimientos de alumbrado eléctrico para servicio público y en cuanto gravan las ventas de artículos eléctricos, y establecen gravámenes a establecimientos de luz eléctrica, fuerza motriz para el servicio público, así como también por razones de las fechas de los impuestos,» según lo concretó, fijó y determinó el doctor Goenaga González en el libelo correspondiente que introdujo en su propio nombre y como apoderado de la Compañía Colombiana de Electricidad, sociedad organizada de acuerdo con las leyes del Estado de Florida, Estados Unidos de América, y con negocios legalmente establecidos en Colombia.

En virtud de apelación concedida al actor contra el fallo del Tribunal Administrativo de Santa Marta, de fecha 29 de agosto de 1936, vino el negocio al Consejo de Estado. Como está agotada la tramitación y no se observa ningún

motivo de nulidad, se procede a dictar el fallo definitivo, previas las siguientes consideraciones:

Por el texto de la demanda, por las leyes que se citan como violadas, por los Acuerdos demandados, así como por la propia decisión de esta corporación, de fecha octubre 4 de 1935, se ve que se trata de una acción mixta y que corresponde por lo tanto estudiarla desde el punto de vista de la acción pública y de la privada, es decir, por cuanto se viole la Constitución y la ley o se vulnere el derecho civil de la Compañía Colombiana de Electricidad, por concepto de los gravámenes que imponen los Acuerdos acusados. La demanda señala como violadas las siguientes disposiciones legales: artículos 5º y 6º del Acto legislativo 3 de 1910; Ley 145 de 1888; Ley 64 de 1930; ordinal 4.° del artículo 61 del Código Político y Municipal; artículo 44 de la Constitución; artículo 69 del Código Civil; artículo 49 de la Constitución Nacional; artículo 245 de la Ley 4ª de 1913; ordinal 9º del artículo 171 y artículos 169 y 196 de la misma Ley 4ª de 13; Ley 53 de 21; Ley 113 de 1928, y Ley 45 de 1931.

Todas estas disposiciones legales son ampliadas por el demandante y pueden sintetizarse así:

a) Los Acuerdos Municipales cuya nulidad pide imponen gravámenes a establecimientos de alumbrado eléctrico para el servicio público, a fábricas de hielo y a almacenes en que se venden artículos eléctricos, anotándose que como en esa fecha existe la Compañía de Hielo de Santa Marta, la que no paga impuesto por concesión especial, hace que el impuesto respectivo carezca del requisito de la generalidad, propio de todo impuesto;

b) Que las fábricas, así como las plantas eléctricas, son bienes inmuebles sobre los cuales recae el impuesto predial, lo que en concepto del demandante conduce a gravar una misma cosa doblemente;

c) Que los impuestos son confiscatorios porque son tan altos y prohibitivos que no sólo absorben el producto del capital sino al mismo capital;

d) Que sobre estas cuestiones atañederas a la generación de energía eléctrica sólo la Nación puede imponer contribuciones desde luégo que la Ley 113 de 1928 sacó del patrimonio municipal esa clase de bienes.

Corresponde, pues, hacer un análisis de las disposiciones constitucionales y legales citadas por el demandante y por el representante de la Compañía en la segunda instancia, doc-

tor Mauricio Mackenzie, para saber si dentro de la acción pública se impone la sanción de nulidad, y examinar después si por el aspecto de la acción privada se llega a la misma conclusión, o si del estudio de una y otra acción es forzosa la confirmación de los Acuerdos acusados conforme lo decretó el fallo de primera instancia.

Las cuestiones planteadas por el demandante ya habían sido analizadas casi en su totalidad por esta corporación, cuando en fallo de fecha 5 de diciembre de 1935, consideró la sentencia del Tribunal Administrativo de Santa Marta, de fecha 28 de agosto de 1933, por la cual se declaró la nulidad de varios actos de la Municipalidad de Santa Marta y del Decreto número 10 de 1933 del Alcalde de dicha ciudad y se negó la del mismo Acuerdo número 8 de 33, que se incluye entre los demandados en este asunto, demanda instaurada entonces como hoy por el mismo abogado doctor Carlos Goenaga González.

Entonces como ahora se contempló el caso de un impuesto municipal por concepto de industria y comercio, que arranca de la autorización que entre otras leyes concede la 97 de 1913, para atender al servicio público de los Municipios.

La falta de generalidad que ahora se anota, también se analizó en aquel fallo, que adujo las siguientes razones que contradicen la afirmación correspondiente de la demanda:

«Respecto de la tacha de falta de la generalidad del impuesto, cabe observar que no es la circunstancia alegada por el demandante la que le da apariencia de fundamento, porque lo que quiso expresar el Acuerdo al decir "establecimientos para el servicio público," no fue que quedaran excluídas las empresas que se limitaran a suministrar el servicio a las casas de habitación o establecimientos de carácter privado, pero en forma de explotación comercial de la industria de la fuerza eléctrica, lo que no deja de ser un servicio público, sino la exclusión de las plantas menores que suelen instalarse para el servicio privado del empresario, en una casa de campo, por ejemplo. Excepción que se justifica con la razón de que lo que se grava no es la comodidad que pueda proporcionarse una persona, sino la explotación comercial o industrial.

«Lo que pudiera darle un aspecto de falta de generalidad al impuesto, es la circunstancia de no haber más de una empresa de alumbrado eléctrico en explotación, en el Municipio de Santa Marta; pero tal suposición se destruye por la consideración de que la generalidad proviene de los distintos gra-

vámenes establecidos sobre las actividades comerciales e industriales, que constituyen una buena parte de las rentas municipales, y de no haberse excluído las empresas similares que puedan establecerse en el futuro. Para que el impuesto dejara de ser general sería preciso que en lugar de los términos en que está concebido el Acuerdo, lo estuviera más o menos así:

"Grávase con la suma de quinientos pesos mensuales *el* establecimiento de luz eléctrica, fuerza motriz, de propiedad de la Compañía Colombiana de Electricidad"; esto es, que dijera *el* en lugar de *cada* y *de propiedad de la Compañía Colombiana de Electricidad*, en lugar de *'para el servicio público dentro del Municipio'*."

«Es que no sería de recibo en buena lógica la conclusión de que no es gravable la empresa más productiva del Municipio, por el solo hecho de que no hay más de una en la especie, lo cual, por el contrario, es una razón más para el gravamen, pues implica falta de competencia en el negocio.

«Ahora, si no falta el carácter de generalidad a la contribución, tampoco es contrario el Acuerdo a ningún tratado público sobre garantías para los extranjeros, en lo relativo a impuestos y contribuciones.»

Y sobre la misma cuestión dijo el Consejo en fallo de octubre 8 de 1935:

«La generalidad, requisito esencial de todo impuesto, se entiende en el sentido de que él comprenda o pueda comprender a toda persona que esté o pueda estar en lo futuro dentro de las mismas condiciones que determinan el gravamen; es muy común el caso de que al momento de establecerse un impuesto, sólo una persona tenga que pagarlo, lo que no afecta su esencia, siempre que la forma de la disposición no excluya a otras personas situadas dentro de las mismas condiciones, pues la generalidad sólo se afecta con una fórmula individual o específica que en sí exprese exclusiva o concretamente las personas que han de pagar el impuesto, o las que se excluyen por privilegio o excepción, que es lo incompatible con aquella cualidad según la jurisprudencia de esta corporación, concebida en los siguientes términos:

"Tratándose de tributos, el concepto de generalidad es opuesto a los de privilegio, excepción o exclusión. Es una aplicación del principio fundamental de la igualdad ante la ley."»

A lo anterior pudiera agregarse que tampoco puede deducirse la falta de generalidad del hecho de que haya una compañía que esté exenta de impuestos a virtud de una concesión especial proveniente de un contrato bilateral, pues en estos casos, es preciso concluír que se ha verificado antes una compensación que excluye el cobro futuro de determinados impuestos que de hecho se han satisfecho con anterioridad. Por lo que hace relación a un doble gravamen, no puede sostenerse que este Acuerdo rompa el precepto contenido en el ordinal 4º del artículo 171 del Código Político y Municipal, pues de la circunstancia de que determinada propiedad esté gravada con el impuesto predial, no puede deducirse que no se pueda establecer otro impuesto, como el de industria y comercio, que no recae sobre la misma propiedad inmueble por concepto de tál, sino sobre el negocio o la actividad que dentro de ella se desarrolla. El ordinal 4º citado debe relacionarse con el 9º del mismo artículo, aunque los impuestos se refieran a objetos distintos.

Errada interpretación, pues, la que se hace de aquella Ley, como la que se hace de la Ley 113 de 1928, «sobre estudio técnico y aprovechamiento de corrientes y caídas de agua», que en manera alguna reservó para la Nación la imposición de contribuciones en relación con las empresas generadoras de energía eléctrica, pues, como puede verse por la lectura de todas y cada una de sus disposiciones, éstas tienen un alcance enteramente distinto al que le señala el actor.

En cambio, es constante la jurisprudencia del Consejo en el sentido de confirmar estos impuestos, que encajan dentro de las normas de la Ley 97 de 1913, que los ideó como arbitrio para la ciudad de Bogotá y los extendió a todos los Municipios de la República con la sola condición de que las Asambleas respectivas concedieran la autorización, como lo ratificó la Asamblea del Magdalena por medio de la Ordenanza 24 de 1928, que cita el fallo de 5 de diciembre de 1935 a que atrás se ha hecho referencia. Esta Ley 97 de 1913 es muy clara en relación con el caso que se estudia, pues conforme al artículo 1.°, ordinal *i*) queda autorizado el Concejo Municipal para crear libremente el impuesto «sobre telégrafos y teléfonos urbanos, sobre empresas de luz eléctrica, de gas y otras análogas.» Y si el Consejo de Estado en la sentencia a que se ha hecho alusión confirmó la legalidad del Acuerdo 8 de 1933, que fija en quinientos pesos mensuales el impuesto sobre establecimientos de luz eléctrica, fuerza motriz para el servicio público dentro del Municipio, que como se ve, no es

en el Municipio de Santa Marta sino la transformación del mismo Acuerdo dentro de la línea ascendente del gravamen que caracteriza las sucesivas adopciones de impuestos de un año para otro, fuerza es concluír que la misma razón que asistió al Consejo para confirmar la legalidad del último, prevalece igualmente para sostener los que le precedieron que son idénticos a éste, tanto en la forma como en el fondo, y sólo se diferencian en la benignidad que prevalecía entonces, y que los últimos Acuerdos tienen un gravamen mayor.

No son pues contrarios a la Constitución, ni a la ley, ni a la Ordenanza, los Acuerdos demandados en su parte esencial, pues se trata de una contribución autorizada por el Congreso, ratificada por la Ordenanza e impuesta por un Concejo Municipal. (Artículo 6.° del Acto legislativo 3 de 10). Y por lo tanto no puede calificarse este hecho como una privación de la propiedad que caiga dentro de la prohibición contenida en el artículo 5.° del Acto legislativo citado.

Cosa distinta sucede en lo que se relaciona con la aplicación del artículo 69 del Acto legislativo 3 de 1910, que prohibe cobrar antes de seis meses después de promulgada, la contribución indirecta que establezca la ley. A ese efecto dice la sentencia recurrida:

«Como violado se cita el artículo 69 del Acto legislativo número 3 de 1910, que establece que ninguna contribución indirecta ni aumento de impuesto de esta clase empezará sino seis meses después de promulgada la ley que establezca la contribución o aumento.

«Efectivamente, los acuerdos que establecen impuestos nuevos o aumentan los establecidos, no pueden cumplirse sino en el término fijado por el constituyente.

«Mas, no porque los acuerdos que establecen impuestos indirectos o aumentos digan que rigen desde su sanción, ha de entenderse que los acuerdos sean nulos.

«Nulo sería el artículo o inciso que tal cosa disponga; pero como es preciso presumir que los acuerdos fueron promulgados oportunamente, a nada conduciría, después de transcurridos con exceso los seis meses de que habla la disposición constitucional, la declaratoria de nulidad de lo dispuesto respecto a la sanción, cuando inmediatamente viene la promulgación.

«Tampoco puede entenderse que porque los acuerdos rijan o sean acuerdos, desde su sanción o desde su promulgación, sea esto ordenar que se cobren los impuestos que establecen, antes de los seis meses fijados.

«De modo que por este aspecto solamente adolece de nu-

lidad el artículo 37 del Acuerdo número 1.° de 30 de enero de 1925, que dispone que los gravámenes nuevos y aumentos se harán efectivos desde el 1.° de febrero. El artículo 1.° del Acuerdo 57 de 1933 no lo sería porque no establece aumento.»

Acepta, pues, el Tribunal *a quo*, que se trata en este caso de una contribución indirecta y que por ello es de aplicación el artículo 69 del Acto legislativo citado. En efecto, en cuanto a la clasificación de los impuestos se conocen los directos, indirectos y especiales, y como el legislador no ha dado de ellos una definición específica, precisa recurrir a los autores para precisar su característica. Generalmente se señalan como directos aquellos impuestos que se forman por una razón de «ser»; que implican una lista nominativa efectiva de las personas gravadas; y por indirectos, aquellos que emanan de una razón de «hacer.» «Tiene gran importancia la diferencia que existe entre los impuestos directos e indirectos. El impuesto directo gradúa el importe contributivo del individuo según su capacidad. Recuérdense los impuestos sobre las rentas, sobre el capital, etc. Al contrario, el impuesto indirecto refiere la obligación de contribuír a un acontecimiento de naturaleza jurídica o real, sin considerar para nada la capacidad del interesado. Impuestos indirectos son las aduanas, etc.» (Fritz Fleiner, página 338).

Estas y otras opiniones confirman la tesis de que en el caso en estudio se trata de una contribución indirecta, sometida en su vigencia a las normas constitucionales a que se ha hecho alusión.

El doctor Mackenzie hace la crítica de la sentencia, considerando descuidado el fallo, en cuanto no determinó, por este concepto y con la debida precisión, la manera como debía restablecerse el derecho violado de acuerdo con el artículo 4.° de la Ley 80 de 1935. Pero el señor abogado olvidó que el artículo pertinente sólo impone esta determinación cuando así se haya solicitado, y la demanda como anterior a la ley, no podía contener, como en efecto no contiene, la solicitud en referencia. De otra parte, no se ha probado el pago con los recibos correspondientes, y por ello no podría concluírse que procedía ordenar una devolución que no puede deducirse de la simple fecha desde la cual se ordene la vigencia del gravamen, pues dicha vigencia no puede confundirse con el cobro en sí, que es lo que prohibe hacer la Constitución antes de los seis meses de la promulgación del acto legal respectivo.

Por lo que hace a la acción privada, desde 1935 se anotó que lo que haría nulos, no ya los acuerdos que gravan lo

establecimientos industriales con un impuesto de industria y comercio equitativo, sino los que como el número 8 y el 57 de 1933 que establecen un impuesto a la Energía Eléctrica de $ 500 mensuales, sería el hecho de demostrar que son ruinosos, prohibitivos, en una palabra, confiscatorios. Pero como lo anota la sentencia recurrida, el dictamen de los peritos no prueba en manera alguna que los impuestos que establecen los Acuerdos en referencia, sean confiscatorios del capital ni de las utilidades de la Compañía Colombiana de Electricidad.

Tratándose de demostrar el carácter prohibitivo de un impuesto no basta que el perito lo afirme así, tomando al efecto datos globales sobre los haberes, la producción y los gastos de una empresa, como se hizo en este juicio, sino que es preciso la presentación de los balances de sus libros de comercio, conforme a las siguientes doctrinas sentadas por esta corporación:

«Si se pretende demostrar ser excesivo el impuesto que sobre determinado comerciante se hace recaer hasta el punto de convertirlo en prohibitivo, lo que no es lícito, la prueba de tal hecho no podrá ser la de testigos, sino la de presentación de los balances de sus libros de comercio, que acusan en *forma inequívoca* cuáles son las verdaderas utilidades del negocio materia del gravamen.» (Sentencia del 4 de abril de 1935).

«Los impuestos que se establezcan como recursos rentísticos deben guardar una equitativa proporción con el valor o rendimiento del objeto o industria gravados, porque si el impuesto es tal que no deje margen a ganancia alguna, no habrá ciertamente un impuesto sino una verdadera confiscación o monopolio, en forma más o menos velada a favor de la entidad que establece el gravamen. Pero este hecho, como toda excepción al respecto, debe acreditarse por medio de libros de comercio, balances u otros medios análogos, por los cuales se den a conocer las cuentas de la respectiva empresa, de donde pueda desprenderse inequívocamente que las utilidades de la industria gravada son captadas por el impuesto.» (Sentencia de 1º de mayo de 1935).

Todo esto concluye que no es propiamente por medio de peritos como se hace la demostración de que se trata, ya que, como se ve, en ella va envuelta una cuestión de derecho que origina las jurisprudencias citadas.

De modo que aunque se prescindiera del aspecto de la cosa juzgada por lo que hace al Acuerdo número 8 de 1933, es

preciso insistir nuevamente que en este juicio tampoco habría motivo para anularlo, ni anular el 57 del mismo año que fija idéntico gravamen.

Si pues, los Acuerdos tienen en el fondo un respaldo legal; si la inoportunidad de la vigencia es sancionada en la parte respectiva con la declaración de nulidad, y si los que por ser calificados de confiscatorios no ha sido probado que lo sean, de la manera que señalan las propias doctrinas del Consejo, fuerza es concluír que la sentencia que se revisa es jurídica y debe confirmarse como al efecto se confirma por 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.

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

FRANCISCO SAMPER MADRID—GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS — ISAÍAS CEPEDA — ELÍAS ABAD MESA — PEDRO MARTÍN QUIÑONES—RAMÓN MIRANDA—RICARDO TIRADO MACÍAS—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad del Decreto ejecutivo número 1742 de 1936, originario del Ministerio de Guerra, por el cual se separa en forma absoluta del Ejército Nacional al demandante. Actor, Hernando Torrijos.

(Consejero ponente, doctor **Pedro Martín Quiñones**).

Consejo de Estado—Bogotá, mayo veinticinco de mil novecientos treinta y siete.

En acción privada y por medio de apoderado, el señor Subteniente de Reserva don Hernando Torrijos demandó oportunamente la nulidad del siguiente acto del Organo Ejecutivo Nacional:

«DECRETO NUMERO 1742 DE 1936 (JULIO 18).

por el cual se separa en forma absoluta a un Oficial del Ejército.

«El Presidente de la República, en uso de sus facultades legales, decreta:

«Artículo único. A solicitud propia y por cuanto el Subteniente Hernando Torrijos M. no quiere seguir la carrera militar, sepárasele absolutamente del Ejército, de conformidad con el artículo 1º, letra *c*), parágrafo 4º, de la Ley 71 de 1915....»

Y lo acusó por estas dos fundamentales consideraciones:

Porque a la época del Decreto que determinó su retiro absoluto, subsistía a su cargo, garantizada con una fianza que otorgó ante el Notario 2.° de Bogotá el señor Juan de la Cruz Jaramillo, la obligación de servir determinado número de años en el Ejército; y

Porque «mientras el Ministerio de Guerra consideraba su petición de retiro elevó un memorial a dicha entidad en el sentido de que no se tuviera en cuenta su anterior solicitud de baja; es decir, retiró su primitiva petición.»

Estima violados los artículos 31, 160 y 169 de la Constitución Nacional y 1 y 4 de la Ley 71 de 1915; 2, 4, 6 y 7 de la Ley 88 de 1935.

Negada la suspensión provisional, se agitó la secuela hasta su fin y dentro de ella vinieron pruebas y se recibió el concepto fiscal que acoge en todos sus puntos los deseos del demandante, y da como bien probados los hechos fundamentales de la acusación. Es bueno advertir que las pruebas practicadas pertenecen a la gestión del actor.

Consta de autos que el peticionario fue ascendido al grado de Subteniente de la Reserva en 1933, por medio del Decreto 2104, inserto en el *Boletín* del Ministerio.

El retiro absoluto que emana de solicitud propia, cuando por alguna causa se renuncia a seguir la carrera militar, está autorizado evidentemente por la norma legal que el Decreto invoca.

Prueba directa de la solicitud de retiro del demandante sólo existe la propia afirmación del mentado Decreto, que según principios legales y de jurisprudencia constituye una presunción de veracidad jurídica; indirectas pero complementarias del aserto oficial, se presentan las reiteradas mani-

festaciones del Subteniente Torrijos en el memorial elevado al Ministerio y que obra en el cuaderno de pruebas en copia expedida por el Jefe del Archivo, y en varios pasos de la demanda, de los cuales fue transcrito uno al comienzo de este fallo.

Lejos de destruír la presunción de legalidad del Decreto acusado, el señor demandante se preocupó por comprobar que sí hizo una petición de retiro absoluto del Ejército y la consiguiente renuncia a seguir la carrera de las armas, por causas que no detalla bien, con fecha 15 de junio anterior al Decreto, pero que cuando el Ministerio consideraba esa petición, se apresuró el demandante a pedir que no se le aceptase, que no se le retirase del Ejército, pues hallaba ambiente favorable a su aspiración de continuar en él, «prestándole sus modestos servicios en la Sección de Reclutamiento a que pertenecía.»

Empero, esta labor del Oficial retirado conduce rectamente a formar concepto sobre una evidente anterior solicitud de retiro por renuncia a seguir la carrera de las armas debido a causas que en concepto del dicho Oficial le impedían seguir trabajando con éxito allí; y que sus esperanzas acerca de un mejor ambiente en el Ministerio y entre sus superiores y compañeros para continuar en el Ejército no eran fundadas. A todo lo cual debe agregarse esta importante circunstancia: el Decreto es de 18 de julio; la solicitud elevada por el demandante para que no se aceptase su anterior manifestación sobre retiro, aparece, es verdad, encabezada con la fecha 15 del mismo mes, pero no viene con la necesaria constancia de la fecha en que fuera presentada al Ministerio, de modo que no puede aceptarse con la sencillez de la vista fiscal, como probado el hecho de que el Ministro la hubiese conocido antes de dictar el Decreto. Esto, supuesto que la segunda petición invalidase legalmente la primera, cosa discutible también.

En cuanto al segundo orden de los fundamentos de la acusación, se tiene:

La obligación de servir en el Ejército durante determinado número de años se quiso demostrar con un certificado adjunto a la demanda, expedido por el Notario 2º de Bogotá, en el cual se hace constar que ante dicho funcionario se otorgó la escritura pública número 776, el 5 de abril de 1933, por la cual don Juan de la C. Jaramillo constituyó una fianza «en favor del Gobierno Nacional» con esta obligación: ...

«Segundo. A que su fiado sirva en el Ejército por cuatro (4) años, contados desde la fecha en que reciba su grado de

Subteniente del Ejército, o a pagar en cambio al Tesoro Nacional la suma de cuatrocientos pesos ($ 400) por cada año que deje de servir, siempre que el retiro obedezca a mala conducta o desaplicación.

«Esta escritura no ha sido cancelada y por tanto las obligaciones contraídas por el fiador están vigentes.»

Supuesta la habilidad de dicho certificado para servir de prueba del hecho averiguado, de allí no surge para nada el nombre del Oficial acusador, ni como obligado directo a prestar el servicio por determinado tiempo, ni como fiado del otorgante.

Ahora bien: si la obligación contraída por Torrijos y que ahora alega en su defensa, pero de la cual hubo de olvidarse a tiempo en que pidió su retiro, fue garantizada en el contrato de fianza solemne, de ella no se puede suministrar prueba distinta de la copia registrada del respectivo instrumento público; trivial es que sin el registro carece de valor tal documento. El certificado sólo sirve para acreditar que sí se otorgó ante Notario la escritura que se relaciona allí, pero no acredita por sí solo qué clase de estipulaciones se recogieron allí. Es por demás inaceptable este certificado como medio para probar que tal contrato escriturado está o nó vigente, ha sido o nó cancelado, porque de esto último sólo da fe el respectivo Registrador de Instrumentos Públicos, ya que la cancelación ha podido hacerse ante otro Notario o ante el mismo autor del certificado, el cual ha podido omitir la constancia respectiva.

Queda por agregar a lo expuesto que los antecedentes analizados permiten definir dos actitudes en el Oficial Torrijos sobre este particular:

Es la primera, que cuando elevó su solicitud de retiro, olvidó que a su cargo existía o pudiera existir la obligación de continuar sirviendo en el Ejército a causa de la fianza que ahora invoca; y es la segunda, que tal obligación se alega constituída a favor del Gobierno, y correspondería a éste, si lo creyera conveniente, hacerla efectiva por cualesquiera de los medios legales preestipulados.

Pero no procede adelantar consideración nueva al respecto, porque ya se ha dicho que no existe para el caso, probada en forma alguna, esta circunstancia a cargo del querellante.

Luego este segundo cargo queda destruído también.

Por todo lo cual, y en desacuerdo con la comentada opinión 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.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese.

FRANCISCO SAMPER MADRID—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ELÍAS ABAD MESA—RAMÓN MIRANDA—RICARDO TIRADO MACÍAS—ISAÍAS CEPEDA—GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS—*Luis E. García V.*, Secretario.

DICTAMEN

en el contrato celebrado entre los señores Ministro de Obras Públicas y Roberto H. Parrish, sobre la explotación del puerto y terminal marítimo de Barranquilla.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, veintiuno de abril de mil novecientos treinta y siete.

Por el convenio de once de diciembre del año próximo pasado y la adición final de 7 de abril en curso, los señores Ministro de Obras Públicas, en representación del Gobierno Nacional, y Roberto H. Parrish, en representación de la Compañía del Puerto y Terminal de Barranquilla S. A. y de las Casas Raymond Concrete Pile Company y Wiston Bros. Company, constructoras las últimas y concesionaria la primera, de las obras del puerto y terminal marítimo, se acepta cumplida la primera etapa de este negocio o sea el período de la construcción, y se abre o se inicia el de la explotación por los concesionarios.

Lo anterior enuncia claramente la trascendencia del pacto que el Consejo estudia a través de las leyes especiales dictadas para fomentar y realizar aquella obra y de las estipulaciones recogidas en el contrato de construcción y concesión que va a afectarse, y que publicado en el *Diario Oficial* número 22450, de 29 de noviembre de 1933, está extendido bajo el número 1954 de 20 de los mismos mes y año ante el Notario 3.º de Bogotá, y a la luz también de los contratos suplementales posteriormente celebrados, uno de los cuales, el que cambia la ruta de la carretera de Barranquilla al terminal, vino en doble ejemplar entre los documentos anexos al oficio remisorio y otro que posteriormente se hizo traer a los autos.

Ya se ha dicho que Parrish sigue obrando como mandatario de las tres personas jurídicas relacionadas; tal carácter, así como la naturaleza comercial y el domicilio de las Casas en referencia, se halla comprobado satisfactoriamente para la celebración de este contrato.

La competencia del Consejo para revisarlo surge de lo expuesto acerca del contrato principal en Resolución de fecha 3 de noviembre de 1933, que corre publicada en los *Anales* números 212 a 214, página 414.

Tal y como se estipuló en el artículo 6.° del primitivo convenio, los ingenieros supervigilantes que el Gobierno designó para la fiscalización de aquellas obras materiales, por oficio número 653 de 30 de noviembre de 1936, que se hizo venir al proceso, dieron aviso al Gobierno de la terminación de las obras del puerto y terminal marítimo de Barranquilla, con sólo dos salvedades: Un grupo de obras secundarias cuya construcción se aplazó teniendo en cuenta la prolongación del Terminal, obras que el aviso determina y que el contrato recoge en una de sus cláusulas; y lo relativo al tajamar occidental, que tiene una longitud de 1.220 metros, aproximadamente, en vez de los mil seiscientos (1.600) metros estipulados en el contrato principal.

Los supervigilantes relacionados no explican ni establecen la causa por la cual dicho tajamar está o se presenta incompleto.

El Gobierno acepta el aplazamiento en la construcción de las obras secundarias que enumera el aviso de los ingenieros supervigilantes, porque lo cree conveniente a ulteriores fines, pero concreta el término máximo de su ejecución, y sobre estas declaraciones extiende el certificado de terminación de las obras especificadas en el contrato principal y en sus suplementales.

Este certificado lo exige la Compañía para los fines indicados en la cláusula 6ª del contrato antiguo; mediante él queda relevada de toda responsabilidad ulterior de la construcción de las obras recibidas y puede retirar la fianza que se constituyó por medio del artículo 18 del contrato principal. Así mismo el certificado sirve de autorización para que la obra se dé al servicio público definitivamente.

El Gobierno declara que el período de un año dentro del cual la Compañía y las Casas constructoras están obligadas a sostener por su cuenta los tajamares oriental y occidental, coincide con el año civil de 1936.

Comoquiera que el contratista señor Parrish acepta cum-

plido el hecho de la no entrega del tajamar occidental, cuyo costo de construcción se estipuló en el contrato primitivo a razón de 550.00 dólares por metro lineal, hecho cuyas causas determinantes no aparecen claras a través de la convención, el Gobierno, desde el comienzo de la cláusula segunda del contrato que ahora se estudia, deja a salvo su derecho para reclamar ante la Corte Suprema de Justicia, tribunal convenido para tales casos en el pacto original, la rebaja del valor de dichos 484 metros de tajamar en el precio total del contrato, y se reserva además el derecho de reclamar la indemnización de perjuicios consiguientes. La Compañía no acepta de plano responsabilidad por este último concepto.

Hasta aquí la solución que intenta darse a lo acaecido durante el primer período de la negociación general parece encaminada a obviar toda dificultad existente y que pueda demorar la llegada de la fecha inicial de la explotación de la empresa por los concesionarios. Pues este suceso tiene señalada importancia para las partes contratantes y presenta el servicio público a que obedece la obra, en situación de aprovechamiento general.

Contemplado el fenómeno desde este punto de vista, es explicable que el Gobierno otorgue un finiquito condicional, una certificación incompleta como la que expide a los contratistas. Porque si hubiere de aplicarse al estudio de las estipulaciones precedentes un sentido rígido de crítica, no hay duda que es cuando menos inoportuna la certificación final y definitiva sobre la cabal construcción de las obras materiales contratadas a precio y plazo fijos. Bastaría con la constancia muy lacónica de los ingenieros supervigilantes para detener la satisfacción de este deseo de los contratistas, porque es un hecho evidente que surge espontáneo después de una atenta lectura del expediente, el de que la obra contratada en el pacto de 20 de noviembre de 1933, con las especificaciones que allí se detallaron, no está aún terminada; y no sólo no está terminada, sino que el empresario, a sabiendas del parcial incumplimiento de su primitiva obligación, que se destaca con la no entrega del ya expresado trayecto de tajamar, no acepta que se le haga a ese precio fijo preestipulado la deducción correspondiente, sin la intervención del árbitro judicial.

Las dos partes contratantes han dado a la diferencia ocurrida el carácter de gestión fundamental, que según el artículo 15 del convenio primitivo debe someterse a la Corte Suprema de Justicia. Ante ella el Gobierno asumirá por su propia

voluntad el papel de demandante en una doble querella que persiga, de una parte, la terminación de la obra del tajamar, si la estima necesaria, conforme a las estipulaciones y plano aceptados por las Casas constructoras o la deducción en el precio total del valor de los 484 metros sin construír, y del otro lado, la indemnización de perjuicios consecuencial.

De conformidad con el artículo 2060 del Código Civil, el empresario colocado en las circunstancias previstas en el convenio de 20 de noviembre de 1933 está ligado a la calidad de la obra construída durante diez años posteriores a su entrega. Es, pues, de trivial acatamiento la norma jurídica que lo obliga a reconstruír el sector no entregado aún.

Los antecedentes revisados no permiten deducir fácilmente la facultad del Gobierno para señalar a su arbitrio como período de conservación y sostenimiento de los tajamares el comprendido durante el año civil de 1936, porque no hay constancia de cuándo se terminaron definitivamente esas obras, distinta del aviso de los ingenieros supervigilantes que, como se dijo, lleva fecha 30 de noviembre de 1936, y aun este aviso en su parte final establece una inexplicable confusión entre los dos fenómenos, pues dice: «El aviso definitivo de terminación de las obras se dará tan pronto como se concluya el período de conservación.» Dejando de lado esta yuxtaposición de dos etapas del negocio, que se excluyen, y dando primordial importancia al preámbulo del comunicado, que es donde se determina con claridad sus propósitos, la fecha inicial del término de la conservación onerosa de los tajamares sería la del comentado oficio de los llamados ingenieros supervigilantes. Es bien sabido que el gasto que los contratistas hagan en esa conservación está incluído en el valor total de la obra (cláusula 3ª del contrato principal). Luego estipular un año anterior a la terminación de las obras equivale a eximir a los empresarios de tan singular obligación.

Se dirá que el Gobierno es soberano en cuanto a la apreciación de estos fenómenos; que sólo él puede y debe juzgar si las obligaciones de sus co-contratantes han sido fielmente cumplidas. Empero, los actos de voluntad que el Gobierno ejecuta en orden al buen suceso de esta convención, así como todo otro linaje de actos que a la Administración concierne, deben ceñirse no sólo a la ley de autorizaciones sino al estatuto de los contratos.

Y considerados los que sobre esta materia se han elaborado como un todo uniforme y con una señalada finalidad social, las cláusulas del que actualmente se revisa deben interpretar-

se como ejecución fiel del pacto principal. Ya se ha dicho que en éste se señaló como fecha inicial de la conservación la de la terminación definitiva de los tajamares.

Como consecuencia del certificado sobre terminación de los trabajos contratados, surge para el Gobierno la obligación de pagar 1.620.000 dólares, moneda de los Estados Unidos de América, y los intereses devengados durante el período de la construcción, que serán calculados a base de los porcentajes de la obra construídos, según los certificados mensuales expedidos por los supervigilantes, sin incluír la parte hundida del tajamar occidental. Para tal efecto el Gobierno depositará en el Banco de la República las sumas necesarias, siendo entendido que el Banco retendrá en depósito la parte de cada pago de intereses y amortización sobre la cuantía total de 1.620.000 dólares, parte que corresponde al valor del trayecto hundido del tajamar occidental. El exceso de tal depósito se entregará a la Compañía.

Si en virtud de las acciones intentadas ante la Corte Suprema de Justicia por el Gobierno, se declarase a cargo de la Compañía y de las Casas constructoras la obligación de pagar a la Nación una suma mayor de la que permanezca depositada por el Gobierno en el Banco de la República, los pagos de intereses y amortización ya hechos se revisarán y ajustarán a las prescripciones del fallo. De los saldos que el Gobierno adeuda a los contratistas se hará la deducción de cualquier suma que según esta sentencia resulte en favor del Gobierno.

Si el fallo de la Corte fuere favorable a los contratistas, los pagos se harán de modo normal, es decir, sin necesidad de acudir al procedimiento antes indicado.

El costo de las obras hechas en el tajamar oriental con exceso sobre los planos concertados por las Casas constructoras y el Gobierno, y el relleno del caballete que atraviesa la ciénaga de «Punta de Faro» y que se estima en $ 47.000, queda compensado por cualquier suma que los contratistas puedan haber economizado en el sostenimiento de los 484 metros de tajamar occidental que desaparecieron.

Es necesario advertir que del valor total de las obras construídas y por construír, que fue señalado en el artículo 3º del contrato primitivo en U. S. 2.500.000, el Gobierno aportó en la forma descrita en la cláusula 11.ª de tal convenio 1.000.000 de dólares; que ahora se propone pagar el saldo de U. S. 1.500.000 y que los 120.000 dólares restantes representan el valor de las obras a que se refiere el contrato suplemental

que corre publicado en el número 23056 del *Diario Oficial* correspondiente al 10 de diciembre de 1935, todo lo cual da un gasto efectivo de 2.620.000 dólares.

De dónde provienen los dineros necesarios para completar el pago del valor de las obras contratadas a que se ha hecho mención, lo dice el artículo 2º del contrato primitivo, por el cual el Gobierno otorga a la Compañía una concesión para explotar las obras del puerto con el propósito de amortizar lo más pronto posible el valor estipulado de dichas obras, de modo que las entradas de ellas queden disponibles para el Gobierno en el menor término. El arreglo actual no es bien explícito a este respecto, quizá porque es principio de hermenéutica jurídica aplicable a los contratos el de que las cláusulas de uno se interpreten por las del otro, dándose a cada uno el sentido que más convenga a la negociación en general. Es bueno, pues, transcribir los siguientes pasos de la citada cláusula 2ª:

«Tanto los aportes mencionados como los intereses se le cubrirán a la Compañía con los productos netos de la explotación de las obras ..... Hasta tanto que se haya pagado en su totalidad el saldo referido más los intereses correspondientes, los productos netos de las obras quedarán sujetos a un primer gravamen y carga en garantía de dicho pago, teniendo la Compañía el derecho de garantizar cualquier título de crédito que emita con el dicho gravamen y carga.»

El Gobierno, además, por la cláusula 8ª del contrato que se estudia, declara cancelada la fianza que la Compañía otorgó conjuntamente con las Casas constructoras para garantizar el cumplimiento de las obligaciones primitivas, y la Compañía otorga otra fianza bancaria para garantizar la ejecución de las obras aplazadas. Finalmente, han sido incorporadas en la presente convención las cláusulas referentes a la jurisdicción de los Tribunales de la República y a la acción de las leyes colombianas, así como a la renuncia a intentar reclamación diplomática y a las causales de caducidad que son de orden.

El contrato ha sido sometido a los trámites peculiares en el Consejo de Ministros y debidamente aprobado por el Excelentísimo señor Presidente de la República, y antes de elevarse a escritura pública debe ser convenientemente ratificado en su adición final por las Casas que el señor Parrish representa.

De todo lo cual se concluye que sólo hay una objeción que oponer a este contrato: la relativa a la cláusula 5ª en cuanto fija como período de conservación todo el año de 1936, pues

ese período debe contarse a partir de la final terminación de las obras respectivas, cuya fecha sólo suministra en este expediente el aviso de los ingenieros supervigilantes que atrás se comentó. Esto será motivo de una aclaración posterior.

Con esta salvedad, el Consejo de Estado declara que el pacto revisado queda ajustado a la ley.

Cópiese, publíquese y devuélvase.

FRANCISCO SAMPER MADRID—PEDRO MARTÍN QUIÑONES. ISAÍAS CEPEDA—ELÍAS ABAD MESA—RICARDO TIRADO MACÍAS—GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS—RAMÓN MIRANDA—*Luis E. García V.*, Secretario.

DECISION

por medio de la cual se aclara el dictamen del 21 de abril de 1937, en el contrato celebrado entre los señores Ministro de Obras Públicas y Roberto H. Parrish, sobre la explotación del puerto y terminal marítimo de Barranquilla.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, mayo once de mil novecientos treinta y siete.

Pasa el Consejo a estudiar con detenimiento el reclamo que en el precedente escrito hace el señor Ministro de Obras Públicas a la providencia de 29 de abril último que declaró, mediante una adición, ajustado a la ley el contrato celebrado por el Gobierno Nacional con Roberto H. Parrish en los días 11 de diciembre de 1936 y 7 del próximo abril, sobre terminación de las obras de canalización del río Magdalena y explotación del terminal marítimo de Barranquilla.

Dos objetivos persigue la alegación ministerial: en primer término y razonando sobre documentos nuevos, antes desconocidos para esta corporación, robustece la cláusula original relativa al período de conservación de los tajamares; y por otro lado, estima que el Consejo se ha excedido en el estudio del contrato e invadido campo reservado al Poder Judicial.

Para el señor Ministro, además, la objeción formulada al contrato vale tan sólo como observación de conveniencia, al tenor del artículo 3.° de la Ley 77 de 1926.

Claramente señala el Consejo en el aparte transcrito en el oficio anterior, cómo los antecedentes revisados fuéronle insu-

ficientes para decidir si estuvo o nó bien acordado el año de 1936 para período de conservación onerosa de los tajamares; con lo cual quiso significar, en previsión de lo que ahora acontece, que, si documentos actuantes en el Ministerio, extraños entonces al proceso o ausentes de él, autorizan el señalamiento de otra fecha o la fijación del período en época pretérita al contrato, la adición requerida para la completa legalidad del pacto quedaba limitada a proceder en consonancia con tales documentos fehacientes.

No lo entendió así el señor Ministro y cree que el Consejo vetó el contrato como resultado de un análisis tendiente a fijar el alcance de sus estipulaciones.

No. La actuación del Consejo ha sido mal interpretada; no hay, no ha habido incursión al contenido de las cláusulas con mira de fijar su alcance en un litigio, ni se ha invadido zona extraña a sus actividades funcionales. Está el Consejo dentro de su propia órbita, como se verá más adelante, cuando analiza en esta forma los contratos que vienen para su revisión.

Dan idea completamente nueva y distinta del fenómeno los documentos que acompaña a su réplica el vocero del Gobierno. La nota confidencial número 434, de 12 de diciembre de 1935, del Interventor de Bocas de Ceniza, informa que el tajamar oriental está a punto de terminarse y que sólo es necesario atender al proceso de consolidación por obra de las corrientes y las olas marítimas; que el occidental no está terminado aún «por razón de la destrucción en el mes de agosto del presente año de sus últimos 428 metros que estaban terminados en un 95 por 100,» pero que lo restante puede quedar en el período de conservación.

El técnico vigilante aconseja fijar la fecha desde la cual «el tajamar oriental y el acortado tajamar occidental fuesen adoptados para su conservación.»

Este documento y el anexo transcrito habrían bastado al Consejo para aceptar como legalmente estipulado el año de 1936 para la discutida conservación, que jamás se quiso subordinar a la entrega final de todas las obras contratadas, porque se tuvo buen cuidado de hacer la debida separación de las mutuas prestaciones.

En cuanto al segundo orden de los razonamientos estudiados, se observa:

Habiendo ejercitado el Gobierno la autorización conferida por la Ley 24 de 1930 en el contrato de 1933, llamado contrato principal que, con una enmienda también, se declaró ajustado a derecho, el Consejo, en la tarea de revisar el actual, que es una de sus consecuencias y vehículo obligado para el tránsito del período de construcción al de explotación, debe verificar con esmero, si al liquidar aquella primera etapa se han acatado las normas pertinentes que cristalizaron en el pacto principal, o se alteró este régimen.

Por ejemplo: el ordinal 3º del artículo 1.° de la Ley citada previene que los trabajos deben ejecutarse según los planos de Blac Mc Kenney and Stiwart, también relacionados en el anexo adjunto. Pues el Gobierno excedería sus facultades si aceptase otros planos o especificaciones distintas. Y esas obras deben estar realizadas, según la tecnología del estatuto, para que se inicie la éra de explotación por el concesionario y realizadas según dichas especificaciones, pues de otro modo, se repite, el finiquito de construcción sería cuando menos ilusorio.

Debe, pues, el Consejo seguir punto por punto la elaboración del contrato para formar juicio acertado sobre su aptitud legal a través de las reglas que lo determinaron. Y en tal faena, lejos de inspirar recelo a los órganos que han intervenido en su preparación, demanda todo el respeto y la buena acogida que merece su labor complementaria, dada la garantía del equilibrio, cada vez más exigente, entre el servicio público continuo y eficaz y el concesionario que lo explota.

Para decidir, pues, si se cumplen o nó determinadas autorizaciones, no es suficiente, cual lo sugiere el señor Ministro, el análisis global del pacto y de su manifiesta finalidad. Es preciso revisarlo en conjunto y en cada uno de sus constitutivos a la luz de esa autorización que le dio origen y de las normas generales de la contratación tan de obligatorio acatamiento como aquélla. Y al advertir incongruencia con éstas se formula una objeción efectiva de ilegalidad, no una simple admonición de conveniencia.

Todo lo cual no equivale, en verdad, a fijar alcance de estipulaciones *sub-judice* ni a dar preferente aplicación a una sobre otras, ni a derivar de ellas determinados cargos, labor que tiene oportunidad y órganos distintos.

Se trata, sencillamente, de subrayar deficiencias de un proceso contractual que lo exhiben en pugna con la ley o con el reglamento del servicio.

Y por tal debe entenderse no sólo la Ley de autorizacio-

nes sino el acopio de normas consagradas en el estatuto primitivo acordado en su desarrollo, cuyas cláusulas, precisamente por su bien probado sabor legal, vinculan tanto a las partes contratantes como a terceros, y en general al público que aprovecha del servicio concedido.

La coordinación de estas normas, medio convincente de su legalidad, no puede interpretarse como limitación de su alcance ni entre las partes ni para el funcionamiento del servicio.

Tratándose de actos de esta naturaleza es oportuno hacer notar que domina en ellos la idea generatriz del servicio público, capaz de dejar en muchas ocasiones sin efecto algunas normas de derecho privado.

A este respecto se expresa así Fernández de Velasco en su obra *Los contratos administrativos*, página 194:

«En campo muy distinto se mueve el derecho público. Se parte de un supuesto efectivo: el servicio público. En todo contrato administrativo se descubre como voluntad de las partes, puesto que si no hay voluntad no hay contrato, cuantos actos sean necesarios, en el momento oportuno y en la forma adecuada para atender al funcionamiento del servicio público. Lo que éste exija fue lo que las partes quisieron, en tanto no implique contradicción para lo contratado. De esta manera y por razones de principio la voluntad efectiva, la declaración expresa y tácita se ha de entender reducida a la idea del servicio público. Como éste no puede plegarse a la voluntad de las partes, se impone la consecuencia de que las partes se hayan de plegar a las exigencias del servicio. . . .»

Para concluír, la cita que hace el señor Ministro al artículo 3.° de la Ley 77 de 1926 carece de oportunidad, porque el Consejo ha mantenido con fidelidad invulnerable su competencia dentro de las lindes constitucionales y legales.

La norma que hoy gobierna sus actividades es el artículo 3º de la Ley 13 de 1935, que reproduce literalmente, tanto el antiguo canon del Código Fiscal de 1912 como la reforma posterior de 1926, que el Ministerio transcribe.

Su labor, en verdad, está circunscrita a declarar si el pacto se ajusta o nó a las autorizaciones que lo determinaron, y ya se ha dicho cómo debe cumplirla. Restringirla al plano que aconseja el oficio estudiado, equivaldría a eliminarla del campo jurídico.

Con las observaciones anteriores y teniendo en cuenta los elementos nuevos integrantes del contrato que ha traído el

señor Ministro a este debate, el Consejo de Estado repone en la parte reclamada la providencia de 29 de abril último, y en consecuencia declara en todas sus partes ajustado a la ley el contrato a que ella se refiere.

Cópiese, publíquese y devuélvase.

FRANCISCO SAMPER MADRID—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ISAÍAS CEPEDA—ELÍAS ABAD MESA—RICARDO TIRADO MACÍAS—GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS—RAMÓN MIRANDA—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de las Resoluciones números 355, de 19 de junio, y 540, de 10 de octubre, ambas de 1935, originarias de la Caja de Previsión Social del Municipio de Bogotá, por las cuales se declaró que el demandante no tiene derecho a la recompensa de que tratan los Acuerdos municipales números 35 de 1933 y 29 de 1934. Actor, Enrique Andrade Isaza.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, abril veintitrés de mil novecientos treinta y siete.

Enrique Andrade Isaza acusó en tiempo oportuno ante el Tribunal Administrativo de Bogotá las Resoluciones 355 de 19 de junio y 540 de 10 de octubre de 1935, emanadas de la Caja de Previsión Social del Municipio de Bogotá, en el concepto de ser lesivas de sus derechos civiles, y pidió además se declare a cargo del Municipio la obligación de pagarle la recompensa correspondiente a cuatro años y siete meses de servicio.

Elaboró su demanda sobre los reglamentos del servicio a que responde el Instituto social mencionado y que son los Acuerdos municipales números 35 de 1933 y 29 de 1934, que su demanda cita y comenta.

El Tribunal, en fallo de 15 de septiembre de 1936, accedió a la primera de las peticiones del señor Andrade.

Tanto el señor Personero Municipal de Bogotá, a quien se avisó oficialmente de la querella, como el demandante, apelaron de este fallo.

El Fiscal del Consejo quiere que se reforme al revisarlo y se niegue en su totalidad la demanda de Andrade.

El Tribunal *a quo* acepta como probados los siguientes hechos:

Que el señor Andrade Isaza trabajó al servicio del Municipio de Bogotá en los años y con los cargos que se expresan: 1930, del primero de enero al último de junio, como Inspector Primero de Circulación; del primero de octubre al último de diciembre del mismo año, con el mismo cargo; 1931, del primero de enero al diez de mayo, como Inspector primero de Chapinero; del once de mayo al último de diciembre, con el mismo cargo; 1932, todo el año con el mismo cargo; 1933, primero de enero al último de febrero, con el mismo cargo; del once de marzo al último de diciembre, con el mismo cargo; 1934, del primero de enero al último de noviembre, con el mismo cargo. En total cuatro años, siete meses, veinte días.

Que el 22 de noviembre de 1934 estaba ejerciendo el cargo de Inspector Primero Municipal cuando fue trasladado a la Inspección Segunda; y reemplazado en aquél por el señor Enrique Gamboa, quien inmediatamente tomó posesión y desalojó a Andrade; que el señor Andrade, por los motivos que relata en la comunicación dirigida al Secretario de Gobierno de Bogotá, el 28 de febrero de 1935, no entró a ejercer este último cargo.

Hállase también comprobado en el expediente que a tiempo en que el señor Gamboa tomaba posesión del cargo que desempeñaba el señor Andrade Isaza, éste era nombrado para la Inspección Segunda Municipal y solicitaba una licencia de la cual estaba en uso el 5 de febrero de 1935; que con esta última fecha elevó un memorial al Alcalde solicitando una nueva licencia por sesenta días, que le fue otorgada hasta el primero de marzo siguiente. Hácese notar que en el preámbulo de su memorial el señor Andrade se vale de su calidad de Inspector Segundo, todo lo cual induce a creer que aceptó este cargo.

El señor Personero Municipal de Bogotá, a pesar de haber sido citado, no tomó parte activa en la contienda; su presencia ocasional como apelante no sugiere ningún problema; pero en orden a la solución de este recurso debe analizarse y definirse de una vez por todas el punto relativo a la competencia de la institución Contencioso Administrativa para revisar los actos denunciados.

La institución llamada Caja de Previsión Social del Municipio de Bogotá, es una entidad creada por acuerdo del Concejo Municipal como cuerpo auxiliar de un servicio público; constituye, pues, un establecimiento público, que responde a

la satisfacción de un servicio municipal, con organización jurídica y patrimonio peculiares, pero sin autonomía financiera, y por tanto dispone de los fondos públicos para el desarrollo de su actividad funcional. Los individuos que la gerencian son empleados públicos, son agentes oficiales del servicio municipal, son órganos del Estado; el régimen jurídico de la Institución es susceptible de modificaciones por acuerdos o resoluciones del Concejo. En fin, por su origen, por su finalidad, por el contenido jurídico de sus reglamentos, tal Caja de Previsión Social constituye establecimiento público, que satisface un interés general, con *status* propio, con procedimiento de servicio público puro y simple adscrito a un patrimonio general; no es una persona privada sino una rama de la administración local, uno de los rodajes del servicio público. De aquí que las modificaciones en su régimen originen necesariamente una modificación en su organismo.

Los actos emanados de este Instituto deben considerarse, no como resoluciones de empleados municipales simplemente para incluírlos en el ordinal *g*) del artículo 38 de la Ley 130 de 1913, sino como asuntos municipales de los contemplados en el artículo 5º de la Ley 70 de 1930, pues si se limita el estudio a la primera de las disposiciones legales apuntadas, el Consejo de Estado no tendría jurisdicción para conocer de este recurso.

El Acuerdo número 35 de 1933, en su artículo 23, se halla transcrito en la vista del Fiscal del Tribunal *a quo* en estos términos:

«Se reconocerá recompensa de retiro al empleado u obrero que quede separado del trabajo por causas distintas de mala conducta comprobada y que hubiere servido entre uno y diez y nueve años, sin llegar a veinte. En este caso el empleado u obrero tendrá derecho a una recompensa igual a un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio prestado. El cómputo se hará tomando el promedio anual de cada uno de los sueldos devengados en cada uno de los años respectivos. Será condición para el reconocimiento de esta recompensa que la separación sea involuntaria por parte del empleado u obrero e independiente de causales de mala conducta, en el desempeño de su trabajo, como insubordinación, embriaguez u otra análoga, debidamente comprobada.»

El artículo 2º del Acuerdo 29 de 1934 dice:

«Para el reconocimiento de la recompensa de retiro se requiere que el empleado u obrero haya sido retirado después

de la sanción del Acuerdo número 35 de 1933 y sólo se tienen en cuenta los años posteriores al primero de enero de 1930, aunque el retiro haya ocurrido con anterioridad a la vigencia de este Acuerdo.»

El Tribunal eludió el estudio de fondo del problema deteniéndose tan sólo en el aspecto formal de los actos acusados, que estimó deficiente y capaz de producir su nulidad. Empero, los propios textos que invoca para el desarrollo de esta teoría proclaman con evidencia la legalidad de su forma.

Las Resoluciones que acusa el señor Andrade son producto de la Junta Directiva de la Caja de Previsión Social y niegan a una la recompensa perseguida, porque el retiro del señor Andrade del servicio municipal fue hecho voluntario en él, ya que, llamado a desempeñar la Inspección Segunda y tras dilaciones operadas con solicitudes varias de licencia, no quiso ejercer tal cargo.

Por un aspecto considerado el negocio, surge evidente el hecho de que la separación del actor del cargo que desempeñaba el 21 de noviembre de 1934 fue, de su parte, involuntaria y ajena a mala conducta comprobada. El certificado del Secretario de Gobierno de Bogotá, visible a las fojas 4 y 5 del cuaderno principal, respalda esta premisa. El señor Andrade trabajaba normalmente cuando fue reemplazado, sin previo aviso, por el señor Bernardo Gamboa, quien entró a posesionarse el mismo día 21.

Pero ocurre que en el mismo decreto del Gobierno Municipal se promueve al señor Andrade al cargo de Inspector Segundo Municipal, y que, según demuestra el escrito copiado al folio 5 del certificado dicho, Andrade invocaba esta calidad oficial para solicitar la ampliación de una licencia que el Alcalde le limitó al primero de marzo siguiente. Luégo, aparecía como titular de dicho cargo, que no entró a servir, es verdad, pero del cual hizo dejación voluntaria en escrito de 28 de febrero siguiente, copiado al final del certificado que se tiene a la vista.

Esta dejación de raro aspecto formal fue recibida por el Gobierno del Municipio como una renuncia, que, aceptada, produjo la vacante del titular.

El señor Andrade afirma que esto no equivale a renuncia; que para merecer este calificativo es necesario estar sirviendo el cargo. (Artículo 299 del Código Político y Municipal). Pero si se tiene en cuenta el antecedente de las licencias pedidas y

gozadas, la aceptación previa del empleo es presumible, y por tanto la manifestación de no entrar a servirlo, hecha con bastante posterioridad, agotadas las licencias, equivale a su dejación, que se debe traducir en las prácticas administrativas en una renuncia que impone el nombramiento del reemplazo.

Además la ley sobre régimen político y municipal, que el demandante invoca, concurre a demostrar que la renuncia de un cargo no es lo mismo que su no aceptación; sólo se renuncia el cargo que se ha aceptado o se está sirviendo, luego la manifestación final de la carta dirigida al Secretario de Gobierno de Bogotá, de que atrás se habló, bien puede traducirse en una dimisión.

El señor Andrade afirma que para tomar esta determinación se vio forzado por antecedentes y hechos que le cohibían para aceptar el cargo a que fue destinado en el servicio municipal. Estos antecedentes apenas si se conocen vagamente a través de su escrito de 28 de febrero, y de la más vaga aún exposición juramentada del señor Germán Zea, quien a la sazón desempeñaba el cargo de Secretario de Gobierno. Pero esos motivos personalísimos, que no están claramente expuestos ni demostrados, no fueron atendidos por su superior jerárquico, quien parece no haberles dado toda la importancia que el actor les señala. Y el retiro del titular se produjo. No hay, no puede haber, entre tales motivos o razones y la conservación del señor Andrade como Inspector Primero Municipal una relación de causa a efecto, puesto que no aparecen de tal magnitud que hubieran hecho allí necesaria e indispensable su presencia, ni como tales fueron estimados por quien podía así apreciarlos y valorarlos, ya que constitucional y legalmente tiene el poder de nombrar y remover libremente sus agentes en el servicio de la Administración municipal. Se dirá, empero, que de todos modos la separación material del señor Andrade del servicio municipal se produjo el 21 de noviembre de 1934, involuntariamente, y de hecho, puesto que no volvió a colaborar en las faenas públicas de la mentada Administración local. Y esto es evidente. Pero también lo es que el señor Andrade había sido antes promovido a otras Inspecciones, y que las había aceptado y servido, y que dichos servicios los hace valederos como buenos en la hoja presentada para adquirir la recompensa.

Todo lo cual demuestra que el ánimo del Jefe de la Administración local, órgano autorizado del Municipio, no fue el de retirar del servicio a un funcionario ejemplar, sino aprove-

char sus condiciones buenas en otro cargo de categoría igual, dentro de los reglamentos municipales.

Estas consideraciones de fondo concurren a deducir que el señor Andrade hizo su retiro en forma anormal, pero voluntaria de su parte.

Por lo cual el Consejo de Estado administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, oída la opinión fiscal, revoca la sentencia apelada y en su lugar niega las peticiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

FRANCISCO SAMPER MADRID—PEDRO MARTÍN QUIÑONES. ISAÍAS CEPEDA—ELÍAS ABAD MESA—GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS—Con salvamento de voto, RAMÓN MIRANDA—RICARDO TIRADO MACÍAS—*Luis E. García V.*, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

del honorable Consejero doctor Ramón Miranda.

En mi concepto, ni el Consejo de Estado ni el Tribunal de primera instancia son competentes para conocer del presente negocio (acción de nulidad contra las Resoluciones números 355 y 540 de la Caja de Previsión Social de Bogotá, expedidas con violación de los Acuerdos que gobiernan la materia); y estimo que ha debido declararse la nulidad del juicio por incompetencia de jurisdicción, desde el auto admisorio de la demanda.

Dos razones sustentan mi opinión:

1ª No hay disposición legal ninguna que dé al Tribunal ni al Consejo la facultad jurisdiccional necesaria para resolver sobre la validez o anulación de los actos administrativos emanados de autoridad, funcionario, corporación o empleado del orden municipal por violación de acuerdos municipales. Sólo la lesión a los preceptos de la Constitución, las leyes, las ordenanzas, o a los derechos civiles acarrea la nulidad de actos de esta naturaleza. (Ley 130 de 1913, artículo 38, ordinales *a*), *b*) y *g*), y 70 de 1930, artículo 5.°).

2ª Pero aun en el caso de que por tal motivo (violación de acuerdos municipales) pudieran anularse aquellos actos, es claro que no teniendo como no tiene la Caja de Previsión Social el carácter de autoridad o empleado municipal, sus

actuaciones escapan al control jurisdiccional contencioso administrativo.

Dejo así consignado brevemente mi disentimiento con la autorizada opinión de mis colegas.

Bogotá, abril veintitrés de mil novecientos treinta y siete.

RAMÓN MIRANDA—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad del Decreto ejecutivo número 1602 de 1936, originario del Ministerio de Educación Nacional, por el cual se dictan algunas disposiciones en desarrollo de las Leyes 12 de 1934 y 17 de 1935, en relación con el escalafón del magisterio. Actor, Gabriel Alberto Calzada Sánchez.

(Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías).

Consejo de Estado—Bogotá, mayo veintiocho de mil novecientos treinta y siete.

En demanda presentada en la Secretaría de esta corporación con fecha 19 de septiembre del año pasado, solicita el señor Gabriel Alberto Calzada Sánchez, en ejercicio de la acción privada, se decrete la nulidad del Decreto número 1602 de 6 de julio del mismo año, "por el cual se dictan disposiciones en desarrollo de las Leyes 12 de 1934 y 17 de 1935, en relación con el escalafón del magisterio," y sostiene que tal Decreto no puede producir efectos en cuanto a los maestros graduados o titulados.

También solicitó la suspensión provisional del acto acusado, que no fue decretada, y fundó su petición en el artículo 31 de la Constitución Nacional y en la Ley 130 de 1913.

Como el asunto ha recibido ya en esta corporación la tramitación que le corresponde, se procede a ponerle término, para lo cual se considera:

Los hechos en que el actor apoya su demanda pueden resumirse así:

Entre los maestros de enseñanza primaria hay muchos que hicieron estudios, presentaron exámenes y obtuvieron su diploma, incorporando así a su patrimonio la idoneidad exigida por las leyes y por los decretos reglamentarios, y cuentan hoy con largos años de práctica.

Que el examen ordenado en el Decreto que se acusa, encar

na un desconocimiento de su idoneidad, de sus diplomas y una violación de su patrimonio intelectual, con lo cual se desconoce la fe que el Estado dio sobre su competencia y se vulneran sus derechos adquiridos con justo título; y agrega:

«Con este diploma nació y aun existe, una relación de derecho entre nosotros y el Estado, derecho que éste nos otorgó y que se traduce en el reconocimiento oficial y público de nuestra idoneidad para ejercer la profesión de maestros de instrucción pública primaria; ese derecho hace, pues, parte de nuestro patrimonio, y esa idoneidad es indiscutiblemente una de las manifestaciones del derecho adquirido. Pretender someternos a exámenes para decidir de nuestra capacidad y declarar con posterioridad al otorgamiento de nuestros diplomas si somos o nó idóneos, es ni más ni menos, una flagrante vulneración de nuestros derechos adquiridos, por el mismo que nos los dio y nos hizo dueños de ellos: por el Estado.»

Continúa el demandante analizando lo que es un derecho adquirido, según la Corte Suprema de Justicia y los Tribunales Superiores, hace varias clases de consideraciones alrededor de esta clase de derechos, y acompaña los diplomas que lo acreditan como maestro.

Con lo expuesto se pone de manifiesto que el demandante acusa el Decreto de que se trata, por violatorio de derechos adquiridos de los maestros, ampliamente garantizados y protegidos por el artículo 31 de la Constitución Nacional, y por tanto es la Corte Suprema de Justicia, encargada de la guarda de esta misma Constitución, la competente para conocer de esta clase de demandas.

En efecto, el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910 atribuye privativamente a tal entidad la guarda de la Carta Fundamental, y le otorga por consiguiente la facultad de decidir acerca de la exequibilidad o inexequibilidad de las leyes y de los decretos ejecutivos acusados únicamente como violatorios de ella. Sólo aquellos que se acusan como violatorios a la Constitución y a la ley conjuntamente, o que se estiman lesivos de derechos civiles, siempre que se indique en la demanda cuáles son las disposiciones legales violadas y se exprese en qué consiste la violación, son de competencia del Consejo de Estado.

De acuerdo con las disposiciones de la Ley 130 de 1913, conoce éste también de la nulidad de actos violatorios de la Constitución, cuando se trata de resoluciones ministeriales, actos de los Gobernadores, ordenanzas y acuerdos municipales.

Como no se expresó en qué consiste la violación de la ley en que incurre, a juicio del actor, el Decreto de que se trata, y antes por el contrario, se dictó en su cumplimiento, como aparece de lo ordenado por las Leyes 12 de 1934 y 37 de 1935, según las cuales se autorizó al Gobierno "para dictar las disposiciones conducentes a la formación del escalafón nacional del magisterio y el aprovechamiento preferente de sus servicios en el mismo," y para organizar y reglamentar el magisterio escolar y determinar las condiciones por las cuales un maestro pueda ser cambiado, no se ve cómo el Decreto acusado haya violado la ley. Y si la violación ha sido de la Constitución, es a la Corte Suprema de Justicia, como ya se dijo, a quien compete resolver sobre su inexequibilidad.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con la opinión de su fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, se declara inhibido para conocer de este asunto.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese el expediente.

FRANCISCO SAMPER MADRID—RICARDO TIRADO MACÍAS. ISAÍAS CEPEDA—ELÍAS ABAD MESA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS—RAMÓN MIRANDA—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad del Decreto número 132, de 30 de abril de 1936, expedido por la Alcaldía Municipal de Bogotá, por medio del cual se conceden unas vacaciones remuneradas y se suspenden de sus cargos oficiales, sin derecho a sueldo, a algunas enfermeras de la Dirección Municipal de Higiene. Actor, Isabel Camargo de Latorre y otras.

(Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías).

Consejo de Estado—Bogotá, mayo veintiocho de mil novecientos treinta y siete.

En apelación interpuesta por las demandantes Isabel Camargo de Latorre, Nina Botero de Núñez, Ana Latorre Vallejo y Concha Ortiz Sáenz, representadas por su apoderado doctor Eliécer Vargas V., contra la sentencia del Tribunal Administrativo de esta ciudad, de fecha 29 de octubre del año pasado, ha venido a esta Superioridad el expediente contentivo del juicio de nulidad del Decreto número 132 de 30 de abril

del año pasado, expedido por la Alcaldía Municipal de Bogotá.

La demanda se intentó tanto contra el citado Decreto como contra la Resolución número 23 de 1936 de la Dirección Municipal de Higiene, pero sólo se admitió en lo referente al Decreto, por no estar agotada la tramitación administrativa de la segunda disposición acusada.

Por el acto demandado se conceden vacaciones remuneradas de tres días a los médicos y enfermeras que trabajaron voluntariamente durante la semana santa en la Protección Infantil Municipal—Sección de la Dirección Municipal de Higiene—, y se suspenden de sus cargos oficiales por el término de un mes, sin derecho a sueldo, a las actoras por no haber prestado los mismos servicios en algunos días de la semana indicada. El fallo del Tribunal que se revisa no decretó la nulidad del acto en cuestión, ni accedió a hacer las demás declaraciones pedidas en la demanda.

Como el asunto ha recibido ya en esta corporación la tramitación legal que le corresponde, se procede a ponerle término, previas las siguientes consideraciones:

Se funda el Decreto acusado en la necesidad que tiene la Alcaldía de establecer sanciones para las enfermeras cuando dejen de cumplir los claros deberes materiales y morales que les impone su categoría, y también en el hecho de haber provocado las actoras la rebelión en el cuerpo de enfermeras a que pertenecen.

En tratándose de servicios, hay algunos que por su naturaleza son de carácter permanente, o sea que deben prestarse sin interrupción, de tal manera que las personas encargadas de desempeñarlos no pueden separarse de sus cargos sin previa licencia por motivo fundado y dejando el reemplazo consiguiente; tal acontece con el caso de que se trata, ya que el servicio de enfermería para niños cuya salud está muy delicada, exige un cuidado especial y constante, que no puede suspenderse de improviso únicamente por voluntad de quienes lo desempeñan y sin sujeción alguna a los reglamentos sobre la materia. Por este aspecto no es, pues, censurable el acto acusado.

Y si se atiende al fundamento legal de tal disposición, se observa que también existe. En efecto: el numeral 9.° del artículo 184 del Código Político y Municipal señala como una de las atribuciones de los Alcaldes "velar porque los empleados en el servicio municipal desempeñen oportuna y debida-

mente sus funciones;" y el artículo 332 de la misma obra los faculta para imponerles los apremios legales por omisión en el cumplimiento de sus deberes o por retardo o denegación en el despacho.

No está de más hacer presente que las señoritas enfermeras de quienes se trata son de libre nombramiento y remoción de la Alcaldía, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 19 del artículo 184 del Código Político y Municipal y con el 250 *ibídem;* y que la sanción se les impuso a solicitud del Director Municipal de Higiene, inmediato superior de ellas.

Las declaraciones que figuran en el expediente de personas honorables de las cuales aparece que las demandantes han cumplido anteriormente con los deberes que les corresponden y han estado siempre dispuestas a observarlos estrictamente, no son suficientes para desvirtuar el fundamento legal del Decreto acusado, ya que de ellas no aparecen desvanecidos los cargos que se les formularon. Y las declaraciones recibidas en un Juzgado del Circuito y que se trajeron a esta corporación, no pueden tenerse en cuenta para el efecto, por no poderse ratificar en el juicio, ya que no hay término probatorio en la segunda instancia de esta clase de negocios.

Finalmente, por lo que hace a la vacación de tres días concedida a los médicos y a los demás empleados de la Dirección de Higiene Municipal, por turnos y de acuerdo con el Director, es decir, sin que se perjudique el servicio público de que se trata, nada tiene qué objetar esta corporación ni se ha demostrado en el expediente que con ello se viole disposición alguna reglamentaria o legal.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con el concepto de su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes la sentencia de que se trata, del Tribunal Administrativo de esta ciudad, que había venido en apelación.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase a la oficina de su origen.

FRANCISCO SAMPER MADRID—RICARDO TIRADO MACÍAS. ISAÍAS CEPEDA—ELÍAS ABAD MESA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS—RAMÓN MIRANDA—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de.la Ordenanza número 37 de 1936, expedida por la Asamblea de Cundinamarca, por medio de la cual se crea una Inspección Departamental de Policía en el poblado de La Unión. Actor, Personero Municipal de Choachí.

(Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías).

Consejo de Estado—Bogotá, junio quince de mil novecientos treinta y siete.

El señor Personero Municipal de Choachí, señor Josué Alvarez Corradine, por medio de apoderado interpuso recurso de apelación contra la sentencia del Tribunal Administrativo de esta ciudad, de fecha 10 de septiembre del año pasado, motivo por el cual ha venido a esta entidad el expediente contentivo del juicio de nulidad de la Ordenanza 37 del mismo año, originaria de la Asamblea de Cundinamarca, por la cual se crea una Inspección Departamental de Policía en el poblado de La Unión.

El fallo de primera instancia no accedió a decretar la nulidad pedida, y como el asunto ha recibido ya en esta corporación la tramitación que le corresponde, se procede a ponerle término, para lo cual se considera:

Por el artículo 1º de la Ordenanza acusada se crea la referida Inspección de Policía con residencia en La Unión, jurisdicción de los Municipios de Fómeque, Ubaque y Choachí; por el 2.° se ordena que tal oficina se compondrá de un Inspector y un Secretario, y se les asignan sus remuneraciones; por el 3º se dispone incluír en el presupuesto departamental las partidas necesarias para atender a este gasto; por el 4º se señalan los límites de jurisdicción de la citada Inspección, y por el 5º se resuelve que la Ordenanza rija desde su sanción.

Manifiesta el demandante que con el acto en cuestión se viola el artículo 6.° de la Ley 4ª de 1913 y el 63 del Estatuto Nacional, que establecen que no habrá en Colombia ningún empleo que no tenga funciones detalladas en la Constitución, en la ley, ordenanza, reglamento o acuerdo; estima que tal acto no atribuye función alguna a los empleados allí creados y resta jurisdicción a los Alcaldes de los Municipios citados,

de los cuales se segrega el territorio de la Inspección, con violación del artículo 7.º de la Ley 71 de 1916.

A este respecto dijo el Consejo en reciente fallo sobre nulidad de la Ordenanza 41 de 1936, que creó varias Inspecciones Departamentales de Policía, o sea sobre idéntico punto del que aquí se trata:

«El artículo 63 de la Constitución Nacional (57 de la Codificación) dice: "No habrá en Colombia empleo que no tenga funciones detalladas en ley o en reglamento." Alega el demandante que las disposiciones ordenanzales acusadas infringen el citado precepto constitucional porque no señalan ni determinan en manera alguna las funciones de los Inspectores y demás empleados creados por aquéllas. A tal cargo observa con todo fundamento el señor Fiscal del Tribunal *a quo*, que los Inspectores de Policía tienen detalladas sus funciones en el Código del ramo. Y efectivamente, las antiguas leyes sobre policía expedidas por la Asamblea Legislativa del Estado Soberano de Cundinamarca, que han continuado en vigor con fuerza de ordenanza, y las reformas introducidas posteriormente por la Asamblea Departamental, todas las cuales forman el Código de Policía de Cundinamarca, señalan las atribuciones de los Jefes de Policía, denominación genérica que abarca a varios funcionarios, entre ellos a los Inspectores de ese ramo. Aun algunas leyes nacionales, como la 169 de 1896, reformatoria del Código de Procedimiento Criminal, en su artículo 64, mencionan los Inspectores de Policía entre los funcionarios de instrucción. Esa sola atribución, la de instruír las diligencias sumarias para la investigación de los delitos, bastaría para enervar la acción pública promovida en este juicio en cuanto ella se funda en la falta de especificación de las funciones de los Inspectores Departamentales de Policía creados por la Ordenanza 41.»

También considera el demandante el acto acusado como contrario a los artículos 97 y siguientes de la Constitución y a algunos de la Ley 4ª de 1913. Al respecto, se dijo en el mismo fallo citado:

«El demandante considera infringidos por las disposiciones ordenanzales en litigio los artículos 97 y siguientes y 169 y siguientes del Código Político y Municipal. No comparte esa apreciación el Consejo de Estado.

«La facultad de reglamentar la policía local, otorgada por la ley a los Concejos Municipales, tiene un imperio mucho más

subordinado y restringido que la potestad de dictar normas en ese mismo ramo administrativo, conferida por la Constitución y ampliada por la ley a las Asambleas Departamentales.

«En efecto: el artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910 confiere a las Asambleas la potestad de dirigir y fomentar por medio de ordenanzas y con sus propios recursos "lo relativo a la policía local." Al tratar de los Municipios el constituyente no les asigna esa misma atribución directamente, y se limita a autorizarlos para "ejercer las demás funciones que les sean señaladas" (artículo 62 del mismo Acto constitucional). En esa virtud, la potestad que tienen las Asambleas para reglamentar lo relativo a la policía local emana de la Constitución misma y está desarrollada por el legislador, mientras la atribución que a ese mismo fin tienen los Cabildos solamente nace de la ley. Véanse ahora los términos muy diversos que el Código Político y Municipal emplea para atribuír la reglamentación de la policía local a unos y a otros organismos del Estado: El artículo 97 dice: "Son funciones de las Asambleas ...8.ª Reglamentar la policía local en todos sus ramos, respetando las disposiciones legales." Y el artículo 169 expresa así la voluntad legislativa: "Son atribuciones de los Concejos:... 5.ª Arreglar la policía en sus diferentes ramos, sin contravenir a las leyes y ordenanzas ni a los decretos del Gobierno, del Gobernador o del Prefecto respectivo."

«Agréguese a todo lo anterior que la Gobernación del Departamento, según consta en el número 5432 de la *Gaceta de Cundinamarca*, dictó el Decreto número 469 de 1936, reglamentario de la Ordenanza acusada. El artículo 13 de dicho reglamento detalla las funciones de los Inspectores de Policía, y en su ordinal *d*) les atribuye la facultad de "conocer de las cuestiones de policía que no sean de la competencia de los Alcaldes conforme al Código del ramo, con las limitaciones que en la misma obra se consignan."»

El Consejo no encuentra ahora fundamento suficiente para variar su anterior doctrina al respecto, consignada en los apartes que acaban de transcribirse, y por tanto, la acoge como fundamento de este fallo.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con el concepto de su Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia del Tribunal Administrativo de esta ciudad, de

fecha 10 de septiembre del año pasado, de que se ha venido tratando.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

FRANCISCO SAMPER MADRID—RICARDO TIRADO MACÍAS. ISAÍAS CEPEDA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—RAMÓN MIRANDA—GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS—ELÍAS ABAD MESA—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de la Resolución número 634, del 18 de mayo de 1935, originaria de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, por la cual se determina la renta líquida gravable de la entidad demandante en el año de 1933. Actor, National City Bank of New York.

(Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías).

Consejo de Estado—Bogotá, julio seis de mil novecientos treinta y siete.

En consulta de la sentencia de 29 de julio del año pasado y de su corrección de fecha 5 de agosto siguiente, dictadas por el Tribunal Administrativo de esta ciudad, ha venido a esta corporación el expediente contentivo del juicio entablado por el doctor Carlos A. Torres Pinzón, quien obró en representación del National City Bank of New York, para que se declarara la nulidad de la Resolución número 634 de 1935 (mayo 18), de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales.

Por la citada Resolución se liquidó al Banco dicho, por impuesto sobre la renta, la cantidad de $ 46.456.84 por utilidades en el año de 1933. Sostiene la entidad bancaria que debe rehacerse tal liquidación por estar errada, ya que en ella se incluyó como utilidad neta la partida de $ 330.000 que se tenían como reservas para fluctuaciones de cambio, y la partida de $ 61.744.95 correspondiente a reservas para deudas de dudoso o de difícil cobro, y que no constituyen ganancia alguna para el Banco.

Apoya su solicitud en los artículos 1.°, 2.°, 4.° y 14, numeral 2.° de la Ley 81 de 1931, y artículos 89 a 91 de la Ley 130 de 1913; y acompaña a ella el correspondiente recibo de pago.

La sentencia de primera instancia, consultada, falló así:

«1.° Modifícase la liquidación de la renta gravable de The National City Bank of New York del año de mil novecientos

treinta y tres (1933), y el impuesto correspondiente, en los siguientes términos:

«RENTA BRUTA:

«La que resulta del movimiento de la cuenta de Ganancias y pérdidas .. ..$			314.691.41
«Menos rentas no gravables:			
«Intereses de bonos colombianos de 6 y 7 por 100... .$	3.188 65		
«Dividendos de acciones....	3.733.60		
«Intereses de los empréstitos a los Departamentos.....	78.145.49		85.538.11
			$ 229.153 30 (1)

«DEDUCCIONES:

«Total de las anotadas en el movimiento de ganancias y pérdidas.....$		323.073.18	
«Menos partidas no deducibles:			
«Por intereses.....$	35.128.71		
«Por muebles.....	271.83		
«Por reserva para deudas	61.744.95	97.145.49	$ 225.927 69
		225.927.69	

«Pagado provisionalmente. .....$	52.494 69
«Impuesto causado	65.11
«Diferencia a favor del Banco... ...	52.429.58

«2º La Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca devolverá a The National City Bank of New York, en Bogotá, la suma de cincuenta y dos mil trescientos vein-

(1) El error aritmético que se observa en las operaciones anteriores, aparece en la parte resolutiva de la sentencia del Tribunal *a quo*.

Nota del R. de los Anales.

tinueve pesos con cincuenta y ocho centavos moneda corriente ($ 52.329.58 m/c.).»

Esta sentencia del Tribunal fue aclarada el 5 de agosto siguiente en el sentido de corregir el error puramente aritmético que se observa, pues el resultado de las operaciones da la suma de $ 52.429.58 y no la de $ 52.329.58, como se había dicho en la parte resolutiva del fallo.

El asunto ha recibido ya en esta corporación la tramitación que le corresponde, sin que se note en ella vicio de nulidad que la invalide. Por tal motivo se procede a poner término al negocio, previas las siguientes consideraciones:

De la lectura del expediente resulta que la Sociedad anónima denominada The National City Bank of New York, con fecha 11 de enero de 1934, presentó al señor Recaudador de Hacienda Nacional de esta ciudad su denuncio sobre la renta obtenida en el año de 1933, acompañado de los balances de las sucursales de tal Banco en todo el país, y de los cuales aparece que la entidad en referencia, lejos de obtener renta, sufrió una pérdida neta en el citado año, de $ 8.381.77. Tal declaración está confirmada con el certificado del señor Superintendente Bancario, expedido en forma legal el 13 de septiembre de 1934. Pero no habiéndolo aceptado el Recaudador, fijó al Banco como suma gravable la cantidad de $ 698.996.04, a la que corresponde un impuesto de $ 52.494.69.

Reclamada esta fijación de gravamen por error aritmético, se reformó en el sentido de descontar de esta suma la pérdida arriba anotada. Pero la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales improbó la rebaja de que se ha hablado y declaró vigente la anterior liquidación de $ 52.494.69. El Banco cubrió esta suma, aun cuando no se conformó con la decisión, e hizo nuevo reclamo, al que vino a poner término el señor Jefe de Rentas, quien dictó la Resolución acusada, por la cual se liquidó una utilidad definitiva de $ 623.138.84, con un impuesto de $ 46.456.84, y ordenó devolver el excedente.

Sostiene el contribuyente que el aumento de sus reservas con destino al respaldo de las fluctuaciones de cambio no constituye aumento de capital ni de utilidades, y por consiguiente no está sujeto a gravamen alguno. Este aumento se descompone así:

Para respaldo de deudas dudosas..... .. $	88.770.89
Para fluctuaciones de cambio	620.297.37
$	709.068.26

En cuanto a la partida para respaldo de deudas dudosas, conviene la Jefatura de Rentas en que tales cuentas reservadas son de difícil cobro o de recaudación demorada, pero no concede sino una exención del 50 por 100 de esa partida, por haberse constituído tal reserva sin la intervención de la misma Jefatura. (Artículo 2º, ordinal 6.°, Ley 81 de 1931). Y por lo que hace a la partida para fluctuaciones de cambio, aun cuando halla justificado el procedimiento empleado por el Banco, no accede a hacer la exención, pues dice no hallar disposición alguna legal en que apoyarla.

Explica el Banco la cuestión planteada así:

En diciembre de 1932, el tipo de cambio para los dólares era de 105.05 por 100; pero el tipo que rigió en diciembre de 1933 y al cual hubo que ajustar la liquidación de cuentas era de 155 por 100, o sea una diferencia de 49.95 puntos que fue la que se llevó a la cuenta de reservas eventuales. Pero esa reserva no significa que se haya vendido esa cantidad en moneda extranjera, y por consiguiente que se hayan aumentado las reservas, sino que como se había verificado ya un alza en el cambio, hubo necesidad de hacer un reajuste de las cuentas en moneda extranjera para acomodarlas a la situación de hecho que se había presentado.

Dice que «al establecerse la Sucursal del Banco en Colombia trajo al país un capital en dólares, y ese capital lo debe la Sucursal a su Casa matriz en dólares; pero como esos dólares fueron convertidos a pesos y prestados dentro del país durante las épocas normales del cambio, al surgir la anormalidad se encontró ante una situación de hecho; que su capital en pesos no representaba su capital en dólares, y a cada subida o alza del cambio perdía parte de su capital estipulado en dólares; para no descapitalizarse hubo de completar la diferencia de cambio con las "reservas para fluctuaciones de cambio."

«El capital sigue siendo el mismo en dólares y fluctúa en pesos, de acuerdo con el alza o la baja del cambio, pero el Banco no está haciendo una realización efectiva de utilidad puesto que no está comprando ni vendiendo tales dólares. Lo que está haciendo es subsanando pérdidas y cumpliendo las leyes bancarias del país, especialmente el artículo 90 de la Ley 43 de 1923.

«Si la operación descrita fuese utilidad gravable, el Banco podría distribuírla entre sus accionistas, pero no puede hacerlo porque no es utilidad y se lo prohibe la ley bancaria.»

Habiéndose pedido en oportunidad y decretado por el Tribunal de primera instancia una inspección ocular sobre los libros del Banco a fin de que por medio de peritos se establezca cómo se ha contabilizado la cuenta de «Reservas para fluctuaciones de cambio»; si el Banco ha vendido o dispuesto en alguna otra forma de los dólares así contabilizados; si al Banco ha entrado por sus cajas tal utilidad hecha al cambio y si las ventas de dólares hechas por el Banco en el año de 1933 y la utilidad hecha allí quedaron contabilizadas por el Banco incorporándolas a la cuenta general de Ganancias y pérdidas, los peritos rindieron el dictamen que se transcribe a continuación en su parte esencial, y que dice así:

«Hemos examinado los libros de la Sucursal en Bogotá, de The National City Bank of New York, especialmente el libro auxiliar del mayor, y constatamos que la cuenta de "Reserva para fluctuaciones de cambio" se ha contabilizado por contra de las cuentas en monedas extranjeras de Corresponsales extranjeros y de Deudores y Acreedores locales y de Casa Matriz Cuenta Capital, sin haber sacado de o afectado con dichas reservas la cuenta de Ganancias y pérdidas ni la cuenta de Cambios....

«En nuestro concepto, el Banco no ha dispuesto ni vendido en ninguna otra forma de los dólares allí contabilizados, ya que las sumas llevadas a la mencionada cuenta de "Reservas para fluctuaciones de cambio" permanecen en dicha cuenta como reservas y, por consiguiente, a las Cajas del Banco no ha entrado en forma alguna dinero que represente utilidad hecha al cambio por la venta de las mentadas reservas....

«Nosotros constatamos debidamente que las ventas de dólares y otras especies extranjeras hechas por el mencionado Banco en el año de 1933, así como la utilidad hecha por dichas ventas, han quedado contabilizadas por el Banco en la cuenta de "Cambios," incorporando su utilidad por venta de especies extranjeras en esa cuenta, la cual, a su vez, se ha incorporado en la cuenta general de "Ganancias y Pérdidas."

«En nuestro concepto, al contabilizar el Banco las pérdidas que forman la cuenta de "Reservas para fluctuaciones de cambio," en el año de 1933, el Banco no lo hizo previendo la posibilidad de un alza en el tipo del cambio, sino que cuando tal operación se efectuó ya el cambio había subido a la rata de 155 por 100 por dólares a la vista sobre Nueva York, y lo que hizo el Banco fue, antes de cerrar su balance final del año, reajustar las cuentas de Capital y las cuentas

Deudoras y Acreedoras en monedas extranjeras para acomodarlas a una situación que de hecho se había presentado ya (el alza del cambio al 155 por 100), de manera que dichas cuentas aumentaron de valor en moneda colombiana hasta una suma que representa el equivalente de su valor en dólares americanos al tipo del cambio del día, o sea al 155 por 100. Así pues, como la cantidad que forma la partida que aparece al haber de la cuenta de "Reservas para fluctuaciones de Cambio," equivale exactamente a la diferencia contabilizada en las cuentas de Capital y de Especies Extranjeras, en nuestra opinión esa suma no constituye una utilidad positiva, ya que ésta sólo se registra al liquidarse la totalidad de los activos y pasivos que respalda dicho ajuste de cambio, en cuyo caso la pérdida o la utilidad dependerían del tipo de cambio a que se liquidasen, quedando registrada en la cuenta de cambios el día de cada operación.»

Finalmente, del certificado del señor Superintendente Bancario que figura en el cuaderno de pruebas del actor, aparece que por Resoluciones de esa Oficina números 165 y 167 de 24 de diciembre de 1928 y 3 de enero de 1929, fue autorizado The National City Bank of New York para efectuar negocios bancarios en Colombia, destinando a estas operaciones la cantidad de seiscientos mil dólares (U. S. $ 600.000), que corresponden quinientos mil dólares (U. S. $ 500.000) a Capital y cien mil dólares (U. S. $ 100.000) a Fondo de Reserva.

También aparece otro certificado del señor Superintendente Bancario, visible a folio 10 del cuaderno principal, en el cual dicho funcionario manifiesta que el Banco de que se trata tuvo una pérdida neta en el año de 1933, de $ 8,381.77, y que el aumento de reservas eventuales que aparece en 1933, no constituye utilidad por haberse destinado en parte para el castigo de deudas dudosas y en parte para fluctuaciones de cambio y no proviene por tanto de utilidad líquida en la venta de divisas extranjeras y se hizo únicamente para obtener un ajuste nominal motivado por el alza del cambio.

Resta agregar, como lo dice la sentencia que se revisa, que para los efectos de la declaración del impuesto sobre la renta, en ningún caso se necesita del previo permiso del Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales, para expresar las deducciones a que el contribuyente puede tener derecho; y en cuanto a que el Jefe de Rentas halló justo el procedimiento del Banco, pero no encontró disposición legal en que apoyar una decisión fa-

vorable, debe observarse que tal disposición no hace falta porque no se trata de una exención del impuesto, ni de una deducción, sino simplemente de determinar si el aumento de valor en moneda colon biana, tratándose de reservas para fluctuaciones de cambio, puede considerarse como una renta.

Como lo dice el artículo 1º, numeral 2.°, de la Ley 81 de 1931, hay ganancias que aun cuando constituyen una utilidad, no pueden considerarse como renta, sino como aumento de capital; tal es el caso que ocurre aquí con la entidad demandante, pues con la partida de Reservas para fluctuaciones de cambio, no hizo el Banco en el año de 1933 operaciones de cambio. Lo que ocurrió fue que habiendo aumentado la moneda, vino el aumento de su capital, cosa que, si bien ocasionó una ganancia al Banco, no puede servir de base para cobrarle impuesto sobre la renta.

Para el Consejo son suficientes los anteriores razonamientos, que tienen base firme en el expediente, para estimar que debe confirmarse la sentencia de que se trata, en cuanto sólo dedujo al Banco un impuesto de $ 65.11 y ordenó reintegrarle el resto de lo que había pagado provisionalmente por impuesto de renta; pero debe reformarla en lo relativo a la cuantía de esta devolución, por no ser la indicada en la parte resolutiva del fallo que se revisa.

En efecto: en la corrección del error aritmético de la sentencia de primera instancia, por el mismo Tribunal, se dice que no hay constancia en autos de que haya sido devuelta al Banco la suma de $ 6 037.85 que su apoderado declara recibidos, pero esa constancia sí existe en el expediente, y para ello basta observar la página 11 del cuaderno principal, en donde figura el recibo oficial de la Recaudación de Hacienda con la constancia de tal devolución tanto al margen como bajo el sello de la Contraloría General, devolución hecha en una fecha anterior a la de la sentencia.

Las operaciones quedan, pues, bien hechas, así:

El Banco pagó la suma de.....$	52.494.69
La sentencia de 1ª instancia le liquidó como impuesto, que el demandante acepta.	65.11
Deberían devolverse	52.429.58
Pero como ya se devolvieron al Banco..... ...	6.037.85
Le quedan como saldo ahora..... .... $	46.391.73

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, de acue lo con opinión de su Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, reforma la sentencia del Tribunal Administrativo de esta ciudad, de fecha 29 de julio del año pasado, que había venido en consulta y de que se ha venido tratando, en el sentido de declarar que la cantidad que debe reintegrarse a la Compañía denominada National City Bank of New York, domiciliada en esta ciudad, por concepto de impuesto sobre la renta pagado de más en sus utilidades correspondientes al año de mil novecientos treinta y tres, es de CUARENTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y UN PESOS CON SETENTA Y TRES CENTAVOS moneda legal ($ 46.391.73), y la confirma en todo lo demás.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase a la oficina de su origen.

FRANCISCO SAMPER MADRID—RICARDO TIRADO MACÍAS. PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ISAÍAS CEPEDA—ELÍAS ABAD MESA—GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS—RAMÓN MIRANDA—*Luis E. García V.*, Secretario.

DICTAMEN

que declara que el contrato celebrado por los Ministros de Educación Nacional y de Obras Públicas con la Universidad Nacional, «sobre modificación del contrato de 26 de noviembre último, sobre construcción de varias obras en la Ciudad Universitaria, por un valor total de $ 195.350,» no se ajusta a las autorizaciones legales.

(Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías).

Consejo de Estado—Bogotá, ocho de junio de mil novecientos treinta y siete.

El Ministro de Educación Nacional remitió al Consejo, para su revisión, el contrato celebrado por ese Ministerio y por el de Obras Públicas con el señor Jorge Ortiz Restrepo, en su carácter éste de Síndico de la Universidad Nacional, «sobre modificación del contrato de 26 de noviembre último, sobre construcción de varias obras en la Ciudad Universitaria, por un valor total de $ 195.350.»

Por el contrato del 26 de noviembre el Gobierno delegó a la Universidad la dirección y administración de los trabajos

de construcción de los edificios, calles, alcantarillado, acueducto, etc., de la Ciudad Universitaria, en la parte que corresponde a la inversión de $ 195,350, que era el saldo de la apropiación hecha en el artículo 206, capítulo 45, del Presupuesto Nacional para la vigencia que terminó el día último de diciembre de 1936. Por el contrato se autorizó también a la Universidad para subcontratar la construcción de las obras en referencia.

Las cláusulas principales del contrato que se estudia rezan:

«*Primera:* El Gobierno se hace cargo de la ejecución, administración y dirección de las obras que requieran la construcción de las calles de la Ciudad Universitaria, su alcantarillado y acueducto y los edificios para instalar las dependencias de la Universidad Nacional a que se refiere el contrato anteriormente mencionado, hasta obtener la inversión de la cantidad de $ 195.350, en moneda legal, que tiene a su orden la Universidad. El Gobierno podrá llevar a cabo las obras de que se trata, directamente o por contrato.

«*Segunda:* El Ministerio de Obras Públicas ejecutará, dirigirá y administrará las obras, elegirá el personal de empleados y obreros que requieran las mismas, fijará sus sueldos y jornales y adquirirá los materiales y elementos necesarios para las construcciones, de acuerdo con las disposiciones que tiene establecidas o que establezca para la ejecución de las obras nacionales.

«*Tercera:* La Universidad se obliga a suministrar al Ministerio de Obras Públicas, de dicha reserva, los fondos necesarios para los gastos, de acuerdo con las normas que dicte la Contraloría General de la República.

«*Cuarta:* El Ministerio rendirá mensualmente sus cuentas comprobadas a la Contraloría General de la República, de conformidad con las normas prescritas por dicha entidad, y enviará a la Universidad copia de ellas, junto con un informe mensual sobre la marcha de los trabajos.»

Como se deduce de las cláusulas que han quedado transcritas, este contrato, que fue celebrado por los señores Ministros de Obras Públicas y de Educación Nacional con el Síndico de la Universidad Nacional, es fundamentalmente diferente del anterior, o sea del celebrado el 26 de noviembre próximo pasado por el señor Ministro de Educación Nacional con el expresado Síndico.

En efecto, por el contrato que se revisa el Gobierno se compromete con la Universidad, como contratista, a construír las obras que la Universidad Nacional se había obligado antes a llevar a efecto, por administración delegada, o por medio de subcontratos que verificara con terceros.

Es, pues, una convención nueva, distinta de la anterior, que por parte de la Universidad se apoya en la facultad que le concedió el contrato de 26 de noviembre, y que la Universidad habría podido legalmente celebrar con terceras personas, extrañas al Gobierno, convención en virtud de la cual éste adquiere compromisos que no tienen respaldo legal.

Tanto el señor abogado de la Presidencia de la República, como la nota remisoria del contrato al Consejo de Estado y el concepto favorable del Consejo de Ministros, consideran que se trata de una modificación del contrato anterior, pero muy otro es el sentido de las cláusulas que atrás quedaron copiadas, conforme a las cuales el Gobierno, representado no ya por uno sino por dos Ministros, y la Universidad, adquieren obligaciones y derechos que antes no tenían, entre las cuales resaltan el compromiso que asume el Gobierno, no en ejercicio de sus facultades legales, sino—se repite—como contratista, de construír las obras a que se refiere el contrato, y el derecho de exigirle a la Universidad el suministro de los fondos necesarios para la construcción, todo ello sin que se cite en el contrato ni se conozca, la autorización legal en que se apoye el Gobierno para aceptar tales compromisos, porque es claro que el Gobierno puede, como suprema autoridad administrativa, y principalmente por razón de lo dispuesto en el artículo 5º de la Ley 68 de 1935, acometer por sí mismo, o sea por administración directa, la construcción de las mencionadas obras, pero no puede, si no hay ley especial que lo faculte al efecto, convertirse en constructor como contratista.

Ahora bien: si la intención de las partes fue la de resolver de común acuerdo el contrato de 26 de noviembre, han debido celebrar una convención en que claramente se expresara que ese era el deseo o la voluntad de los contratistas, a efecto de que las cosas volvieran al estado que antes tenían, es decir, a que desapareciera el vínculo jurídico que se había creado entre el Gobierno y la Universidad, para que aquél asumiera entonces la construcción de las obras por administración directa. Pero ya hemos visto que otro es el sentido de las cláusulas que atrás se copiaron, y tanto es así, que el nuevo contrato lo suscribe también el señor Ministro de Obras Públicas,

quien no habría tenido para qué firmarlo si se tratara de resolver el que se había firmado primitivamente.

Por último, y como cuestión secundaria, se observa que el señor Ministro de Obras Públicas no firmó la constancia de que el contrato fue aprobado por el señor Presidente de la República, como lo ordena el artículo 1.° de la Ley 13 de 1935.

En mérito de lo dicho, el Consejo de Estado declara que el contrato que se revisa no se ajusta a las autorizaciones legales.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Con salvamento de voto, FRANCISCO SAMPER MADRID. PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ISAÍAS CEPEDA—Con salvamento de voto, ELÍAS ABAD MESA—Con salvamento de voto, RAMÓN MIRANDA—GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS—RICARDO TIRADO MACÍAS—*Luis E. García V.*, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

de los Consejeros Samper Madrid, Miranda y Abad Mesa.

El artículo 5º de la Ley 68 de 1935 dice así:

«Para el alojamiento, organización y buen funcionamiento de la Universidad, el Gobierno procederá a comprar en Bogotá o en sus inmediaciones, lotes de terreno adecuados para construír la Ciudad Universitaria, con los edificios, instalaciones y campos de deporte que por su capacidad y condiciones correspondan a las exigencias de la Universidad. Con este fin, el Gobierno queda autorizado para vender o permutar los inmuebles de propiedad nacional ocupados por las Facultades y Escuelas profesionales que funcionan actualmente en la capital de la República, y por el Conservatorio Nacional de Música, y para destinar el producto a la construcción y equipo de los nuevos edificios de la Universidad. Y en los Presupuestos de 1936 y 1937, se harán las apropiaciones necesarias para completar la suma que requiera la terminación de dichas obras. Se declara de utilidad pública la adquisición de los inmuebles para la construcción de las obras a que se refiere este artículo.»

El Consejo de Estado, en decisión de fecha 11 de diciembre último, declaró «ajustado a las autorizaciones legales» el con-

trato celebrado entre el Gobierno y la Universidad el 26 de noviembre anterior, por medio del cual el primero delegó a la segunda «la administración y dirección de los trabajos de construcción de los edificios y urbanización de la Ciudad Universitaria, o la autorización para subcontratar dicha obra, hasta la parte de edificios que corresponda a la inversión de la suma de $ 195.350.»

En la exposición de motivos de esta decisión dijo el Consejo:

«El Gobierno está autorizado por el artículo 5º de la Ley 68 de 1935, para celebrar esta clase de contratos, y el señor Presidente de la República, junto con su Ministro respectivo, previo concepto favorable del Consejo de Ministros, le impartió su aprobación.»

Ahora se ha puesto en duda el fundamento legal de esa providencia del Consejo y se estima por algunos que la interpretación que entonces dio este Cuerpo consultivo al copiado artículo de la Ley 68 fue demasiado extensiva. Sea de ello lo que fuere, es indudable que basta una interpretación restrictiva de aquel texto de la Ley para concluír que se ajustan a sus voces los actos y contratos por medio de los cuales el Gobierno reasuma la administración directa de las obras.

Y con este fin se ha celebrado el contrato de fecha 2 de febrero último, por medio del cual el Gobierno «se hace cargo de la ejecución, administración y dirección de las obras» que se estipularon en el contrato de 26 de noviembre. Conforme a la cláusula segunda «el Gobierno ejecutará, dirigirá y administrará las obras, elegirá el personal de empleados y obreros que requieran las mismas, fijará sus sueldos y jornales y adquirirá los materiales y elementos necesarios para las construcciones, de acuerdo con las disposiciones que tiene establecidas o que establezca para la ejecución de obras nacionales.»

Según la cláusula tercera, «la Universidad se obliga a suministrar al Ministerio de Obras Públicas, de dicha reserva, los fondos necesarios para los gastos, de acuerdo con las normas que dicte la Contraloría General de la República.» El Gobierno ejecutará las obras de que se trata «cuando lo estime oportuno,» reza la penúltima estipulación.

Trátase aquí de un pacto entre la Nación y un establecimiento público con patrimonio descentralizado. En nuestro derecho, a esos contratos son aplicables—a falta de otra legislación especial—las reglas generales de interpretación consignadas en el Título XIII, Libro cuarto del Código Civil.

«Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras.»

«En aquellos casos en que no apareciere voluntad contraria, deberá estarse a la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato.»

Para los suscritos Consejeros es indudable que el contrato en estudio tiene como finalidad la de deshacer el contrato anterior, efectuar una resolución de éste por acuerdo de las partes, a fin de volver al estado anterior reasumiendo el Gobierno la administración de esas obras y eliminando al Administrador delegado. Y ese pacto resulta en perfecta conformidad con el mandato imperativo del legislador, consignado en el artículo 5º de la Ley 68 de 1935.

Tan evidente resulta que sólo se trata de resolver el contrato anterior, que la causa y el objeto en uno y otro no han sufrido modificación alguna, y que éste se celebró entre las mismas partes. Aunque para el segundo interviniera también el señor Ministro de Obras Públicas, es indudable que lo hizo a nombre del Estado, del mismo modo que el señor Ministro de Educación Nacional, lo que significa simplemente que se quiso atender a la finalidad del citado artículo 5.º, ya que la ejecución de dichas obras, dentro de la actividad administrativa en general, es, por su naturaleza, del resorte del Ministerio de Obras Públicas.

Por tales motivos, dejando expresa constancia de nuestro respeto por la opinión de nuestros honorables colegas, inspirada también en convicciones arraigadas y en puntos de vista de carácter puramente legal, salvamos voto en la decisión precedente.

Bogotá, junio 8 de 1937.

FRANCISCO SAMPER MADRID—RAMÓN MIRANDA—ELÍAS ABAD MESA—*Luis E. García V.*, Secretario.

JURISPRUDENCIA

A

Págs.

ACCIÓN MIXTA. Por el texto de la demanda, por las leyes que se citan como violadas, por los acuerdos demandados, así como por la propia decisión del Consejo de Estado, de fecha 4 de octubre de 1935, se ve que se trata de una acción mixta y que corresponde por lo tanto estudiarla desde el punto de vista de la acción pública y de la privada, es decir, por cuanto se viole la Constitución y la ley, o se vulnere el derecho civil de la compañía demandante. (Sentencia de 18 de mayo de 1937)... 588

ACCIÓN PRIVADA. Para que la acción privada pueda prosperar es necesario que se acredite, además de la violación de alguna disposición legal o constitucional, que el acto acusado lesiona los derechos civiles de los que piden su nulidad. (Sentencia de 11 de junio de 1937)... 514

ACCIÓN PÚBLICA. Es procedente la acción pública cuando los actos administrativos acusados lo han sido por violación de la Constitución y de la ley, aun cuando en la demanda sólo se acusen los perjuicios causados a determinada entidad, a la cual corresponde el ejercicio de la respectiva acción privada. (Sentencia de 22 de junio de 1937)..... ... 581

ACCIÓN PÚBLICA. Aun en tratándose de la acción pública, no puede ir el fallador más allá de las pretensiones de la demanda cuando hubiere causales de inconstitucionalidad o ilegalidad no aducidas en el libelo, porque la anulación de lo que no ha sido demandado implicaría de su parte un procedimiento de oficio, lo que sería ilegal, y porque además contrariaría las normas del Código de Procedimiento que dispone que las sentencias deben estar en consonancia con las demandas y demás preten-

Págs.

siones oportunamente aducidas por las partes. (Sentencia de 22 de junio de 1937) 581

ACUERDOS MUNICIPALES. Tratándose de un acuerdo municipal la ley no admite término medio: o se declara exequible o se devuelve con objeciones. (Artículo 12 de la Ley 76 de 1926). Pero no puede el Gobernador condicionar un acuerdo, porque ello equivaldría a modificarlo, y semejante atribución no le ha sido concedida por las leyes. Cuando un Alcalde pasa al Gobernador copia de un acuerdo, y cuando este funcionario cree que es inconstitucional o ilegal, debe expresarlo así, dándole aviso de la exequibilidad o inexequibilidad. Si lo considera inexequible, y el Concejo declara infundadas las objeciones del Gobernador, éste deberá dar el pase al acuerdo, sin perjuicio de que pueda pasarlo al Fiscal para que dicho funcionario entable la demanda de nulidad ante la autoridad competente. El anterior procedimiento, que señala el Capítulo 5º del Código Político y Municipal, no puede modificarse por los Gobernadores. (Sentencia de 18 de mayo de 1937) 577

APELACIÓN (del auto de suspensión provisional). El artículo 2º de la Ley 80 de 1935, en relación con la suspensión provisional de asuntos en los cuales conocen los Tribunales Contenciosos en primera instancia, establece que el auto correspondiente podrá apelarse para ante el Consejo de Estado, y la orden de suspensión se comunicará y cumplirá, si fuere el caso, sólo cuando la decisión del Consejo quedare ejecutoriada. No puede estimarse que tal regla indique que la apelación para ante el superior deba concederse en el efecto suspensivo, pues la misma disposición añade que dicho recurso no suspende la tramitación del juicio ante el Tribunal, lo que por este aspecto hace aparecer al recurso como simplemente devolutivo. El artículo 2.° de la Ley 28 de 1932 disponía que el auto de suspensión provisional era apelable en el *efecto suspensivo*; mas como esta disposición fue sustituída por el citado artículo 2.° de la Ley 80 de 1935 —que cambió el trámite del recurso y guardó si-

Págs.

lencio sobre el efecto en que debe concederse—es jurídico concluír que, si bien las consecuencias de la disposición vigente son en parte las indicadas por el Código de Procedimiento Civil como inherentes al carácter de la apelación en lo suspensivo, carecen, en cambio, de otras peculiaridades técnicas propias de dicho carácter, entre ellas la muy importante de no privar al Tribunal que concede el recurso de jurisdicción para seguir conociendo del juicio. Ante estas razones, el Consejo no duda en afirmar que se trata de un recurso de apelación *sui generis*, de creación y de naturaleza esencialmente administrativas, que sobrepasa el sistema propio del procedimiento judicial. (Auto de 11 de junio de 1937) 537

AUXILIOS DE MARCHA. De las partidas de alimentación a que tiene derecho el personal que actúa en los Territorios del Amazonas, Caquetá y Putumayo, tratan los Decretos 1763 y 1939, de 19 de octubre y 15 de noviembre de 1932, respectivamente. Existe una diferencia fundamental entre auxilios de marcha y partidas de alimentación, y si el peticionario creía tener derecho a los auxilios de marcha, ha debido solicitarlo claramente en su demanda y comprobar los viajes que hubiera efectuado en ejercicio de sus funciones, por las regiones indicadas en los Decretos 158 de 1933 y 241 de 1934, para poder hacer la liquidación respectiva. (Sentencia del 8 de junio de 1937)... 498

AVALÚO (de bienes raíces). El artículo 1º de la Ley 67 de 1926, que autoriza al Gobierno para «comprar directamente, sin necesidad de acudir a la vía de expropiación, los bienes inmuebles que sean necesarios para cualquiera empresa nacional u obra pública, y sólo en el caso de que no sea posible llegar a un arreglo amigable con el respectivo interesado, se procederá a iniciar la expropiación a juicio del Gobierno y de acuerdo con las leyes sobre la materia,» debe entenderse en relación con lo dispuesto en el numeral *a*) del artículo 22 de la Ley 130 de 1913, en el sentido de que la autorización para «comprar directamente» y el

Págs.

«arreglo amigable» deben efectuarse sobre la base del avalúo practicado por los peritos nombrados por el Consejo de Estado, porque no hay razón jurídica alguna para deducir que el artículo 1.° de la Ley 67 de 1926 deroga tácitamente la regla generalísima establecida en el 22 de la Ley 130 de 1913.

No quiere esto decir que el Gobierno deba necesariamente someterse al precio fijado por los peritos, sino que el avalúo es la base máxima o mínima que es preciso tener en cuenta, ya se trate de vender o de comprar bienes raíces, pues es claro que el Gobierno puede y debe procurar comprar por menos, o vender por más del respectivo avalúo pericial, según sea el caso. (Dictamen de 10 de junio de 1937) 510

AVALÚO DE BIENES. De conformidad con el artículo 22, ordinal *a*), de la Ley 130 de 1913, el Consejo de Estado debe nombrar los peritos avaluadores a que haya lugar en los casos de venta de bienes nacionales y de la adquisición de bienes para el Estado. En el contrato que se estudia, el precio del inmueble prometido se señaló por las partes, sin que hubiera precedido avalúo en la forma expresada por la disposición que se cita, lo que afecta gravemente uno de los elementos esenciales de esta clase de convenciones. (Dictamen de 13 de abril de 1937) 532

B

BIENES DE USO PÚBLICO. Debido a múltiples factores de carácter económico y social, al desarrollo e incremento de la fuerza hidráulica y de lo que ella representa en la economía nacional, y con el fin de impedir el acaparamiento exclusivo que de ciertos bienes de uso público, como los ríos y aguas que corren por cauces naturales, pudieran hacer algunos particulares con perjuicio de la sociedad, el Gobierno Nacional, unas veces, y otras el Organo Legislativo, han dictado normas restrictivas de esa libertad, mejor dicho, han reglamentado el

Págs.

uso de esos bienes. El artículo 1º del Decreto número 47 de 1915 establece que todo lo relativo a los bienes nacionales de uso público, de que tratan los artículos 677 y 678 del Código Civil, corresponde en los asuntos administrativos, a la privativa jurisdicción del Gobierno. Esta atribución del Gobierno vinieron a ratificarla, por así decirlo, los artículos 10 y 15 de la Ley 113 de 1928. (Sentencia de 11 de junio de 1937)..... 514

BIENES INMUEBLES. Es indudable que el artículo 6º de la Ley 12 de 1932 no se refiere, ni puede referirse, a la adquisición de inmuebles, aunque se destinen al servicio del Ejército, sino a otra clase de bienes o elementos que puedan ser susceptibles de *pedidos* o contratos por parte del Departamento de Provisiones. Tanto es así, que sólo cuando este organismo administrativo no puede hacer el suministro, tienen plena validez los contratos respectivos que celebre el Ministerio con la sola aprobación del Presidente de la República. Mas no puede interpretarse dicho artículo 6º en el sentido de que otra especie de bienes—entre ellos los inmuebles—puedan adquirirse válidamente por el Estado sin el lleno de los requisitos que las leyes fiscales han establecido, tales como señalamiento de precio por el Consejo de Estado. (Decisión de 11 de mayo de 1937) 535

C

COMPETENCIA. De conformidad con el artículo 78 de la Ley 130 de 1913, corresponde a la Corte Suprema conocer de los juicios de nulidad de los decretos ejecutivos por concepto de inconstitucionalidad. (Sentencia de 3 de junio de 1937)..... 491

COMPETENCIA. Las demandas por causa de inconstitucionalidad de los Decretos ejecutivos, deben tramitarse ante la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con el artículo 149 de la Constitución Nacional. Codificación. (Sentencia de 11 de junio de 1937)..... 520

Págs.

COMPETENCIA. La institución llamada Caja de Previsión Social del Municipio de Bogotá constituye un establecimiento público, que responde a la satisfacción de un servicio municipal, con organización jurídica y patrimonio peculiares, pero sin autonomía financiera, y por tanto dispone de los fondos públicos para el desarrollo de su actividad funcional. Los individuos que la gerencian son empleados públicos. No es una persona privada, sino una rama de la administración local, uno de los rodajes del servicio público. Los actos emanados de este Instituto deben considerarse, no como resoluciones de empleados municipales simplemente para incluírlos en el ordinal *g*) del artículo 38 de la Ley 130 de 1913, sino como asuntos municipales de los contemplados en el artículo 5.° de la Ley 70 de 1930, pues si se limita el estudio a la primera de las disposiciones legales apuntadas, el Consejo de Estado no tendría jurisdicción para conocer del recurso. (Sentencia de 23 de abril de 1937) (1) 610

COMPETENCIA. El artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910 atribuye privativamente a la Corte

(1) En este asunto salvó su voto el honorable Consejero doctor Ramón Miranda. Estima el honorable Consejero que ni el Consejo de Estado ni el Tribunal de primera instancia son competentes para conocer de la acción de nulidad contra las resoluciones emanadas de la Caja de Previsión Social de Bogotá, y que ha debido declararse la nulidad del juicio por incompetencia de jurisdicción, desde el auto admisorio de la demanda. Sustenta el honorable Consejero su opinión en dos razones:

Primera. No hay disposición legal ninguna que dé al Tribunal ni al Consejo la facultad jurisdiccional necesaria para resolver sobre la validez o anulación de los actos administrativos emanados de autoridad, funcionario, corporación o empleado del orden municipal por violación de acuerdos municipales. Sólo la lesión a los preceptos de la Constitución, las leyes, las ordenanzas, o a los derechos civiles acarrea la nulidad de actos de esta naturaleza. (Ley 130 de 1913, artículo 38, ordinales *a*) *b*) y *g*) y Ley 70 de 1930, artículo 5.°)

Segunda. Aun en el caso de que por tal motivo—violación de acuerdos municipales—pudieran anularse aquellos actos, es claro que no teniendo como no tiene la Cajade Previsión Social el carácter de autoridad o empleado municipal, sus actuaciones escapan al control jurisdiccional contencioso administrativo. (Salvamento de 23 de abril de 1937), página 615.

Págs.

Suprema de Justicia la guarda de la Carta Fundamental, y le otorga por consiguiente la facultad de decidir acerca de la exequibilidad o inexequibilidad de los decretos ejecutivos, acusados únicamente como violatorios de ella. Sólo aquellos que se acusan como violatorios de la Constitución y de la ley conjuntamente, o que se estiman lesivos de derechos civiles, siempre que se indique en la demanda cuáles son las disposiciones legales violadas, y se exprese en qué consiste la violación, son de competencia del Consejo de Estado. (Sentencia de 28 de mayo de 1937) 616

CONTRATOS. Para decidir si en los contratos que celebra el Ejecutivo en desarrollo de autorizaciones legales, se cumplen o nó éstas, no es suficiente el análisis global del pacto y de su manifiesta finalidad. Es preciso revisarlo en conjunto y en cada uno de sus constitutivos a la luz de la autorización que le dio origen y de las normas generales de la contratación, tan de obligatorio acatamiento como aquélla. Al advertir incongruencia con éstas, se formula una objeción efectiva de ilegalidad, no una simple admonición de inconveniencia. Se trata de subrayar deficiencias de un proceso contractual que lo exhiben en pugna con la ley. Y por tál debe entenderse no sólo la Ley de autorizaciones sino el acopio de normas consagradas en el estatuto primitivo acordado en su desarrollo, cuyas cláusulas, precisamente por su bien probado sabor legal, vinculan tanto a las partes contratantes como a terceros. (Decisión de 11 de mayo de 1937). 606

CONTRATOS. Tratándose de contratos administrativos, es oportuno hacer notar que domina en ellos la idea generatriz del servicio público, capaz de dejar en muchas ocasiones sin efecto algunas normas de derecho privado. (Decisión de 11 de mayo de 1937) 606

D

DERECHOS ADQUIRIDOS. El demandante acusa el Decreto de que se trata, por violatorio de derechos

Págs.

adquiridos de los maestros, ampliamente garantizados por el artículo 31 de la Constitución Nacional, y por tanto es la Corte Suprema de Justicia, encargada de la guarda de esta misma Constitución, la competente para conocer de esta clase de demandas. (Sentencia de 28 de mayo de 1937). 616

DERECHOS CIVILES. No lo son, en el concepto específico, los que se derivan de la relación oficial constituída por el servicio de los empleados públicos ni los que puedan apoyarse en las concesiones llamadas becas. (Sentencia de 26 de mayo de 1937). 457

F

FACULTADES. La facultad de reglamentar la Policía local, otorgada por la ley a los Concejos Municipales, tiene un imperio mucho más subordinado y restringido que la potestad de dictar normas en ese mismo ramo administrativo, conferida por la Constitución y ampliada por ley a las Asambleas Departamentales. La potestad que tienen las Asambleas para reglamentar lo relativo a la Policía local emana de la Constitución misma y está desarrollada por el legislador, mientras la atribución que a ese mismo fin tienen los Cabildos solamente nace de la ley. (Sentencia de 21 de mayo de 1937) 453

FACULTAD DE INSPECCIÓN. Sin hacer estudio a fondo de la disposición constitucional que faculta al Gobierno para inspeccionar las profesiones y oficios en lo relativo a la moralidad, seguridad y salubridad pública, se deduce claramente que el procedimiento que se adopta por los artículos 2.° y 3º del Decreto acusado, no encaja dentro de la órbita constitucional y legal de las atribuciones del Organo Ejecutivo. El artículo 38 de la Constitución—15 del Acto legislativo número 1º de 1936—faculta a las autoridades para inspeccionar las profesiones y oficios, no para restringir el ejercicio de ellas, máxime cuando se trata de industrias lícitas, reconocidas por la ley, cuyo ejercicio

I

Pág

IMPUESTOS. La fuente jurídica de la obligación de pagar impuestos al Estado es la ley misma, no el concurso de las voluntades del Estado y el contribuyente. (Artículo 1494 del Código Civil). Es ilegal el procedimiento de exigir al contribuyente que reitere en forma contractual la obligación de pagar tributos. (Sentencia de 25 de junio de 1937) 5

IMPUESTOS. (Su generalidad). El Consejo se reafirma en la doctrina sentada en fallo de 8 de octubre de 1935, en el sentido de que la generalidad, requisito esencial de todo impuesto, se entiende en el sentido de que él comprenda o pueda comprender a toda persona que esté o pueda estar en lo futuro dentro de las mismas condiciones que determinan el gravamen. Tratándose de tributos, el concepto de generalidad es opuesto a los de privilegio, excepción o exclusión. Es una aplicación del principio fundamental de la igualdad ante la ley. (Sentencia de 18 de mayo de 1937) 5

IMPUESTOS. (Su generalidad). No puede deducirse la falta de generalidad del hecho de que haya una compañía que esté exenta de impuestos a virtud de una concesión especial, proveniente de un contrato bilateral, pues en estos casos es preciso concluír que se ha verificado antes una compensación que excluye el cobro futuro de determinados impuestos. (Sentencia de 18 de mayo de 1937)..... 5

IMPUESTOS. (Prohibitivos). Por lo que hace a la acción privada, desde 1935 se anotó que lo que haría nulos los actos que gravan los establecimientos industriales, sería el hecho de demostrar que los impuestos son ruinosos, prohibitivos, en una palabra, confiscatorios. (Sentencia de 18 de mayo de 1937)..... 5

IMPUESTOS. (Prohibitivos). Tratándose de demostrar el carácter prohibitivo de un impuesto no basta que el perito lo afirme así, tomando al efecto da-

Págs.

corresponde, según la propia ley, a los particulares. (Sentencia de 17 de junio de 1937) 520

'IANZA. Aun cuando no haya texto legal que exija que en determinado contrato los contratistas estén obligados a prestar caución, el artículo 2374 del Código Civil obliga a prestar fianza al deudor que lo haya estipulado, y si éste se obligó a prestarla, claro está que ella debe otorgarse de acuerdo con lo previsto en el artículo 2376 del mismo Código, debiéndose acreditar las capacidades pecuniarias del fiador en la forma allí prevista. (Dictamen de 10 de junio de 1937) 510

NZA. En el certificado expedido por el Registrador de Instrumentos Públicos y Privados para acreditar la solvencia del fiador, aparece que sobre el bien dado en garantía se han constituído dos hipotecas, y como por otra parte no se hace constar el precio del inmueble, no puede saberse si es o nó suficiente para garantizar el cumplimiento de la obligación respectiva. (Dictamen de 13 de abril de 1937)..... 532

G

'ESTIÓN ADMINISTRATIVA. Existe una diferencia fundamental entre las actividades que pueden desarrollar los particulares y las que pueden ejercer los empleados públicos o agentes del Gobierno como gestores de la cosa pública. Los particulares pueden ejecutar todos los actos, realizar todas las actividades que no les estén expresamente prohibidas por la ley positiva, o que no sean ilícitas; los empleados públicos o agentes del Gobierno, en el desarrollo de la gestión administrativa a ellos encomendada, deben limitar su actividad a aquellos actos que les están expresamente permitidos, o sea, a las facultades especiales que les confieren, taxativamente, la Constitución y las leyes. (Sentencia de 17 de junio de 1937)..... 520

Págs.

tos globales sobre los haberes, la producción y los gastos de una empresa; la prueba de tal hecho no podrá ser tampoco la de testigos. Este hecho debe acreditarse por medio de libros de comercio, balances u otros medios análogos, por los cuales se den a conocer las cuentas de la respectiva empresa, de donde puede desprenderse inequívocamente que las utilidades de la industria gravadas son captadas por el impuesto. Se reafirma así el Consejo en la doctrina sentada en fallos de 1º de mayo y 4 de abril de 1935. (Sentencia de 18 de mayo de 1937) 588

IMPUESTOS MUNICIPALES. (Alumbrado y aseo). En la lista de impuestos que la Ley 97 de 1913, amp[illegible]r la 84 de 1915, permitió establecer a cipios, figuran el «impuesto sobre el umbrado público» y el «impuesto so- y limpieza de las calles.» Salvo nor- carácter especial, esas exacciones no pueden establecerse como aditamento al gravamen sobre la propiedad raíz. Pero si adopta el Cabildo otro criterio o sistema para la creación de los dos impuestos mencionados, nada le impide exigir que ellos se paguen separada o conjuntamente, dentro del mes en que se presten, con el impuesto predial, en ejercicio de la facultad de «reglamentar la recaudación» de los tributos municipales, que atribuye a los Concejos el artículo 169, numeral 2º, del Código Político y Municipal. (Sentencia de 25 de junio de 1937) 559

IMPUESTOS MUNICIPALES. El Consejo de Estado ha acogido en otros fallos la doctrina de que los Municipios no pueden establecer como adicionales del impuesto predial otros tributos sobre la propiedad inmueble y con base en el avalúo catastral de ésta. A la luz de las disposiciones generales anteriormente transcritas — artículos 169 y 171 del Código Político y Municipal y 1º de la Ley 34 de 1920—es indudable la ilegalidad del artículo 2º del Acuerdo acusado, en cuanto impone un gravamen sobre la propiedad raíz que supera la rata del dos por mil. (Sentencia de 25 de junio de 1937). 559

Págs.

IMPUESTOS MUNICIPALES. (Armas de fuego). El artículo 171, ordinal 9º, del Código Político y Municipal prohibe a los Concejos gravar objetos ya gravados por la Nación o por el Departamento. El Gobierno Nacional, en virtud de lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución de 1886, ha reglamentado el otorgamiento de permisos para portar armas de fuego de defensa personal, y establecido por Decreto 1206 de 1927, un derecho de registro de ellas. El gravamen que por el mismo concepto crea el artículo 9.º del Acuerdo acusado es contrario a la prohibición legal antes citada. (Sentencia de 25 de junio de 1937). 559

IMPUESTOS MUNICIPALES. (Alineación). El artículo 12 del Acuerdo establece un impuesto [illegible] cada demarcación que haga el Instituto Municipal, cuando se trate de nuevas edificaciones, fijando la cuantía de esa exacción atendiendo a la extensión de la construcción y a la extensión del frente sobre la vía pública; establece la caducidad de la licencia si transcurren tres meses sin hacerse uso de ella y obliga a pagar nuevamente el impuesto si se trata de revalidarla. Tal disposición, en cuanto implica reglamentación de las construcciones, es legal, y lo es también en cuanto al impuesto establecido en ella, toda vez que el artículo 1.º de la Ley 97 de 1913, aplicable a la Municipalidad que dictó el Acuerdo en virtud de la Ley 34 de 1915, menciona en su letra *g*) el «impuesto sobre alineación en los casos de construcción de nuevos edificios o de refacción de los existentes.» (Sentencia de 25 de junio de 1937) 559

IMPUESTOS MUNICIPALES. (Vías públicas). No resulta del expediente que la obligación de colaborar al costo del arreglo de las vías públicas, que se hace de cargo de los vecinos, sea una contribución adicional al impuesto predial y que se haga efectiva sobre los avalúos catastrales de las fincas. Parece más bien que se tiene en cuenta, no el avalúo catastral—lo que pugnaría con la Ley 34 de 1920—sino la extensión del frente que a cada vecino corresponda sobre la vía pública. En este último caso

Págs.

no se trata de un impuesto, sino del pago de un trabajo que redunda en primer término en beneficio de los respectivos inmuebles urbanos y que es inobjetable en presencia de la disposición general del artículo 169, ordinal 11, del Código Político y Municipal y de la disposición expresa del artículo 4.° de la Ley 97 de 1913. (Sentencia de 25 de junio de 1937). 559

IMPUESTOS MUNICIPALES. (Comercio e industria). El establecimiento del impuesto de comercio e industria se halla expresamente autorizado a ciertos Municipios, por virtud de la letra *f*) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913, en relación con la 84 de 1915. (Sentencia de 25 de junio de 1937). 559

IMPUESTOS MUNICIPALES. (Avisos). El impuesto establecido por el artículo 33 del Acuerdo sobre determinados avisos, está expresamente autorizado por la letra *k*) del artículo 1.° de la Ley 97 de 1913, en relación con la 84 de 1915, preceptos que facultan a los Municipios de que tratan esas disposiciones para crear libremente el «impuesto por colocación de avisos en la vía pública.» (Sentencia de 25 de junio de 1937). 559

IMPUESTOS MUNICIPALES. (Encomiendas). A juicio del Consejo de Estado, el artículo 52 del Acuerdo, que «dispone que las mercancías que vengan por encomiendas postales pagarán a razón de veinticinco centavos por cada encomienda, cualquiera que fuere su peso o contenido,» debe examinarse a la luz del artículo 23 de la Ley 99 de 1922. El impuesto fijado por el Cabildo excede los límites de la autorización, porque no excluye las mercancías ya gravadas con impuesto nacional de «consumo» y porque el peso de las encomiendas postales por lo general no excede de diez kilogramos, peso al cual debería corresponder un gravamen de veinte centavos. (Sentencia de 25 de junio de 1937). 559

IMPUESTOS MUNICIPALES. De la circunstancia de que determinada propiedad esté gravada con el impuesto predial, no puede deducirse que no se pue

Págs.

da establecer otro impuesto, como el de industria y comercio, que no recae sobre la misma propiedad inmueble por concepto de tál, sino sobre el negocio o actividad que dentro de ella se desarrolla. (Sentencia de 18 de mayo de 1937)..... 588

IMPUESTO SOBRE LA RENTA. (Deducciones). En el caso de demérito en los elementos de trabajo de una empresa, la disposición aplicable es la consignada en el numeral 7.° del artículo 2.° de la Ley 81 de 1931, en su texto primitivo, o sea antes de la reforma que le introdujo la Ley 78 de 1935, relativa a la razonable deducción por depreciación causada por desgaste de la propiedad usada en el negocio. El texto citado habla de razonable deducción, lo cual confiere a los funcionarios del Estado la atribución de apreciar si la deducción es o nó excesiva. No es de aplicación en este caso el numeral 4.° del citado artículo, que habla de pérdidas sufridas durante el año gravable. (Sentencia de 26 de mayo de 1937) 464

IMPUESTO SOBRE LA RENTA. La segunda parte del numeral 2º del artículo 1.° de la Ley 81 de 1931 es, precisamente, la que impone el gravamen sobre las ganancias en los negocios de compra y venta de bienes raíces efectuadas por quien se ocupa en esa actividad. Las ganancias provenientes de venta de inmuebles por mayor valor de costo, son aumento de capital cuando la persona que verifica tal transacción no tiene el negocio de vender esa clase de propiedades. (Sentencia de 5 de mayo de 1937) 480

IMPUESTO SOBRE LA RENTA. (Denuncio). El denuncio de la renta no puede quedar al arbitrio de quien lo hace para retractaciones, modificaciones o enmiendas más o menos sustanciales, posteriores a su presentación, o por lo menos, una vez vencido el término para formularlo. El presta mérito contra el declarante y en él—artículo 1.° de la Ley 81 de 1931—se funda principalmente la tasación del impuesto. (Sentencia de 5 de mayo de 1937) 480

Págs.

IMPUESTO SOBRE LA RENTA. (Deducciones). Una pérdida fortuita, como la ocasionada por robo en dinero y artículos de un almacén, al haber sido sufrida ella sobre propiedades conexionadas con una industria, presuntivamente queda compensada por el seguro que, también a título de deducción, fue declarado por el mismo industrial. (Sentencia de 5 de mayo de 1937). 480

IMPUESTO SOBRE LA RENTA. (Declaración). La ley no admite declaraciones improvisadas, sino calculadas en hechos reales. Debe, es claro, atribuírse valor al juramento del contribuyente, sin perjuicio de las indicaciones a su cargo (artículo 2º, numerales 1º y 2º de la Ley 81 de 1931) y de la facultad del Director General de Rentas Nacionales, de determinar la renta gravable también sobre las bases de toda otra información que pueda obtener y que haya sido plenamente comprobada. Del estudio de las distintas disposiciones de la Ley 81 de 1931, se desprende, sin lugar a duda, que esa plena comprobación puede pesar asímismo sobre el contribuyente, toda vez que se le requiera, pues de nó, el Fisco quedaría a merced de quienes debiendo contribuír a las cargas públicas creen que el pago de un impuesto es concesión graciosa al Estado. (Sentencia de 5 de mayo de 1937). 480

IMPUESTO SOBRE LA RENTA. (Reservas). El Jefe de Rentas halló justo el procedimiento del Banco, pero no encontró disposición legal en qué apoyar una decisión favorable. Debe observarse que tal disposición no hace falta, porque no se trata de una exención del impuesto, ni de una deducción, sino simplemente de determinar si el aumento de valor en moneda colombiana, tratándose de reservas para fluctuaciones de cambio, puede considerarse como una renta. Como lo dice el artículo 1.º, numeral 2.º, de la Ley 81 de 1931, hay ganancias que aun cuando constituyen una utilidad, no pueden considerarse como renta, sino como aumento de capital. Tal es el caso que ocurre con la entidad demandante, pues con la partida de reservas para fluctuaciones de cambio, no hizo el Banco en el año

Págs.

de 1933 operaciones de cambio. Lo que ocurrió fue que habiendo aumentado la moneda, vino el aumento de su capital, cosa que, si bien ocasionó una ganancia al Banco, no puede servir de base para cobrarle impuesto sobre la renta. (Sentencia de 15 de junio de 1937)..... 624

INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS. El artículo 4º de la Ley 80 de 1935 faculta a las corporaciones contencioso-administrativas para que en las sentencias respectivas, en los juicios en donde se ha ejercitado la acción privada, se indique la manera como se debe reparar el perjuicio que el acto que se declara nulo ha causado en el patrimonio del demandante, es decir, las faculta para conceder la indemnización que el acto viciado de nulidad le ha ocasionado al actor. Por tanto, esta disposición sólo puede ser aplicada cuando ha existido un perjuicio; no existiendo éste, o no estando acreditado en la forma legal, no puede darse aplicación al artículo 4º citado, porque no hay materia o base sobre la que el juzgador pueda formar un criterio acertado. (Sentencia de 17 de junio de 1937)..... 520

INSPECCIONES DE POLICÍA. Algunas leyes nacionales, como la 169 de 1896, reformatoria del Código de Procedimiento Criminal en su artículo 64, mencionan los Inspectores de Policía entre los funcionarios de instrucción. Esa sola atribución, la de instruír las diligencias sumarias para la investigación de los delitos, bastaría para enervar la acción pública promovida en juicio, en cuanto ella se funda en la falta de especificación de las funciones de los Inspectores Departamentales creados por una ordenanza. (Sentencia de 21 de mayo de 1937).. 453

INSPECCIONES DE POLICÍA. Las Inspecciones Departamentales de Policía, aunque tengan un radio de acción en determinado territorio, no merman las atribuciones o actividades fiscales de los Municipios ni lesionan el derecho que éstos tienen, y en especial sus Concejos, de crear empleados para el servicio municipal. En los Municipios dichas Ins-

Págs.

pecciones ejercen funciones simplemente policivas. Y con ello nada se quebranta la organización administrativa. (Sentencia de 21 de mayo de 1937). 453

L

LICITACIÓN. El procedimiento señalado por las Leyes 116 de 1923 y 106 de 1931 tiende a proporcionar a los licitadores el tiempo necesario para estudiar los precios a que pueden prestar el servicio de una manera correcta, y ese procedimiento debe ser estrictamente cumplido por el Gobierno, para poder exigir, llegado el caso, que los contratistas cumplan a su vez las obligaciones contraídas. (Sentencia de 8 de junio de 1937) 501

M

MULTAS. Los recargos y multas con causa en la mora en el pago de los impuestos municipales, no podrán exceder al monto de los que puede válidamente imponer el Concejo, de conformidad con la norma del artículo 20 de la Ley 94 de 1931. (Sentencia de 11 de junio de 1937) 537

P

PENSIONES DE JUBILACIÓN. La jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido que la pensión de jubilación, creada por la Ley 42 de 1933, es para los profesores de segunda enseñanza y no para los de primera, y esta doctrina ha sido la pauta que ha orientado numerosos fallos en asuntos similares al que se estudia. Ahora bien: no existe en autos el certificado oficial del Director de Instrucción Pública en que conste la existencia de un colegio de segunda enseñanza regentado por la peticionaria, ni las declaraciones aducidas al juicio la comprueban. En consecuencia, por no estar acreditados los servicios prestados por la peticionaria en establecimientos privados de segunda enseñanza, que son los que dan fundamento a la gracia solicitada, el Consejo estima que debe negarse. (Sentencia de 11 de mayo de 1937). 495

Págs.

PENSIONES DE JUBILACIÓN. El parágrafo del artículo 1º de la Ley 42 de 1933, disposición terminante y expresa para los profesores de segunda enseñanza que deseen obtener pensión de jubilación de acuerdo con lo dispuesto en el primer inciso de dicho artículo, establece los únicos medios probatorios con los cuales pueden comprobarse los servicios prestados en este ramo de la instrucción, y no son admisibles, por consiguiente, otras pruebas. (Sentencia de 11 de mayo de 1937). 495

PLIEGO DE CARGOS. El Ministerio de Correos y Telégrafos, o la persona delegada por él para presidir el acto de la licitación pública para la conducción de correos, no puede modificar fundamentalmente, haciendo más gravoso para el licitador el servicio que se compromete a prestar, las estipulaciones del pliego de cargos, una vez aprobado por el Consejo de Estado. (Sentencia de 8 de junio de 1937).. 501

PLIEGO DE CARGOS. Si es verdad que la adjudicación provisional del contrato de conducción de correos implica una norma convencional, que debe mantenerse rígida e inflexible, no es menos cierto que ella tiene por base y fundamento el respectivo pliego de cargos, aprobado por el Consejo de Estado y publicado oportunamente en el *Diario Oficial*, el cual debe mantenerse rígido, inflexible, sin introducirle modificaciones, para que surta efectos plenos la convención provisional. Modificado el pliego de cargos después de su aprobación no puede esa adjudicación provisional mantener un carácter firme. (Sentencia de 8 de junio de 1937).. 501

PROPIEDAD INDUSTRIAL. La ley garantiza, por medio de la respectiva patente, el «derecho exclusivo de explotación en todo el territorio de la República» de los «descubrimientos, invenciones, mejoras o perfeccionamientos en todos los ramos de la industria»; pero no garantiza, ni podría hacerlo, que el objeto amparado por la patente pueda ser explo-

Págs.

pecciones ejercen funciones simplemente policivas. Y con ello nada se quebranta la organización administrativa. (Sentencia de 21 de mayo de 1937). 453

L

LICITACIÓN. El procedimiento señalado por las Leyes 116 de 1923 y 106 de 1931 tiende a proporcionar a los licitadores el tiempo necesario para estudiar los precios a que pueden prestar el servicio de una manera correcta, y ese procedimiento debe ser estrictamente cumplido por el Gobierno, para poder exigir, llegado el caso, que los contratistas cumplan a su vez las obligaciones contraídas. (Sentencia de 8 de junio de 1937) 501

M

MULTAS. Los recargos y multas con causa en la mora en el pago de los impuestos municipales, no podrán exceder al monto de los que puede válidamente imponer el Concejo, de conformidad con la norma del artículo 20 de la Ley 94 de 1931. (Sentencia de 11 de junio de 1937) 537

P

PENSIONES DE JUBILACIÓN. La jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido que la pensión de jubilación, creada por la Ley 42 de 1933, es para los profesores de segunda enseñanza y no para los de primera, y esta doctrina ha sido la pauta que ha orientado numerosos fallos en asuntos similares al que se estudia. Ahora bien: no existe en autos el certificado oficial del Director de Instrucción Pública en que conste la existencia de un colegio de segunda enseñanza regentado por la peticionaria, ni las declaraciones aducidas al juicio la comprueban. En consecuencia, por no estar acreditados los servicios prestados por la peticionaria en establecimientos privados de segunda enseñanza, que son los que dan fundamento a la gracia solicitada, el Consejo estima que debe negarse. (Sentencia de 11 de mayo de 1937). 495

Págs.

PENSIONES DE JUBILACIÓN. El parágrafo del artículo 1º de la Ley 42 de 1933, disposición terminante y expresa para los profesores de segunda enseñanza que deseen obtener pensión de jubilación de acuerdo con lo dispuesto en el primer inciso de dicho artículo, establece los únicos medios probatorios con los cuales pueden comprobarse los servicios prestados en este ramo de la instrucción, y no son admisibles, por consiguiente, otras pruebas. (Sentencia de 11 de mayo de 1937). 495

PLIEGO DE CARGOS. El Ministerio de Correos y Telégrafos, o la persona delegada por él para presidir el acto de la licitación pública para la conducción de correos, no puede modificar fundamentalmente, haciendo más gravoso para el licitador el servicio que se compromete a prestar, las estipulaciones del pliego de cargos, una vez aprobado por el Consejo de Estado. (Sentencia de 8 de junio de 1937).. 501

PLIEGO DE CARGOS. Si es verdad que la adjudicación provisional del contrato de conducción de correos implica una norma convencional, que debe mantenerse rígida e inflexible, no es menos cierto que ella tiene por base y fundamento el respectivo pliego de cargos, aprobado por el Consejo de Estado y publicado oportunamente en el *Diario Oficial*, el cual debe mantenerse rígido, inflexible, sin introducirle modificaciones, para que surta efectos plenos la convención provisional. Modificado el pliego de cargos después de su aprobación no puede esa adjudicación provisional mantener un carácter firme. (Sentencia de 8 de junio de 1937).. 501

PROPIEDAD INDUSTRIAL. La ley garantiza, por medio de la respectiva patente, el «derecho exclusivo de explotación en todo el territorio de la República» de los «descubrimientos, invenciones, mejoras o perfeccionamientos en todos los ramos de la industria»; pero no garantiza, ni podría hacerlo, que el objeto amparado por la patente pueda ser explo-

Págs.

tado en el territorio de la República, en las condiciones económicas que desea el que la obtuvo. El Estado protege el uso exclusivo del descubrimiento o invención objeto de la patente, pero no la efectividad del negocio a que se destinen. (Sentencia de 17 de junio de 1937)..... 520

PROPIEDAD LITERARIA Y ARTÍSTICA. El artículo 5.º de la Ley 32 de 1886 reconoce la propiedad literaria y artística en favor de las corporaciones y las personas jurídicas, mientras tengan existencia legal. Al referirse la Ley 32 a las «corporaciones,» quiso aludir de manera principal, sin duda alguna, a las academias y sociedades de hombres de ciencia. La frase «personas jurídicas» no sólo comprende las fundaciones y demás entidades reglamentadas por el Título 36, Libro I del Código Civil, sino que abarca también a las sociedades o compañías que tienen por fin la realización de negocios. (Informe en respuesta a una consulta formulada por el Ministerio de Educación Nacional, aprobado el 15 de junio de 1937) 549

PROPIEDAD LITERARIA Y ARTÍSTICA. Las personas jurídicas no pueden ser propietarias de las obras de la inteligencia y del sentimiento humanos sino por uno de dos títulos: *a*) Como cesionarias de los derechos registrados por personas naturales; *b*) por haber contratado los trabajos que realicen personas naturales, mediante remuneración pagada por la persona jurídica, según lo permite el artículo 17 de la Ley 32 de 1886. En el primer caso, la persona jurídica que adquiere un derecho de propiedad literaria o artística, lo puede gozar hasta ochenta años después de la muerte del causante o cedente. En el segundo caso, la persona jurídica, titular directa del derecho, lo aprovecha mientras la entidad tenga existencia legal. Idénticas reglas se aplican a las sociedades colectivas o anónimas con las variaciones que impone la vida temporal de ellas. (Informe en respuesta a una consulta formulada por el Ministerio de Educación Nacional, aprobado el 15 de junio de 1937).. ... 549

Págs.

PROPIEDAD LITERARIA Y ARTÍSTICA. Si una sociedad colectiva o anónima adquiere un derecho de propiedad literaria o artística a título de cesión que de tal derecho le haga su autor, persona natural, el derecho subsistirá y será enajenable durante la vida del autor y ochenta años más. Liquidada la sociedad, subsistirá el derecho en favor de quien adquiera los activos sociales, por el resto del expresado término, con la limitación establecida en el artículo 15 de la Ley 32 de 1886. (Informe en respuesta a una consulta formulada por el Ministerio de Educación Nacional, aprobado el 15 de junio de 1937).. 549

PROPIEDAD LITERARIA Y ARTÍSTICA. En el caso de la propiedad literaria o artística registrada en favor de una persona jurídica, de una sociedad anónima, por ejemplo, el término de duración del derecho será el mismo de la existencia legal de la sociedad, según expresa disposición consagrada en el artículo 5.° de la Ley 32 de 1886. Todo causahabiente podrá gozar del derecho mientras exista legalmente la sociedad que haya hecho la inscripción original en su nombre, con el bien entendido que la ley común permite prolongar la existencia legal de las sociedades y demás personas jurídicas más allá del término de duración primitivamente estipulado, por los medios y solemnidades que ella misma establece. (Informe en respuesta a una consulta formulada por el Ministerio de Educación Nacional, aprobado el 15 de junio de 1937) 549

PRUEBAS. Cuando la ley exige que un acto se pruebe de determinada manera, es necesario, para que prospere la acción, presentar el medio probatorio que ella requiere. (Sentencia de 11 de mayo de 1937)..... 495

PRUEBAS. De una obligación contraída en escritura pública, no se puede suministrar prueba distinta de la copia registrada del respectivo instrumento. Trivial es que sin el registro carece de valor tal documento. El certificado notarial sólo sirve para acreditar que sí se otorgó ante Notario la escri-

Págs.

tura; pero no acredita por sí solo qué clase de estipulaciones se recogieron allí. (Sentencia de 25 de mayo de 1937)..... 596

R

RETIRO (de Oficiales del Ejército). El retiro absoluto que emana de solicitud propia, cuando por alguna causa se renuncia a seguir la carrera militar, está autorizado evidentemente por la Ley 71 de 1915, que el Decreto acusado invoca. (Sentencia de 25 de mayo de 1937).... 596

REVISIÓN. El recurso de revisión contra los actos de los Ministros procede por violación de la Constitución o de la ley, no por simple violación de decretos reglamentarios que expida el Gobierno dentro de la esfera de las atribuciones legales. (Sentencia de 26 de mayo de 1937). 457

S

SALINAS. Según la política adoptada por el Código Fiscal —artículos 115 y 116—la extracción de la sal marina y la explotación de las salinas terrestres es privilegio exclusivo del Estado, quien es único dueño de la materia prima. Los particulares, en cambio, son libres de ejercer la elaboración de la sal terrestre; el Estado no puede ejercerla, porque ella se dejó a la libre iniciativa individual. Asímismo corresponde a los particulares el negocio de la elaboración o refinación de la sal de mar que expende el Gobierno con destino al consumo. No cabe lugar a duda de que en materia de salinas, así terrestres como marítimas, las autorizaciones del Gobierno se extienden hasta la venta de la materia prima al público consumidor. (Sentencia de 17 de junio de 1937). 520

SALINAS MARÍTIMAS. La facultad del Gobierno de fijar los precios para la sal marina no es absoluta, sino que, por el contrario, tiene su limitación, como lo dispone claramente el artículo 2.° de la Ley 63 de 1918, porque esos precios «deben facili

Págs.

tar al público sal de buena calidad a un precio moderado y que satisfaga la necesidad del comercio y de la industria y que al mismo tiempo sea un recurso efectivo para el Fisco Nacional.» Además, dicho artículo faculta al Gobierno para fijar los precios de la sal marina, *pero de una manera general*; no lo autoriza para establecer una tarifa diferencial en relación con el fin a que va a ser destinada la sal. El Gobierno carece en absoluto de autorización o facultad legal para establecer una tarifa diferencial. (Sentencia de 17 de junio de 1937) 520

SERVICIOS. En tratándose de servicios, hay algunos que por su naturaleza son de carácter permanente, o sea que deben prestarse sin interrupción, de tal manera que las personas encargadas de desempeñarlos no puedan separarse de sus cargos sin previa licencia por motivo fundado y dejando el reemplazo consiguiente. (Sentencia de 28 de mayo de 1937) 618

SOBRESUELDOS (del personal del Ministerio de Guerra). El artículo 1.° del Decreto legislativo número 1621 de 1932 fue modificado por el Decreto número 964 de 1934, que indicó en el artículo 1º el personal de empleados civiles y militares del Ministerio de Guerra que tenía derecho al sobresueldo del 25 por 100 creado por el Decreto 1621, y en el artículo 2.° determinó el personal de los mismos empleados que no tendrá derecho a sobresueldo alguno. Cuando el peticionario entró a prestar sus servicios en el ramo de Transportes, ya estaba en vigencia el Decreto 964 de 1934, y por tanto el sobresueldo del veinticinco por ciento ya había sido suprimido para los empleados dependientes de la Dirección de Transportes. (Sentencia de 8 de junio de 1937) 498

SUBTENIENTES DE RESERVA. Según los propios términos del Decreto ejecutivo número 2178, de 6 de diciembre de 1935, que creó el Curso Especial, con el objeto de dar facilidades a los profesionales para ingresar al Ejército, la denominación de *Subte-*